CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr. 6, Sector 3, Bucureşti, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642; +4 021 8900745, www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE
Nr. ...
Data: ...

I. Prin contestația nr. 911/04.06.2018, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 22043/05.06.2018, formulată de către ..., cu sediul social în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerţului sub nr. ..., având CIF ..., atribut fiscal RO, reprezentată prin ..., împotriva modului de elaborarea a documentaţiei de atribuire pentru loturile 11 şi 12, ataşată anunţului de participare nr. ..., pe care o consideră netemeinică şi nelegală, documentație emisă de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de furnizare având ca obiect *„Furnizare, instalare și punere în funcțiune echipamente medicale pentru ...”*, **Lot 11** - *„Analizor automat hematologie 24 parametri de diagnostic (urgență)* și **Lot 12** – *„Analizor automat hematologie 33 parametri de diagnostic”* – **contestate**, se solicită obligarea autorităţii contractante la anularea procedurii iniţiate prin publicarea anunţului de participare nr. ... şi reluarea acesteia, cu respectarea dispoziţiilor iegale, constatarea faptului că, prin modul de definire a specificaţiilor Caietului de sarcini, autoritatea contractantă a încălcat dispoziţiile art. 155 alin. (6) şi ale art. 156 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, ceea ce conduce la restricţionarea accesului la procedura de atribuire a mai multor operatori economici ce activează pe piaţa de comercializare a echipamentelor medicale de tipul celor ca fac obiectul achiziţiei, precum și dispunerea măsurilor de remediere constând în obligarea autorităţii contractante la modificarea specificaţiilor caietului de sarcini pentru echipamentele: Lot 11 – *„Analizor automat hematologie 24 parametri de diagnostic (urgență)”*, respectiv Lot 12 – *„Analizor automat hematologie 33 parametri de diagnostic”*, astfel încât să permită accesul mai multor operatori economici la procedura de atribuire.

II. Prin contestația nr. 9102/04.06.2018, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 22058/05.06.2018, formulată de către ..., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF ..., reprezentată prin ..., împotriva documentației de atribuire (Fișa de date și Caietul de sarcini), emisă de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de furnizare având ca obiect „Furnizare, instalare și punere în funcțiune echipamente medicale pentru ...", **Lot 18 contestat** – *„Sistem radiologic complet cu 2 posturi: fluoroscopie și radiografie cu accesorii și imprimantă inclusă"*, se solicită, în principal, obligarea autorităţii contractante la suspendarea procedurii de atribuire pe parcursul soluţionării contestaţiei, anularea procedurii, iar în subsidiar, obligarea autorităţii contractante la adoptarea unui set de măsuri de remediere a deficienţelor documentaţiei de atribuire sesizate, prin eliminarea cerinţelor nelegale din documentaţia de atribuire, astfel: modificarea cerinţelor tehnice astfel încât orice ofertant să aibă dreptul egal la procedură, cu privire la cerinţa „Cablurile aferente tubului să fie integrate în carcasa sistemului" - modificarea în „Cablurile aferente tubului să fie integrate în sistem astfel încât să nu necesite intervenţia personalului medical şi nici să împiedice fluxul clinic" sau eliminarea cerinţei împreună cu toate subpunctele adiacente, cu privire la cerinţa „Dimensiune pixel: max. 140 µm (minim 9 megapixeli)" - modificarea în „Dimensiune pixel: max. 150 µm", cu privire la cerinţa „Rezoluţie: min. 3.6 Ip/mm" - modificarea în „Rezoluţie: min. 3.4 Ip/mm", cu privire la cerinţa „Matrice imagine: min. 3000 x 3000 pixeli" - modificarea în „Matrice imagine: min. 2850 x 2850 pixeli", cu privire la cerinţa „Tomosinteza în timp real inclusă" - modificarea în „Tomosinteza inclusă", obligarea autorităţii contractante la reluarea procedurii de atribuire în baza cerinţelor modificate ale documentaţiei de atribuire în acord cu cererile contestatorului şi la luarea tuturor măsurilor necesare pentru a permite operatorilor economici interesaţi accesul nerestricţionat la procedură.

Procedura de soluţionare în faţa Consiliului s-a desfăşurat în scris.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzei de faţă, constată următoarele:

I. Consiliul a fost legal sesizat şi este competent, potrivit dispoziţiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluţioneze contestaţia nr. 911/04.06.2018, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 22043/05.06.2018, prin care ... critică documentația de atribuire emisă de către autoritatea contractantă ..., solicitând cele evocate în preambulul prezentei decizii.

În fapt, contestatorul învederează că intenţionează să participe la procedura de atribuire în cauză și, procedând la analiza cerinţelor minime

stabilite în cadrul Caietului de sarcini pentru loturile 11 şi 12, a constatat că, în fapt, autoritatea contractantă a definit specificaţiile tehnice cu încălcarea dispoziţiilor legale în materia achiziţiilor publice, iar pe această cale nu se poate asigura o concurenţă reală şi efectivă în cadrul procedurii de atribuire. Mai precis, prin modul de definire a specificaţiilor tehnice, autoritatea contractantă doreşte achiziţionarea unui singur model de produs, iar societăţile care pot furniza echipamente similare dar care nu îndeplinesc absolut toate specificaţiile stabilite, nu au posibilitatea de a participa la procedura de atribuire.

... învederează că, având în vedere acest aspect, prin Solicitarea de clarificări cu rol de Notificare nr. 853/22.05.2018, a solicitat autorităţii contractante să dispună măsuri de remediere constând în anularea procedurii de atribuire pentru loturile 11 şi 12, întrucât specificaţiile tehnice din Caietul de sarcini au un caracter restrictiv, iar prin adresa nr. 10673/29.05.2018, autoritatea contractantă a comunicat răspunsul la Notificarea prealabilă în afara termenului legal în care avea obligaţia să o facă şi fără a preciza în mod explicit dacă procedează la adoptarea de măsuri de remediere.

Se precizează că, deoarece motivările aduse de autoritatea contractantă nu sunt de natură să permită şi altor operatori economici să participe la procedura de atribuire prin prezenta, s-a procedat la contestarea conţinutului documentaţiei de atribuire.

Astfel, procedând la anaiiza cerinţelor minime stabilite în cadrul Caietului de sarcini, a luat act de împrejurarea că, autoritatea contractantă a definit specificaţiile tehnice cu încălcarea dispoziţiilor legale în materia achiziţiilor publice iar pe această cale nu se poate asigura o concurenţă reală şi efectivă în cadrul procedurii de atribuire. Concret, autoritatea contractantă şi-a definit „necesitatea” prin stabilirea unui număr foarte mare de specificaţii tehnice, cu valori minimale, funcţionalităţi şi caracteristici constructive care pot fi îndepliniţe cumulativ doar de un singur produs deşi, pe piaţa de profil există numeroase alte echipamente care, în fapt, produc rezultate similare sau chiar superioare. Deşi autoritatea contractantă trebuie să-şi determine cu mare acurateţe necesitatea, totuşi, aceasta are şi obligaţia corelativă de a defini specificaţiile tehnice de aşa manieră încât să permită o concurenţă efectivă în procedura de atribuire.

... arată că, pe de altă parte, în raport cu modul în care au fost stabilite specificaţiile caietului de sarcini, se observă că autoritatea contractantă intenţionează să achiziţioneze echipamente marca ..., mai precis modelul XN-L, care îndeplineşte în mod cumulativ toate cerinţele stabilite prin caietul de sarcini. Contestatorul anexează o broşură a acestui echipament.

Se precizează că, prin Notificarea prealabilă s-a atras atenţia autorităţii contractante asupra acestui aspect şi s-a solicitat anularea acestor loturi astfel încât să fie asigurată o concurenţă efectivă în cadrul procedurii de atribuire, iar aaceasta a procedat la modificarea parţială a

specificaţiilor tehnice criticate prin Notificarea prealabilă, astfel că, în continuare doar produsul ..., modelul XN-L îndeplineşte în mod cumulativ toate specificaţiile tehnice stabilite prin Caietul de sarcini. Deşi aparent, autoritatea contractantă şi-a definit în detaliu necesitatea, totuși, tocmai prin faptul că a fost impus un număr mare de specificaţii tehnice minimale, este exclusă posibilitatea operatorilor economici de a furniza echipamente similare şi chiar superioare din punct de vedere clinic şi care conduc la satisfacerea aceleiaşi necesităţi, dar care nu îndeplinesc absolut toate specificaţiile tehnice minimale precizate în cadrul Caietului de sarcini.

Contestatorul învederează că autoritatea contractantă nu a stabilit specificaţii tehnice principiale, ci unele extrem de detaliate (s-a precizat chiar şi dimensiunea analizoarelor), astfel că doar modelul XN-L ... poate îndeplini cumulativ toate aceste specificaţii, iar refuzul autorităţii contractante de a proceda la anularea loturilor 11 şi 12 nici măcar nu a fost fundamentat pe argumente tehnice viabile din conţinutul cărora să rezulte că doar o specificaţie de un anumit nivel poate fi acceptată iar investigaţiile efectuate cu un echipament care prezintă o specificaţie „inferioară” ar conduce implicit la obţinerea unor rezultate mai slabe.

... precizează că, deşi la nivel mondial există mari producători de echipamente similare care, în final, produc aceleaşi rezultate, totuşi, autoritatea contractantă nu permite decât ofertarea unui anumit model de produs. Mai mult, specificaţiile tehnice, în forma stabilită de autoritatea contractantă prin intermediul caietului de sarcini, nu prezintă relevanţă clinică ci sunt, mai degrabă, caracteristici constructive care diferă de la un producător la altul.

Contestatorul arată că autoritatea contractantă trebuie să-şi definească necesitatea într-un mod obiectiv și invocă prevederile art. 12 alin. (3) din H.G. nr. 395/2016 şi pe cele ale art. 20 alin. (10) din aceiaşi act normativ.

... precizează că acest mod defectuos de elaborare a Caietului de sarcini este sancționat de practica Consiliului, relevantă fiind Decizia nr. 633/C9/626, iar în cazul prezentei proceduri ne găsim într-o situaţie asemănătoare, Caietul de sarcini permiţând doar aparent ofertarea mai multor produse, fiind necesar ca autoritatea contractantă să depună la dosar studiul de piaţă, broşurile/fişele tehnice care au stat la baza stabilirii specificaţiilor tehnice şi a valorii estimate a echipamentului şi din care să rezulte că mai mulţi producători de analizoare de hematologie au în portofoliu echipamente care îndeplinesc cumulativ caracteristicile tehnice stabilite prin Caietul de sarcini.

În ceea ce priveşte refuzul autorităţii contractante de anula loturile 11 şi 12, contestatorul precizează că, în răspunsul la Notificarea prealabilă, autoritatea contractantă a argumentat decizia de a menţine cerinţa din caietul de sarcini făcând afirmaţii care nu aveau legătură cu solicitarea de clarificări transmisă, și alţi operatori economici solicitând modificarea specificaţiilor tehnice şi, de asemenea, au fost refuzați.

Contestatorul subliniază că autoritatea contractantă doreşte strict achiziţionarea produsului ... XN-L şi refuză orice altă propunere de echipament echivalent sau chiar superior care poate satisface necesităţile obiective ale acesteia și concluzionează că autoritatea contractantă a procedat la elaborarea Caietului de sarcini cu încălcarea următoarele dispoziţii legale: art. 50 alin. (1) şi (2), art. 155 alin. (1), (2) şi (6), art. 156 alin. (2) şi (3) din Legea nr. 98/2016, art. 20 alin. (10) din H.G. nr. 395/2016, din economia dispoziţiilor legale rezultând că autoritatea contractantă nu are dreptul de a stabili discreţionar specificaţiile tehnice astfel încât, de fapt, intenţia reală să fie aceea de a achiziţiona exclusiv un anumit tip de produs. Totuşi, prin modul în care au fost definite specificaţiile tehnice, acestea permit doar ofertarea unui singur model de echipament care îndeplineşte toate specificaţiile tehnice solicitate deşi, pe piaţa de profil, există diverse alte tipuri de echipamente care utilizează aceleaşi principii de funcţionare şi care asigură obţinerea unor rezultate similare sau chiar superioare echipamentului pe care autoritatea contractantă intenţionează să-l achiziţioneze.

Contestatorul arată că, faţă de maniera specifică şi evident subiectivă în care este elaborat Caietul de sarcini, prin raportare la un singur producător medical, autoritatea contractantă distorsionează concurenţa între operatorii economici şi, mai mult, încalcă principiul proporţionalităţii şi al utilizării eficiente a fondurilor publice, înțelegând să-şi definească „necesitatea” prin stabilirea unui număr foarte mare de specificaţii tehnice, cu valori minimale sau funcţionalităţi specifice unui singur produs, deşi pe piaţa de profil există numeroase alte echipamente care, în fapt, produc rezultate similare sau chiar superioare.

Contestatorul invocă Decizia nr. ... a C.N.S.C. și învederează că Decizia în cauză a condus la anularea procedurii de atribuire, Consiliul stabilind cu valoarea de principiu, că necesitatea achizitorului trebuie identificată într-un mod „obiectiv”, iar prin specificaţiile tehnice care definesc „necesitatea”, autoritatea trebuie să permită oricărui ofertant accesul egal ia procedura de atribuire, modul de stabilire a acestora neputând avea ca efect introducerea unor obstacole nejustificate de natură să restrângă concurenţa între operatorii economici.

Urmare celor antemenționate, contestatorul solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

În drept, contestatorul invocă dispoziţiile art. 8 şi următoarele din Legea nr. 101/2016.

II. Prin contestația nr. 9102/04.06.2018, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 22058/05.06.2018, ... contestă documentația de atribuire (Fișa de date și Caietul de sarcini), emisă de către ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de furnizare având ca obiect „Furnizare, instalare și punere în funcțiune echipamente medicale pentru ...”, **Lot 18 contestat** – *„Sistem radiologic complet cu 2 posturi: fluoroscopie și radiografie cu accesorii și imprimantă*

inclusă”, solicitând, în principal, obligarea autorităţii contractante la suspendarea procedurii de atribuire pe parcursul soluţionării contestaţiei, anularea procedurii, iar în subsidiar, obligarea autorităţii contractante la adoptarea unui set de măsuri de remediere a deficienţelor documentaţiei de atribuire sesizate, prin eliminarea cerinţelor nelegale din documentaţia de atribuire, astfel: modificarea cerinţelor tehnice astfel încât orice ofertant să aibă dreptul egal la procedură, cu privire la cerinţa „Cablurile aferente tubului să fie integrate în carcasa sistemului” - modificarea în „Cablurile aferente tubului să fie integrate în sistem astfel încât să nu necesite intervenţia personalului medical şi nici să împiedice fluxul clinic” sau eliminarea cerinţei împreună cu toate subpunctele adiacente, cu privire la cerinţa „Dimensiune pixel: max. 140 µm (minim 9 megapixeli)” - modificarea în „Dimensiune pixel: max. 150 µm”, cu privire la cerinţa „Rezoluţie: min. 3.6 Ip/mm” - modificarea în „Rezoluţie: min. 3.4 Ip/mm”, cu privire la cerinţa „Matrice imagine: min. 3000 x 3000 pixeli” - modificarea în „Matrice imagine: min. 2850 x 2850 pixeli”, cu privire la cerinţa „Tomosinteza în timp real inclusă” - modificarea în „Tomosinteza inclusă”, obligarea autorităţii contractante la reluarea procedurii de atribuire în baza cerinţelor modificate ale documentaţiei de atribuire în acord cu cererile contestatorului şi la luarea tuturor măsurilor necesare pentru a permite operatorilor economici interesaţi accesul nerestricţionat la procedură.

... învederează următoarele:

În data de 12.05.2018, autoritatea contractantă a demarat procedura de atribuire avand ca obiect furnizarea unui Lot 18 – „Sistem radiologie complet cu 2 posturi: fluoroscopie și radiografie cu accesorii și imprimantă inclusă”, publicată în SEAP prin anunţul de participare nr. ....

Contestatorul învederează că, prin documentaţia de atribuire aferentă procedurii au fost solicitate o serie de cerinţe restrictive care limitează liberul acces la această procedură pentru toți operatorii economici furnizori de echipamente concurente cu cele ce fac obiectul contractului solicitat de autoritatea contractantă, cu excepţia firmei ..., care poate participa cu echipamentul „...”, iar în vederea modificării specificaţiilor nelegale ale documentaţiei de atribuire, a adresat în data de 22.05.2018, o Notificare prealabilă autorităţii contractante.

Se precizează că, în data de 29.05.2018, autoritatea contractantă a formulat un răspuns la Notificarea prealabilă, prin care adoptă o parte din măsurile de remediere solicitate, dar le respinge pe celelalte care fac obiectul contestației, caietul de sarcini îndreptând în continuare procedura către un singur producător, în speţă firma ..., fiind restricționat accesul oricărui alt producător. Mai mult, legalitatea acestei proceduri este grav afectată întrucât în documentaţia de atribuire există cerinţe nelegale care limitează în mod flagrant posibilitatea operatorilor economici de a participa în condiţii de liberă concurenţă la această procedură.

Referitor la solicitarea de anulare a procedurii în urma publicării unui caiet de sarcini care poate fi respectat în totalitate doar de către un singur

producător, contestatorul arată că autoritatea contractrantă defineşte nevoile sale prin solicitarea unor specificaţii tehnice ce sunt proprietatea unui singur producător, în speţă firma .... Prin urmare, caietul de sarcini este direcționat către un singur producător pentru echipamentul radiologie complet cu 2 posturi: fluoroscopie și radiografie și anume ..., cu sistemul .... Deci, pentru a se asigura că numai compania ... poate participa la procedură, autoritatea contractantă a stabilit specificaţii care îngrădesc accesul oricărui alt potenţial ofertant decât ....

Se precizează că, atât timp cât specificaţia tehnică aferentă caietului de sarcini ce aparţine acestei proceduri permite accesul la procedură numai firmei ..., înseamnă că celorlalţi potențiali ofertanţi li se îngrădeşte accesul în dorinţa de a avea numai un singur ofertant, reprezentând o încălcare a legislaţiei în vigoare cu privire la achiziţiile publice, implicit a principiilor stabilite în cadrul art. 2 alin (2) şi art. 49 din cadrul Legii nr. 98/2016, respectiv nediscriminarea, tratamentul egal şi transparenţa.

Contestatorul subliniază că principiul nediscriminării presupune ca descrierea caracteristicilor unui produs sau unui serviciu să nu privească un anumit mod de fabricare sau o anumită origine, nici procedee specifice şi nici să se refere la o marcă, la un brevet, la o origine sau la o producţie determinate, cu excepţia situaţiei în care o menţiune de această natură este justificată de obiectul contractului şi dacă aceasta este însoţită de menţiunea „sau echivalent” și se preferă utilizarea descrierilor mai generale în ceea ce priveşte executarea sau funcţiile, aşa cum reiese din Comunicarea Comisiei din 2006 cu privire la achiziţiile sub praguri şi din jurisprudenţa CJUE în cauza Bent Mousten Vestergaard v. Spottrup Boligselskab.

Contestatorul invocă principiul tratamentului egal și solicită obligarea autorităţii contractante la adoptarea unui set de măsuri de remediere a deficienţelor documentaţiei de atribuire, iar în subsidiar, în măsura în care nu s-ar anula procedura, solicită obligarea autorității contractante, conform art. 26 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 101/2016, să emită actele necesare pentru modificarea documentaţiei de atribuire.

Se solicită obligarea autorităţii contractante la emiterea unui act prin care să stabilească caracteristici tehnice pe baza nevoilor sale și nu pe baza caracteristicelor tehnice ale unui anumit ofertant, cerinţele tehnice care restrâng în mod artificial concurența îngrădind participarea la procedură a oricărui alt operator, în afara companiei ..., care este unica ce poate participa cu echipamentul ..., astfel:

a. Cu privire la cerinţa „Cablurile aferente tubului să fie integrate în carcasa sistemului”, se solicită modificarea în „Cablurile aferente tubului să fie integrate în sistem astfel încât să nu necesite intervenția personalului medical și nici să împiedice fluxul clinic”, sau eliminarea cerinţei împreună cu toate subpunctele adiacente, precizându-se că fiecare producător de echipamente radiologice complete cu 2 posturi: fluoroscopie şi radiografie este liber să-şi aleagă, prin designul întregului sistem și, în particular, al tubului de raze X, propriile caracteristici constructive ale acestora,

satisfăcând în acelaşi timp toate necesitățile clinice ale autorității contractante.

Contestatorul subliniază că echipamentul pe care doreşte să-l ofere are caracteristici superioare în comparaţie cu cerinţele minimale solicitate de autoritatea contractantă, fiind, în ceea ce priveşte caracteristicile tehnice cu adevărat importante pentru desfășurarea în condiţii de maximă siguranţă și uşurinţă a actul medical (dimensiunea petelor focale, capacitatea de stocare termică a anodului, capacitatea de răcire a anodului), chiar mai performant ca cerinţele minimale solicitate de autoritatea contractantă în caietul de sarcini.

Se menţionează că aplicaţiile clinice ale unui echipament de grafie - scopie necesită posibilitatea de rotire, respectiv de mişcare liberă a cablurilor aferente tubului de raze X, fără însă a necesita intervenția personalului medical sau a împiedica fluxul clinic. De asemenea, accesul personalului medical la pacient este posibil de pe orice latură a mesei, fluxul clinic nefiind împiedicat.

... precizează că autoritatea contractantă a menționat doar aspecte de natură estetică în susţinerea respingerii cererii sale, aspecte care ar trebui să aibă o relevanţă scăzută în raport cu atributele tehnice ale echipamentului solicitat prin procedură. Prin designul echipamentului pe care ... doreşte să-l ofere s-a urmărit ca acesta să permită desfășurarea în condiţii de maximă siguranţă si uşurinţă a actul medical, acestea fiind dezideratele esenţiale ale unui echipament radiologie complet cu 2 posturi: fluoroscopie și radiografie. De asemenea, prin designul inovativ, echipamentul nu necesită o curățare la intervale scurte, iar atunci când acest lucru este necesar toate componentele relevante, și în particular cablurile aferente tubului (aflate într-un tub flexibil), permite curățarea rapidă și facilă, permiţând un flux de lucru optim.

Contestatorul solicită remedierea cerinţei tehnice astfel: „Cablurile aferente tubului să fie integrate în sistem astfel încât să nu necesite intervenția personalului medical și nici să împiedice fluxul clinic” sau eliminarea acesteia împreună cu toate subpunctele adiacente.

b. Cu privire la cerinţa „Dimensiune pixel: max. 140 um (minim 9 megapixeli)”, ... solicită modificarea astfel: „Dimensiune pixel: max. 150 um”, precizând că, potrivit site-ului comparativ independent ITN https: // www.itnonline.com/content/rf-imaqing-systems, toate echipamentele prezentate, în afara echipamentului tip „...” produs de ..., au o dimensiune a pixelului de cel puţin 148um pentru detectorii în formatul 43x43 cm solicitați de autoritatea contractantă. Dimensiunea pixelului oferită de detectorii celorlalţi producători în afară de ... cu sistemul tip ... este, deci, mai mare ca minimul solicitat de autoritatea contractantă prin caietul de sarcini, cerinţa în forma actuală fiind restrictivă, specifică producătorului ... cu echipamentul tip ..., acesta fiind singurul echipament ce o poate îndeplini.

Se arată că, prin răspunsul la notificarea prealabilă, autoritatea contractantă încearcă în mod tendențios să acrediteze ideea că există

detectori disponibili la diferiţi producători, alţii decât ..., care ar respecta această cerinţă, însă omite să menţioneze care ar fi ceilalţi potențiali producători ce au detectori în portfoliu, care respectă cerinţele caietului de sarcini, care, coroborată cu informaţiile disponibile, reprezintă o dovadă clară că autoritatea contractantă doreşte direcţionarea procedurii către un singur producător, în speţă ....

In plus, probabil dintr-o eroare de tehnoredactare, se mentioneaza sintagma „minim 9 megapixeli”, însă termenul megapixeli defineşte rezoluţia unui sistem și nu dimensiunea pixelului.

Contestatorul precizează că autoritatea contractantă se află în eroare atunci când face referire la patologii, și în particular la studiile pediatrice, ce pot fi studiate cu un pixel cu o dimensiune de maxim 140 um, dar nu pot fi studiate cu un pixel cu o dimensiune de maxim 150 um și menţionează că nu există nicio patologie sau anatomie care să fie vizibilă cu un pixel cu dimensiunea de 140 um și să nu fie vizibilă cu un pixel cu dimensiunea de 150 um, acest lucru fiind ştiut de tot corpul medical cu competențe în diagnosticul radiologie.

... subliniază „reaua voinţă a Autorității Contractante, ce nu doreşte organizarea unei Proceduri echitable, ci doar restrângerea artificială a competiției, cu direcţionarea Procedurii către un singur producător, în speţă ...” și solicită remedierea cerinţei tehnice astfel: „Dimensiune pixel: max. 150 um”.

c. Cu privire la cerinţa „Rezoluţie: min. 3.6 Ip/mm”, ... solicită modificarea în „Rezoluţie: min. 3.4 Ip/mm” și invocă informațiile de pe site-ul comparativ independent ITN https://www.itnonline.com/content/rf-imaginq-systems care prezintă echipamentele radiologice complete cu 2 posturi: fluoroscopie și radiografie, precizând că toate echipamentele prezentate, în afara echipamentului tip „...” produs de ..., au o rezoluţie mai mică decât 3.6 Ip/mm pentru detectorii în formatul 43x43 cm solicitați de autoritatea contractantă, rezoluţia oferită de detectorii celorlalţi producători în afară de ... cu sistemul tip ... fiind mai mică decât minimul solicitat de autoritatea contractantă prin caietul de sarcini.

Contestatorul consideră că cerinţa în forma ei actuală este restrictivă, specifică producătorului ... cu echipamentul tip ..., acesta fiind singurul echipament ce o poate îndeplini. Rezoluţia măsurată în Ip/mm (linii perechi/milimetru) se află în directă legătură cu dimensiunea pixelului (măsurată uzual în micrometri). Astfel, o rezoluţie de min. 3.6 Ip/mm, așa cum este solicitată de autoritatea contractantă prin caietul de sarcini, poate fi îndeplinită doar de un detector cu o dimensiune a pixelului de max. 140 um. Detectorii oferiţi de toți ceilalţi producători de echipamente complete cu 2 posturi de fluoroscopie și radiografie, în afară de ..., au o dimensiune a pixelului de min. 148 um, ceea ce se traduce printr-o rezoluţie de minim 3.4 Ip/mm.

... învederează că autoritatea contractantă se află, din nou, în eroare atunci când face referire la patologii, și în particular la studiile pediatrice, ce pot fi studiate cu o rezoluţie de minim 3.6 Ip/mm, dar nu pot fi studiate

cu o rezoluţie de minim 3.4 Ip/mm. Nu există nicio patologie sau anatomie care să fie vizibilă cu o rezoluţie de minim 3.6 Ip/mm și să nu fie vizibilă cu o rezoluţie de minim 3.4 Ip/mm, acest lucru fiind ştiut de tot corpul medical cu competențe în diagnosticul radiologie.

Contestatorul solicită remedierea cerinţei tehnice astfel: „Rezoluţie: min. 3.4 Ip/mm”.

d. Cu privire la cerinţa „Matrice imagine: min. 3000 x 3000 pixeli”, ... solicită modificarea în „Matrice imagine: min. 2850 x 2850 pixeli”.

... invocă site-ul comparativ independent ITN https://www.itnonline.com/content/rf-imaqing-systems, care prezintă echipamentele radiologice complete cu 2 posturi: fluoroscopie și radiografie, precizând că toate echipamentele prezentate, în afara echipamentului tip „...” produs de ..., au o rezoluţie mai mică decât 3000 x 3000 pixeli (echivalent cu 9 megapixeli) pentru detectorii în formatul 43x43 cm solicitați de autoritatea contractantă, cerinţa în forma ei actuală fiind restrictivă, și solicită remedierea cerinţei tehnice astfel: „Matrice imagine: min. 2850 x 2850 pixeli”.

e. Cu privire la cerinţa „Tomosinteza în timp real inclusă”, ... solicită modificarea în „Tomosinteza inclus”.

Contestatorul menţionează că aplicaţia de tomosinteză permite achiziţia mai multor imagini (proiecţii) la diferite înclinaţii ale tubului de raze X (radiogen) față de detectorul digital. Achiziţia imaginilor la diferite proiecţii poate fi considerată că se efectuează în timp real, însă reconstrucţia și, ulterior, afişarea respectiv postprocesarea datelor de tomosinteză nu pot fi efectuate în timp real. Principiul tomosintezei este similar cu cel folosit și de echipamentele tip computer tomograf (CT). Imaginile/proiecţiile sunt achiziţionate secvenţial, iar la terminarea achiziţiei se efectuează reconstrucţia urmată de postprocesare și vizualizare de către medicul radiolog. La fel ca la echipamentele de tip computer tomograf, și la echipamentele radiologice complete cu 2 posturi: fluoroscopie și radiografie ce permit efectuarea de achiziţii de tomosinteză, trebuie aşteptat rezultatul final al reconstrucţiei datelor achiziţionate prin tomosinteză.

... învederează că autoritatea contractantă se află, din nou, în eroare când susţine că un medic radiolog poate localiza și evalua într-o unitate de timp de ordinul milisecundelor, atât cât durează achiziţia unei proiecţii de tomosinteză, detalii fine de tipul microfracturilor, deoarece cantitatea de informaţii dintr-o imagine radiologică este atât de mare încât evaluarea acesteia, și mai ales a detaliilor fine de tipul fracturilor, de către o fiinţă umană în câteva milisecunde este o utopie. În plus, tot procesul de achiziţie și reconstrucţie a datelor de tomosinteză este de ordinul secundelor, acest lucru nefiind de natură a împiedica un fluxul de lucru, chiar și în unitățile spitaliceşti cu un număr extrem de mare de pacienţi.

În concluzie, contestatorul învederează că sintagma „în timp real” inclusă în textul cerinţei este ambiguă și este de natură a genera confuzie și solicită remedierea cerinţei tehnice astfel: „Tomosinteză inclusă”.

Contestatorul subliniază că autoritatea contractantă a dorit să limiteze participarea la un singur operator economic, în speţă firma ..., singura ce poate îndeplini caietul de sarcini și poate oferta echipamentul radiologie complet cu 2 posturi: fluoroscopie și radiografie cu accesorii și imprimantă, limitare ce constituie o restrângere artificială a concurenței, fapt contrar prevederilor art. 50 și art. 155 alin. (6) din Legea nr. 98/2016 privind achiziţiile publice și art. 20 alin. (10) din H.G. nr. 395/2016.

... precizează că, pentru a evita prejudicierea oricăror potenţiali ofertanţi, care sunt în prezent împiedicaţi în mod abuziv şi nelegal în a depune o ofertă în cadrul procedurii, trebuie modificate aceste specificaţii tehnice menţionate la punctele anterior, pentru a respecta condiţiile legale impuse de Legea nr. 98/2016, astfel: art. 49, art. 50, art. 155 alin. (6), art. 156 alin. (2) precum și art. 1 alin. (2), (3) și (4) din Normele metodologice.

Contestatorul învederează că, în măsura în care Consiliul înţelege să dispună modificarea specificaţiilor tehnice din caietul de sarcini conform celor solicitate, solicită aplicarea art. 26 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, respectiv anularea procedurii de atribuire, arătând că implementarea modificărilor solicitate face imposibilă continuarea procedurii fără a se afecta prin aceasta principiile legislaţiei în materia achiziţiilor publice. Mai mult, în condiţiile adoptării acestor modificări ale specificaţiilor tehnice, nu există nicio măsură de remediere pe care Autoritatea ar putea-o lua care să acopere nelegalităţile semnalizate prin prezenta.

Contestatorul solicită accesul la dosarul achiziţiei publice, precum și admiterea contestaţiei astfel cum a fost formulată.

În drept, ... invocă prevederile art. 8 din Legea nr. 101/2016, art. 2 alin. (2), art. 3 alin. (1), art. 49, art. 50 alin. (2), art. 58, art. 141, art. 155 alin. (6), art. 156 alin. (2) şi alin. (4) din Legea nr. 98/2006.

În probaţiune, contestatorul a depus înscrisuri.

Prin adresa nr. 12342/18.06.2018, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 24665/19.06.2018, ... a transmis punctul de vedere cu privire la cele două contestații, solicitând admiterea excepţiei privind inadmisibilitatea contestatiei depusă de ..., din cauza neîndeplinirii procedurii notificării prealabile, procedură obligatorie conform art. 6 din Legea nr. 101/2016, respingerea contestației depusă de ... ca nefondată, cu consecinţa menţinerii specificaţiilor tehnice prevăzute în caietele de sarcini aferente loturilor contestate (Lotul 11 și Lotul 12), respingerea contestației depusă de ... cu consecinţa menţinerii specificaţiilor tehnice prevăzute în caietul de sarcini aferent Lotului 18: Sistem radiologie complet cu 2 posturi, precum și admiterea excepţiei privind promovarea celor 2 contestații formulate și depuse de către ..., respectiv ..., fără respectarea prevederilor art. 61 indice 1 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 cu modificările si completările ulterioare, coroborat cu dispoziţiile Hotărârii de plen C.N.S.C. din data de 05.06.2018, referitoare la aplicarea dispoziţiilor O.U.G. nr. 45/2018, concret neconstituirea prealabilă a cauţiunii de către cei doi contestatori.

... precizează că valoarea estimată, fără TVA, pentru fiecare dintre cele 3 loturi contestate, este:
- LOTUL 11: Analizor automat hematologie 24 parametri de diagnostic: 159.600 lei;
- LOTUL 12: Analizor automat hematologie 33 parametri de diagnostic: 259.600 lei;
- LOTUL 18: Sistem radiologie complet cu 2 posturi: 1.381.500 lei.

Autoritatea contractantă subliniază că ... a solicitat clarificari prin adresa nr. 853, în data de 22.05.2018, care au vizat Lotul 11 și Lotul 12, la care s-a răspuns prin adresa nr. 10673/29.05.2018. Autoritatea contractantă precizează că a decis suspendarea procedurii de atribuire, fapt adus la cunostința operatorilor economici interesați. Față de această situație, contestatorul, cu bună știință, a schimbat valoarea adresei nr. 853/22.05.2018, recalificând documentul/înscrisul (din solicitare de clarificare în notificare prealabilă), încercând să inducă în eroare Consiliul. Pe de altă parte, având în vedere valoarea estimată a fiecărui lot în parte, pentru depunerea „Notificării prealabile", operatorul economic trebuia să respecte prevederile art. 6 alin. (1) lit. b), coroborat cu alin. (3) din Legea nr. 101/2016, condiţie imperativă neîndeplinită de către ... Prin neîndeplinirea acestei obligaţii procedurale, contestatorul și-a asumat riscul respingerii contectației ca inadmisibilă.

În ceea ce priveşte solicitarea respingerii contestației depusă de ... ca nefondată, cu consecinţa menţinerii specificaţiilor tehnice prevăzute în caietele de sarcini aferente loturilor contestate (Lotul 11 și Lotul 12), autoritatea contractantă precizează că legislaţia în vigoare nu prevede obligaţia autorității contractante de a modifica documentaţia de atribuire după cum solicită sau propune fiecare operator economic care apreciază că aceasta este necorespunzator întocmită. Astfel fiind, autoritatea contractantă nu are vreo obligaţie legală de a modifica documentaţia de atribuire după voinţa operatorilor economici care solicită acest lucru, în condiţiile în care, prin respectivele modificări ale specificaţiilor tehnice nu se mai asigură necesitatea autorității contractante.

Autoritatea contractantă menționează că a asigurat integritatea procedurii de atribuire a contractului de achiziţie publică, respectând întocmai principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică enuntate de legiuitor la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, precum și prevederile art. 155 alin. (6) și ale art. 50 din Legea 98/2016.

În ceea ce priveşte respingerea ca nefondată a contestaţiei formulată de ..., și, pe cale de consecinţă, menţinea specificaţiilor tehnice prevăzute în caietul de sarcini aferent Lotului 18: Sistem radiologie complet cu 2 posturi, autoritatea contractantă precizează că operatorul economic critică specificaţiile tehnice, afirmand faptul că „este direcționat către un singur producător pentru echipamentul radiologie complet cu 2 posturi: Fluoroscopie și radiografie și anume ... cu sistemul Sonial Vision G4" și aduce acuzaţii grave referitoare la faptul că autoritatea contractantă a

stabilit specificaţii care îngrădesc accesul oricărui alt potențial ofertant decât ....

Autoritatea contractantă menţionează că, printr-o altă adresă depusă de alt operator economic interesat de procedură, se acuză faptul că specificaţiile tehnice minimale și obligatorii din caietul de sarcini fac referire la ECHIPAMENTUL LUMINOS ..., ambele afirmaţii, atât cea a contestatorului, cât și cea a celuilalt operator economic, fiind eronate, în caietul de sarcini prezentându-se specificaţii tehnice minimale și obligatorii, nicidecum unele exacte („valori țintă”) tocmai pentru a elimina posibilitatea îngrădirii accesului la procedură pentru diferiţi operatori economici interesați să participe.

Se precizează că, prin modificările solicitate de către unii operatori economici, în special de către ..., s-ar reduce performanța echipamentului, ce ar afecta buna funcţionare a Departamentului de Radiologie și Imagistică Medicală al ... Cerinţele tehnice minimale prevăzute în Caietul de Sarcini aferent Lotului 18 sunt imperios necesare și pot fi îndeplinite de mulţi producători de astfel de sisteme prezenţi în piaţă.

Autoritatea contractantă arată că, prin Notificarea prealabilă depusă de ..., dar și prin alte solicitări de clarificări, s-a luat la cunoștință posibilitatea modificărilor cerinţelor tehnice minimale din caietul de sarcini și s-au adoptat în parte o serie de măsuri de remediere, tocmai pentru a nu crea confuzia în rândul operatorilor economici că specificaţiile tehnice tind către un singur producător. Prin urmare, s-a acceptat modificarea și eliminarea unor caracteristici tehnice din caietul de sarcini, pentru a se permite accesul cât mai multor operatori economici în cadrul procedurii.

a. Referitor la cerinţa imperativă din caietul de sarcini „Cablurile aferente tubului să fie integrate în carcasa sistemului”, autoritatea contractantă precizează că a menționat în răspunsul la notificarea prealabilă următoarele:

„Cerinţa din caietul de sarcini se referă tocmai la menţiunile dumneavoastră, mai mult decât atât, din experienţă, știm faptul că un sistem cu cablurile tubului la vedere și expuse la praf sunt greu de curățat, astfel, dorim un echipament cu cabluri aferente tubului integrate în carcasă, nefiind vizibile. Automat acest lucru ajută la fluidizarea fluxului de lucru și la o implicare a personalului medical cât mai mică”. La momentul respectiv, s-a explicat contestatoarei la ce se referă această cerinţă și de ce este necesară. Totodată, praful depozitat pe cablurile tubului de raze X, cât și curățarea lor poate duce la anumite defecte în timp. Autoritatea contractamtă menţionează că ... poate îndeplini această cerinţă cu sistemele promovate, dar totuşi, din diferite motive, doreşte ofertarea unui echipament inferior.

b. Referitor la cerinţa imperativă din caietul de sarcini „Dimensiune pixel: max. 140 um (minim 9 megapixeli)”, autoritatea contractantă precizează că, fiind vorba de studii pediatrice în cadrul Departamentului de Radiologie și Imagistică Medicală al ..., este nevoie de o claritate a imaginii cât mai mare. Fără a menţiona nume concrete, în prezent, există numeroşi

producători ce realizează detectori digitali chiar și până la 100 um, tocmai pentru a face vizibil orice detaliu fin/patologie, cu atât mai mult în cadrul studiilor pediatrice. Autoritatea contractantă dorește un sistem performant, de ultimă generaţie, cu o calitate a imaginii ridicată. Totodată, rezoluţia imaginii este influențată în mod direct de dimensiunile pixelului, de unde și cerinţa de minim 9 megapixeli.

Referitor la indicarea de către ... a site-ului comparativ independent ITN https://www.itnonline.com/content/rf-imaging-systems, autoritatea contractantă prezintă o altă variantă a aceluiaşi tabel, nu doar cu sistemul de interes pentru contestator, respectiv:

Company name	...	...	...
Pixel pitch	Optional wireless panel 139 um	System flat panel detector 148 um, optional wireless panel 139 um	139um

Autoritatea contractantă învederează că în comparația expusă în contestație de către ..., sunt două companii ce îndeplinesc cerinţa dimensiunii pixelului de max. 140 um. În cadrul tabelului, nu sunt menţionaţi toți producătorii de astfel de sisteme sau producători de Detectori Digitali dedicaţi radiologiei. De asemenea, la momentul întocmirii răspunsului la Notificarea prealabilă depusă de acelaşi operator economic, nu a dorit să facă public numele producătorilor, tocmai pentru a putea exclude orice idee cum că specificaţia tehnică tinde către un anumit producător/furnizor. O simplă căutare pe motorul de căutare online Google reiese faptul că producătorii ..., ..., ..., ... oferă valori mai mici ca și dimensiunea minimă cerută prin caietul de sarcini de 140 um, tocmai pentru a releva personalului medical o imagine mult mai clară și cu mai multe informaţii de interes. De asemenea, din analiza website de pe site-ul producătorului ..., rezultă că acesta produce detectori de înaltă calitate, cu o dimensiune a pixelului mai mică decât 140 um. ... nu a specificat și punctele de mai sus, tocmai pentru a induce în eroare Consiliul.

Autoritatea contractantă arată că, în răspunsul la notificarea prealabilă a precizat faptul că „(...) rezoluţia imaginii este influențată în mod direct de dimensiunea pixelului, de unde și cerinţa de minim 9 megapixeli”. ... acuză personalul medical, medici cu experienţă vastă în domeniul imagistică pediatrică, ce doresc achiziţionarea unui echipament performant, ce îndeplinește nevoile minimale ale acestora de zi cu zi întâmpinate de-a lungul anilor de investigaţii radiologice.

Se precizează că dimensiunea pixelului este în strânsă legătură cu rezoluţia, și anume, cu cât dimensiunea pixelului este mai mică, cu atât rezoluţia va fi mai mare, iar automat utilizatorul va obţine o imagine de calitate superioară (deosebit de necesară în studii pediatrice). O modificare a cerinţei de până la 150 um, duce la o scădere a calității imaginii de până la - 1 milion de pixeli, lucru total inferior cerinţelor din caietul de sarcini.

c. Referitor la cerinţa imperativă din caietul de sarcini „Rezoluţie: min. 3.6 Ip/mm”, autoritatea contractantă învederează că, în răspunsul la

notificarea prealabilă a precizat următoarele: „Fiind vorba de studii pediatrice, avem nevoie de o claritate a imaginii cât mai mare. Fără a menţiona nume concrete, în prezent, există numeroşi producători ce realizează detectori digitali de cel puţin 3.6 Ip/mm, tocmai pentru a face vizibil orice detaliu fin/patologie, cu atât mai mult în cadrul studiilor pediatrice (...)” și consideră că, prin acest răspuns a lămurit orice aspect cu privire la această cerinţă.

d. Referitor la cerinţa imperativă din caietul de sarcini „Matrice imagine: min. 3000 x 3000 pixeli”, se precizează că, în răspunsul la notificarea prealabilă a arătat următoarele: „Modul de formulare actual nu este nicidecum restrictiv, așa cum este menționat și la punctele 4 și 5, există numeroși producători ce realizează astfel de tipuri de detectori digitali cu rezoluţie mare, de cel puţin 3000 x 3000” și apreciază că ... doreşte sa inducă în eroare Consiliul, datorită faptului că există mai mulţi producători ce îndeplinesc această cerinţă (..., ..., ..., ..., etc.). Matricea imaginii este în strânsă legătură cu dimensiunea pixelului, astfel că un detector ce îndeplinește dimensiunea maximă de 140 um, îndeplinește și cerinţa matricei minime de 3000 x 3000. Totodată, autoritatea contractantă prezintă un extras website de pe site-ul unui producător de detectori digitali (în afară de ..., menționat in tabelul afişat la punctul b.) ce îndeplinesc aceste cerinţe:

Varex Product	Technology	Panel Size	Pixel Matrix	Pixel Size um^2
4343CB	Dynamic	43*43 cm	3072*3072 768*768	139

Autoritatea contractantă precizează că în prezent, pe piața mondială există mai mulţi producători ce realizează detectori cu astfel de performanțe (dimensiune pixel, rezoluţie, rezoluţie spaţială etc.). Această rezoluţie relevă utilizatorului mai multe informaţii și o imagine de calitate superioară, pentru absolut toate tipurile de investigaţii, necesară Departamentului de Radiologie și Imagistică Medicală pentru copii din ....

e. Referitor la cerinţa imperativă din caietul de sarcini „Tomosinteza în timp real inclusă”, autoritatea contractantă învederează că, în răspunsul la notificarea prealabilă a precizat următoarele: „Fiind vorba de studii pediatrice, această tomosinteză este necesară pentru a vizualiza detalii fine, cum ar fi microfracturi, etc. Aşadar, cerinţa se referă la faptul că pe măsură ce tubul de raze X realizează achiziţia mai multor imagini la diferite angulații ale acestuia față de detector, imaginea trebuie afișată în timp real, pentru a exclude durata de aşteptare a imaginilor reconstruite și pentru a fluidiza astfel fluxul de lucru în laboratorul de radiologie și imagistică medicală”.

Autoritatea contractantă precizează că nu a menționat în răspunsul la notificarea prealabilă faptul că medicii vor localiza și evalua într-o unitate de timp de ordinul milisecundelor, detalii fine de tipul microfracturilor. Mai mult, nu există niciun sistem pe piaţă, în prezent, care să facă expuneri la diferite angulații ale tubului de raze X și reconstrucţia imaginilor, toate

acestea într-un interval de timpul milisecundelor, dar consideră că ... doreşte să inducă în eroare Consiliul.

Autoritatea contractantă menționează că doreşte achiziţionarea unui sistem performant, care, pe măsură ce se aplică funcţia de tomosinteză, imaginea să fie de asemenea afișată și în timp real, ce oferă avantaje în fluidizarea fluxului de lucru și exemplifică procedura de tomosinteză cu pacientul aflat în poziţia orizontală (pe masa sistemului), procedură care scoate în evidență beneficiul dispunerii de tomosinteză în timp real: în momentul în care procedura de tomosinteză începe, fiind vorba de specificul spitalului, și anume pediatria, pacientul se poate mişca. Cu ajutorul tomosintezei în timp real (funcţie de asemenea disponibilă în portofoliul multor producători), utilizatorul observă încă de la început dacă imaginea a fost afectată datorită mişcării și poate opri procedura, fără a fi nevoie de o expunere prelungită în vederea afișării imaginilor reconstruite, fluidizând aftfel fluxul de lucru. Astfel, cu soluţia propusă de ..., utilizatorul trebuie să aştepte finalizarea sesiunii de tomosinteză pentru a putea vedea pe imaginea reconstruită dacă această mişcare a pacientului a influenţat într-un fel calitatea imaginii, contestatorul propunând o soluţie net inferioară necesităţilor ....

Autoritatea contractantă reiterează faptul că doreşte achiziţionarea, pentru ..., a unui echipament performant, care, prin caracteristicile sale, să nu favorizeaze în niciun fel vreun producător de astfel de sisteme, având în vedere că este vorba despre un echipament folosit pentru diagnosticarea eventualelor boli ale unor copii.

Cu privire la invocarea excepţiei privind neconstituirea prealabilă a cauţiunii de către cei doi contestatori, nerespectand prevederile statuate de legiuitor la art. 61 indice 1 alin. 1) Legea nr.101/2016 cu modificările și completările ulterioare, coroborat cu dispoziţiile Hotărârii de plen C.N.S.C. din data de 05.06.2018, referitoare la aplicarea dispoziţiilor O.U.G. nr. 45/2018, autoritatea contractantă solicită admiterea excepţiei invocate şi respingerea celor două contestații, acestea fiind depuse fără dovada constituirii cauţiunii.

Autoritatea contractantă precizează că a asigurat integritatea procedurii de atribuire a contractului de achiziţie publică, respectând întocmai principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică enunţate de legiuitor la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, precum și prevederile art. 155 alin. (6) și art. 50 din Legea nr. 98/2016.

Pe cale de consecinţă, autoritatea contractantă solicită admiterea excepţiei privind inadmisibilitatea contestatiei depusă de ..., din cauza neîndeplinirii procedurii notificării prealabile, procedură obligatorie conform art. 6 din Legea nr. 101/2016, respingerea contestației depusă de ... ca nefondată, cu consecinţa menţinerii specificaţiilor tehnice prevăzute în caietele de sarcini aferente loturilor contestate (Lotul 11 și Lotul 12), respingerea contestației depusă de ... cu consecinţa menţinerii specificaţiilor tehnice prevăzute în caietul de sarcini aferent Lotului 18: Sistem radiologie complet cu 2 posturi, precum și admiterea excepţiei

privind promovarea celor 2 contestații formulate și depuse de către ..., respectiv ..., fără respectarea prevederilor art. 61 indice 1 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 cu modificările si completările ulterioare, coroborat cu dispoziţiile Hotărârii de plen C.N.S.C. din data de 05.06.2018, referitoare la aplicarea dispoziţiilor O.U.G. nr. 45/2018, concret neconstituirea prealabilă a cauţiunii de către cei doi contestatori.

Prin adresa nr. 1023/27.06.2018, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 26244/27.06.2018, ... a transmis „Concluzii scrise" prin care menține criticile formulate în cadrul contestației, iar suplimentar face următoarele precizări:

Prin intermediul contestaţiei nr. 911/04.06.2018 şi înregistrată la Consiliu sub numărul 22043/05.06.2018 a criticat conţinutul documentaţiei de atribuire elaborată de autoritatea contractantă pentru Lotul nr. 11 - Analizor automat hematologie 24 parametri de diagnostic (urgenţă) şi Lotul nr. 12 - Analizor automat hematologie 33 parametri de diagnostic. Mai precis, s-a arătat că, prin modul în care au fost stabilite specificaţiile tehnice ale echipamentelor ce se doresc a fi achiziţionate în cadrul celor două loturi, autoritatea contractantă intenţionează să achiziţioneze, de fapt, analizoare marca ....

Referitor la excepţia inadmisibilităţii contestaţiei motivat de împrejurarea că ... nu ar fi transmis o Notificare prealabilă către autoritatea contractantă, contestatorul precizează că excepţia invocată se impune a fi respinsă ca nefondată întrucât, adresa considerată de autoritatea contractantă ca fiind o simplă solicitare de clarificare reprezintă, de fapt, o Notificare prealabilă, prin care s-a solicitat:

„Având în vedere faptul că modul în care a fost conceput caietul de sarcini pentru loturile 11 şi 12 nu respectă principiile ce stau la baza atribuirii contractelor de achiziţie publică, prevăzute la art. 2 din Legea nr. 98/2016 privind achiziţiile publice, cu modificările şi completările ulterioare şi anume: principiul nediscriminării şi principiul tratamentului egal, aşa cum am evidenţiat în documentele ataşate şi anume cerinţele autorităţii contractante descriu cu lux de amănunte echipamente ale producătorului ... făcând imposibilă participarea altor ofertanţi, solicităm remedierea acestor încălcări ale legislaţiei achiziţiilor publice prin anularea procedurii pentru lotul mai sus menţionat şi întocmirea unui caiet de sarcini care să permită accesul la procedură mai multor operatori economici care pot satisface necesităţile autorităţii contractante poate chiar în moduri superioare sau mai eficiente.

Ataşăm spre exemplificare modele de caiet de sarcini ce conţin specificaţii tehnice deschise care nu favorizează un singur producător şi nu îngrădesc participarea la procedură a altor operatori economici.

Învederăm autorităţii contractante faptul că în procesul de achiziţie publică este obligatorie respectarea principiilor ce stau la baza atribuirii contractelor de achiziţie publică, prevăzute la art. 2 din Legea nr. 98/2016 privind achiziţiile publice, cu modificările şi completările ulterioare şi anume: principiul nediscriminării şi principiul tratamentului egal.

Totodată, autoritatea contractantă trebuie ca la elaborarea specificaţiilor tehnice cuprinse în caietul de sarcinisâ respecte prevederile art 155, alin. 6 din Legea nr. 98/2016 privind achiziţiile publice, cu modificările şi completările ulterioare, privind asigurarea unei concurenţe efective între operatorii economici, fără a restrânge în mod artificial această liberă concurenţă prin introducerea în caietul de sarcini a unor specificaţii de natură a favoriza un anumit operator economic."

Contestatorul subliniază că, prin intermediul acestei adrese a indicat explicit neregula sesizată constând în elaborarea specificaţiilor tehnice prin raportare la un singur produs, precum şi măsurile de remediere pe care trebuie să le adopte autoritatea contractantă, respectiv modificarea caietului de sarcini într-un mod care să permită accesul la procedura de atribuire a mai multor operatori economici.

... arată că autoritatea contractantă îşi argumentează această cerere prin faptul că adresa nr. 853/22.05.2018 a fost denumită „Solicitare de clarificări", dar o asemenea împrejurare nu este de natură să califice această solicitare ca fiind o „clarificare" devreme ce societatea nu a solicitat autorităţii contractante să lămurească, să elucideze sau să expliciteze conţinutul unor cerinţe ale caietului de sarcini, ci a solicitat remedierea documentaţiei de atribuire şi punerea în acord cu dispoziţiile legale. De altfel, prin dispoziţiile art. 1266 din Codul civil se stabileşte expres că natura actului juridic se stabileşte după voinţa părţilor şi nu după sensul literal al termenilor utilizaţi. Mai mult, autoritatea contractantă omite să evidenţieze împrejurarea că, în finalul adresei nr. 853/22.05.2018 s-a precizat explicit că „prezenta ţine loc de notificare prealabilă, conform art. 6 din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică".

Contestatorul precizează că, prin dispoziţiile art. 6 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 sunt stabilite elementele în funcţie de care se determină dacă un act juridic reprezintă o Notificare prealabilă, or, în cadrul adresei nr. 853/22.05.2018 sunt incluse toate elementele prevăzute de legiuitor. Împrejurarea că natura unui act nu se determină în funcţie de denumirea acestuia, ci de conţinutul său a fost confirmată de C.N.S.C. prin decizia nr. ...

Faţă de cele menţionate, contestatorul solicită Consiliului să reţină că adresa nr. 853/22.05.2018 reprezintă, în fapt, o veritabilă Notificare prealabilă formulată în temeiul dispoziţiilor art. 6 din Legea nr. 101/2016, iar excepţia inadmisibilităţii contestaţiei se impune a fi respinsă ca nefondată.

Referitor la excepţia inadmisibilităţii contestaţiei motivat de împrejurarea că ... nu ar fi formulat Notificarea prealabilă în termen legal, contestatorul arată că excepţia invocată se întemeiază pe împrejurarea că valoarea estimată a Lotului nr. 11 şi a Lotului nr. 12 este mai mică decât pragul valoric în raport de care este obligatorie transmiterea spre publicare a anunţului de participare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene și învederează că nu împărtăşește opinia autorităţii contractante întrucât

aceasta nu invocă niciun temei de drept în susţinerea abordării propuse pentru calculul termenului de formulare a Notificării prealabile.

Contestatorul arată că termenul în care trebuie depusă Notificarea prealabilă se determină în funcţie de valoarea estimată a „procedurii de achiziţie publică”. Astfel, valoarea estimată a prezentei proceduri de achiziţie publică a fost stabilită de autoritatea contractantă în conformitate cu dispoziţiile art. 18 alin. (1) şi (2) din Legea nr. 101/2016. Aşadar, în cazul unei achiziţii care se realizează pe loturi separate, valoarea estimată a procedurii de atribuire este dată de valoarea estimată cumulată a tuturor loturilor care se intenţionează a fi atribuite prin respectiva procedură. De altfel, dispoziţiile art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 fac referire la valoarea estimată a procedurii de achiziţie publică în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare a unui anunţ de participare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunţurilor. Or, în cazul unei achiziţii pe loturi, anunţul de participare este unic, acesta fiind asociat procedurii de atribuire şi nu fiecărui lot în parte.

... invocă dispozițiile art. 7 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016 și precizează că procedura de atribuire a fost iniţiată în data 12.05.2018, iar potrivit Secţiunii 11.2.1) Cantitatea totală sau domeniul din Anunţul de participare, valoarea estimată a procedurii de atribuire este de 7.530.400 lei. Prin urmare, de vreme ce valoarea estimată a procedurii de atribuire este mai mare de 648.288 lei, ... consideră că avea dreptul de a formula notificarea prealabilă în termen de 10 zile calendaristice de la data luării la cunoştinţă de conţinutul caietelor de sarcini criticate, termen care se împlinea la data de 22.05.2018. Or, societatea a transmis notificarea prealabilă chiar în data de 22.05.2018, fiind astfel respectate dispoziţiile art. 6 alin. (1) lit. a) coroborate cu ale alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

Faţă de cele menţionate, ... subliniază că a formulat Notificarea prealabilă în termenul prevăzut lege, iar excepţia inadmisibilităţii contestaţiei se impune a fi respinsă ca nefondată.

Referitor la solicitarea autorităţii contractante de a respinge contestaţia ca nefondată, ... precizează următoarele:

În cadrul punctului de vedere, autoritatea contractantă menţionează că nu are vreo obligaţie legală de a modifica documentaţia de atribuire după voinţa societăţii în condiţiile în care, prin modificarea specificaţiilor tehnice nu s-ar mai asigura necesitatea autorităţii.

Cu privire la această afirmaţie, ... învederează că nu a indicat în concret autorităţii contractante ce anume specificaţii tehnice să modifice şi sensul în care acestea trebuie modificate. Cererea societăţii a fost un generală şi viza modificarea caietului de sarcini într-un sens în care autoritatea contractantă să permită ofertare mai multor modele de echipamente ale unor producători diferiţi şi care îi satisfac acesteia necesitatea. Pe de altă parte, modul defectuos în care autoritatea contractantă a stabilit specificaţiile caietului de sarcini este cenzurat tocmai de către legiuitor prin dispoziţiile art. 155 alin. (6) din Legea nr. 98/2016 şi ale art. 156 alin. (2) din acelaşi act normativ. De asemenea, autoritatea

contractantă trebuie să-şi definească necesitatea într-un mod obiectiv şi nu prin stabilirea unor specificaţii tehnice care restricţionează accesul la procedura de atribuire, aşa cum rezultă explicit din dispoziţiile art. 12 alin. (3) și art. 20 alin. (10) din H.G. nr. 395/2016. Astfel, autoritatea contractantă nu-şi poate defini necesitatea prin stabilirea specificaţiilor tehnice într-o manieră în care, de fapt, intenţionează să achiziţioneze un produs unic.

Contestatorul arată că, nici în cadrul răspunsului la Notificarea prealabilă şi nici în cadrul punctului de vedere, autoritatea contractantă nu a demonstrat că înainte de iniţierea procedurii de atribuire a derulat o etapă pregătitoare pentru efectuarea acestei achiziţii în cadrul căreia a realizat o analiză a echipamentelor de tipul „analizoarelor automate de hematologie” ce sunt comercializate pe piaţa de profil, astfel încât să dispună de informaţiile necesare pentru a putea să-şi definească necesitatea într-un mod obiectiv. De asemenea, în niciun moment autoritatea contractantă nu a furnizat argumente prin care să dovedească, pe de o parte, că aspectele criticate de societate nu sunt întemeiate şi că specificaţiile tehnice nu caracterizează echipamentele marca ..., iar pe de altă parte, că specificaţiile tehnice stabilite în caietele de sarcini pot fi îndeplinite în mod cumulativ de echipamente ale mai multor producători.

Singurele apărări ale autorităţii contractante s-au rezumat doar la aprecieri de ordin general conform cărora modificarea specificaţiilor tehnice ar conduce la achiziţionarea unor produse care nu i-ar satisface necesitatea sau că documentaţia de atribuire a fost elaborată cu respectarea dispoziţiilor legale.

Contestatorul învederează că, pentru a clarifica faptul că autoritatea contractantă a elaborat specificaţiile caietului de sarcini într-un mod defectuos, prezintă cu titlu exemplificativ o serie de parametrii tehnici care pot fi îndepliniţi în mod cumulativ doar de produsele marca ....

Se precizează că foarte multe dintre specificaţiile tehnice stabilite în cadrul caietului de sarcini aferent Lotului nr. 11 sunt îndeplinite de echipamentele marca .... Chiar dacă, aparent, aceste specificaţii nu coincid ad litteram cu parametrii echipamentelor marca ..., totuşi, prin modul în care au fost acestea stabilite, nu pot fi îndeplinite cumulativ decât de echipamentele marca ....

... prezintă specificaţii tehnice stabilite în cadrul Caietului de sarcini aferent Lotului nr. 12 și le compară cu cele din broşura echipamentului ... XN.

Referitor la cerința „Analizor care realizează diferențierea leucocitelor în 6 populații, respectiv: neutrofile, eozinofile, bazofile, granulocite imature (# și %), limfocite, monocite exprimate ca parametri de diagnostic, procentual și în număr absolut”, contestatorul precizează că cerința este preluată *mot a mot* din broșura echipamentului ... XN.

Cu privire la specificațiile tehnice solicitate, contestatorul face următoarele precizări:

Potrivit clasificărilor internaţionale din domeniul hematologiei, populaţiile leucocitare se împart în 5 categorii distincte: neutrofile, eozinofile, bazofile, limfocite, monocite. Pe de altă parte, Granulocitele nu reprezintă o populaţie separată (a 6-a populaţie cerută în caietul de sarcini prin specificaţia nr. 3). În fapt, granulocitele reprezintă neutrofile, eozinofile şi bazofile. Detectarea prezenţei unor granulocite imature nu înseamnă şi diferenţierea acestora pe populaţii de celule (neutrofile imature, eozinofile imature, bazofile imature), ci doar semnalarea generală a prezenţei unor celule imature într-o populaţie de granulocite la modul general. Astfel, pe piaţa de profil există echipamente care raportează granulocitele imature ca parametru de cercetare, fără însă ca acest lucru să influenţeze în vreun fel rezultatul final. Un rezultat ieşit din intervalul de normalitate pentru granulocite imature (fie el parametru de diagnostic sau de cercetare) este doar primul pas pentru declanşarea unor investigaţii clinice mai ample (frotiu şi microscopie) şi nicidecum o certitudine pentru stabilirea unui diagnostic, indiferent de faptul că acest parametru este definit de producători ca fiind de diagnostic sau de cercetare.

Prin urmare, este nerelevantă specificaţia ca echipamentul să utilizeze principiul de măsurare citometrie în flux cu fluorescenţă pentru determinarea granulocitelor imature.

De asemenea, exprimarea exclusivă a principiului de măsurare cu fluorescenţă ţine de tehnologia de fabricaţie și nu influenţează rezultatele clinice furnizate de aparat.

În consecinţă, stabilirea condiţionalităţii ca principiul citometriei în flux cu fluorescenţă să utilizeze metoda de măsurare prin „tehnologie laser cu semiconductori” reprezintă o caracteristică constructivă a echipamentului specifică unui/unor anumiţi producători şi care nu are nicio legătură cu „necesitatea” autorităţii contractante de efectuare a unui anumit tip de analiză.

Referitor la cerința „Impedanţă cu focusare hidrodinamică pentru eritrocite, trombocite”, contestatorul subliniază că aceasta (Hydrodynamic focused impedance measurement) este preluată *mot a mot* din broşura echipamentului ... XN.

Referitor la cerința „Parametri de diagnostic: nr. leucocite, neutrofile %, limfocite%, monocite%, eozinofile%, bazofile%, granulocite imature%, neutrofile#, limfocite#, monocite#, eozinofile#, bazofile#, granulocite imature#, nr. eritrocite, hemoglobina, hematocrit, VEM, HEM, CHEM, RDW-SD, RDW-CV, număr trombocite, PDW, volum trombocitar mediu, % macrotrombocite, PCT, reticulocite %, reticulocite#, LFR, MFR, HFR, IRF, Ret-He (conţinut de hemoglobină din reticulocit) WiwBC, RBC, HGB, HCT, MCHC, MCH, MCV, PLT, RDW-SD, RDW-CV, MPV, PDW, P-LCR, PCT, MicroR, MacroR”, contestatorul precizează că pe piaţa de profil există analizoare care includ următorii parametri: PLT - număr total de trombocite, MPV - volumul trombocitar mediu, PDW - lărgimea curbei de distribuţie a trombocitelor, PCT – plachetocrit.

Parametrul MPV (volumul trombocitar mediu) poate fi considerat parametru echivalent pentru „macrotrombocite”, corelându-se cu ceilalţi parametri trombocitari obişnuiţi (PLT, PDW și PCT) şi se poate determina fără să necesite consum suplimentar de reactivi, cum ar fi necesar pentru determinarea unui alt parametru distinct, respectiv macrotrombocite care se face pe un canal separat al aparatului. Prin urmare, nu există nicio justificare pertinentă pentru ca autoritatea contractantă să nu accepte ca parametrii PDW, PCT, IG#, IG%, macrotrombocite să poată fi furnizaţi ca parametri de cercetare sau echivalenţi.

Referitor la cerința „Parametri neraportabili: eritroblasti#, eritroblasti %, microcite, macrocite, limfocite cu fluorescență crescută#, limfocite cu fluorescență crescută%”, contestatorul subliniază încă o dată afinitatea autorităţii contractante faţă de analizorul ... XN, analizor ce furnizează eritroblasti# (NRBC #), eritroblasti% (NRBC %) ca şi parametru de cercetare.

Referitor la cerința „Apreciere cantitativă a mesajelor de avertizare patologice suspecte, cu posibilitate de modificare a pragului de afişare a acestora (başti/limfocite anormale, deviere la stânga, aglutinare eritrocite, turbiditate/interferență Hgb, deficiență de Fier), anomalie HGB (Fragmente, agregate trombocitare)”, ... învederează că cerința este preluată din broșura echipamentului ... XN și precizează că niciun analizor de hematologie nu are tehnologia necesară măsurării fierului pentru a putea emite o avertizare pertinentă asupra deficienţei de fier (poate cel mult să facă o presupunere în baza măsurării unei cantităţi scăzute de HGB care însă nu se aplică în cazul pacienţilor talasemici). Detalierea atât de specifică a tipului de mesaje emise de analizor reprezintă o îngrădire a posibilităţilor de participare la procedură a altor producători care au dezvoltat în mod propriu tipurile de mesaje de avertizare, în mod uzual, producătorii oferă maximă flexibilitate utilizatorului în a seta reguli de decizie proprii şi specifice laboratorului.

Referitor la cerința „Posibilitatea opţională a introducerii ulterioare a unui nou mod de lucru pentru măsurarea lichidelor biologice”, aceasta coincide cu „Optional components – Body Fluids: XN-BF (optional license available)”.

Referitor la cerința „Posibilitatea opţională a efectuării unui profil special de lucru care să permită măsurarea cu precizie a leucocitelor la valori scăzute - profil leucocite scăzute”, contestatorul precizează că, pe piaţa de profil există echipamente care măsoară cu precizie şi maximă acurateţe leucocitele chiar şi atunci când acestea sunt în număr foarte mic. Astfel, producătorii au dezvoltat cu precizie nu numai o limită superioară a linearităţii în citirea leucocitelor, ci şi o limită inferioară (limită detectabilă în mod precis la 0.05x103 valoare de multe ori incompatibilă cu viaţa). Toate valorile măsurate de analizor începând cu această valoare de 0.05x103 sunt valori sunt măsurate în condiţii de siguranţă şi pot fi raportate fără a fi necesară repetarea determinării în condiţii diferite. Mai mult, există analizoare ce oferă posibilitatea diferenţierii leucocitelor de

alte posibile fragmente ce ar putea interfera semnificativ (ţinând cont că discutăm de patologie cu valori foarte scăzute ale leucocitelor) raportând doi parametri: UWBC și WBC. Prin urmare, o dată raportat WBC există certitudinea că raportăm leucocite fără alte tipuri de fragmente celulare. Totodată, analizoarele oferă utilizatorului posibilitatea configurării unor reguli de decizie pe baza cărora echipamentul să poată efectua într-un mod automat o repetare a probelor cu număr scăzut de leucocite daca se considera necesar.

... identifică și alte cerințe preluate din broşura echipamentului ... XN și precizează că foarte multe dintre specificaţiile tehnice stabilite în cadrul caietului de sarcini aferent Lotului nr. 12 sunt îndeplinite *ad litteram* de echipamentele marca ....

Având în vedere cele antemenţionate, ... solicită admiterea Contestaţiei şi obligarea autorităţii contractante la modificarea documentaţiei de atribuire aferentă Loturilor nr. 11 şi nr. 12 într-o formă care să permită ofertarea echipamentelor mai multor producători şi astfel să fie asigurată o concurenţă reală şi efectivă în procedura de atribuire.

În drept, ... invocă dispoziţiile art. 21 şi următoarele din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr. 9229/09.07.2018, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 27903/09.07.2018, ... a transmis „CONCLUZII SCRISE” în urma studierii dosarului cauzei, ca răspuns la punctul de vedere al autorității contractante, în care precizează următoarele:

Referitor la afirmaţia autorităţii contractante potrivit căreia: „în Caietul de sarcini se prezintă specificaţii tehnice minimale şi obligatorii, nicidecum unele execte („valori ţintă”)”, se precizează că aceste specificaţii tehnice „minimale şi obligatorii” pot fi respectate în totalitate de către un singur producător, ceilalţi potenţiali ofertanţi neavând acces la această procedură de atribuire.

Cu privire la art. III.a) din cadrul Punctului de vedere şi menţiunea că ... poate îndeplini cerinţa respectivă cu sistemele promovate, contestatorul arată că nu deţine un echipament care să îndeplinească această cerinţă şi solicită autorităţii contractante susţinerea acestei afirmaţii cu dovezi scrise.

Cu privire la art. III.b) din cadrul Punctului de vedere şi cerinţa referitoare la modificarea criteriului „Dimensiune pixel: max. 140 um (minim 9 megapixeli)” în „Dimensiune pixel: max. 150 um”, contestatorul învederează că tabelul prezentat de către autoritatea contractantă în cadrul art. III.b) din Punctul de vedere are potenţialul de a induce în eroare Consiliul, deoarece cele două specificaţii aparţinând echipamentelor producătorului ... se referă la un detector digital plat (FPP - Fiat Panel Detector) fără fir (wireless), specificaţii care nu respectă cerinţele Caietului de sarcini, implicit: „detector digital plat (FPP - Flat Panel Detector) încorporat în masă”, cerinţa în forma ei actuală fiind restrictivă, specifică producătorului ... cu echipamentul tip ..., acesta fiind singurul echipament ce o poate îndeplini.

Se arată că, deoarece în cadrul contestaţiei este o eroare de tehnoredactare la tabelul din pagina 9 (cele doua rânduri ale tabelului fiind separate de paragrafe), se prezintă tabelul, conform căruia se poate observa că cele două echipamente ale ..., implicit ... și ... se referă la un detector digital plat (FPP - Flat Panel Detector) fără fir (wireless), specificaţii care nu respectă cerinţele Caietului de sarcini, implicit: „detector digital plat (FPD - Flat Panel Detector) încorporat în masă", echipamentul tip SonialVision 64. aparţinând producătorului ... fiind singurul echipament care îndeplineşte cerinţele Caietului de sarcini, nefiind alte două companii care îndeplinesc cerinţa, astfel cum, în mod eronat, este susţinut de către autoritatea contractantă.

De asemenea, producătorii ..., ..., ... și ... la care se face trimitere în cadrul punctului de vedere, furnizează detector digital plat (FPD - Fiat Panel Detector) fără fir (wireless), specificaţii care nu respectă cerinţele Caietului de sarcini. O dimensiune a pixelului mai mică decât 140 um este specifică detectoarelor fără fir, iar producătorii ... şi ... (...) nu au în portofoliu echipamente de scopie-grafie, solicitate în cadrul caietului de sarcini.

Contestatorul subliniază că, având în vedere cele de mai sus, reiese în mod clar faptul că ... nu a specificat punctele de mai sus în cadrul contestaţiei deoarece susţinerile autorităţii nu sunt conforme cu realitatea.

Se precizează că, pentru a evita ca cerinţa, prin modul ei de alcătuire, să nu îngrădească posibilitatea ofertării unui sistem care nu numai că satisface necesitățile autorității contractante, dar este și mai performant, se solicită remedierea cerinţei tehnice astfel: „Dimensiune pixel: max. 150 um".

Cu privire la cerinţa referitoare la modificarea criteriului „Rezoluţie: min. 3.6 lp/mm" în „Rezoluţie: min. 3.4 Ip/mm", contestatorul arată că sunt aplicabile considerentele precizate în prezentele concluzii scrise - referitoare la producătorii incluşi în cadrul tabelului.

Urmare celor antemenționate, ... învederează că, pentru a evita ca cerinţa, prin modul ei de alcătuire, să nu îngrădească posibilitatea ofertării unui sistem care nu numai că satisface necesitățile autoritatii contractante, dar este și mai performant, solicită remedierea cerinţei tehnice astfel: „Rezoluţie: min. 3.4 lp/mm".

Cu privire la cerinţa referitoare la modificarea criteriului „Matrice imagine: min. 3000 x 3000 pixeli" în „Matrice imagine: min. 2850 x 2850 pixeli", contestatorul precizează că producătorul ... (...) nu are în portofoliu echipamentele de scopie-grafie solicitate în cadrul caietului de sarcini, iar pentru a evita ca cerinţa, prin modul ei de alcătuire, să nu îngrădească posibilitatea ofertării unui sistem mai performant, solicită remedierea cerinţei tehnice astfel: „Matrice imagine: min. 2850 x 2850 pixeli".

Urmare celor antemenționate, ... solicită admiterea contestaţiei precum și, în principal, anularea procedurii, aceasta fiind restrictivă pentru toți operatorii economici în ceea ce priveşte specificaţiile echipamentului „Sistem radiologie complet cu 2 posturi: fluoroscopie și radiografie cu

accesorii și imprimantă", fiind orientate către un singur producător, în speţă ..., iar în subsidiar, în situaţia în care nu sunt întrunite condiţiile anulării procedurii, obligarea autorităţii contractante la adoptarea unui set de măsuri de remediere a deficienţelor documentaţiei de atribuire, prin eliminarea cerinţelor nelegale din documentaţia de atribuire și modificarea cerinţelor tehnice astfel încât orice ofertant să aibă dreptul egal la procedură, respectiv: modificarea cerinței „Cablurile aferente tubului să fie integrate în carcasa sistemului" în „Cablurile aferente tubului să fie integrate în sistem astfel încât să nu necesite intervenția personalului medical și nici să împiedice fluxul clinic" sau eliminarea cerinţei împreună cu toate subpunctele adiacente; cu privire la cerinţa „Dimensiune pixel: max. 140 um (minim 9 megapixeli)", se solicită modificarea în „Dimensiune pixel: max. 150 um"; cu privire la cerinţa „Rezoluţie: min. 3.6 Ip/mm", se solicită modificarea în „Rezoluţie: min. 3.4 Ip/mm"; cu privire la cerinţa „Matrice imagine: min. 3000 x 3000 pixeli", se solicită modificarea în „Matrice imagine: min. 2850 x 2850 pixeli"; cu privire la cerinţa „Tomosinteza în timp real inclusă" se solicită modificarea în „Tomosinteza inclusă", precum și obligarea autorităţii contractante la reluarea procedurii de atribuire în baza cerinţelor modificate ale documentaţiei de atribuire în acord cu cererile din contestaţie şi la luarea tuturor măsurilor necesare pentru a permite operatorilor economici interesaţi accesul nerestricţionat la procedură.

Prin adresa nr. 16360/18.07.2018, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 29319/18.07.2018, autoritatea contractantă a transmis *„Punct de vedere cu privire la concluziile scrise depuse de ..."* prin care precizează următoarele:

Autoritatea contractantă consideră că ... a formulat moi motive de contestare prin intermediul concluziilor scrise, ceea ce este inadmisibil. De asemenea, prin modificările solicitate de către ... s-ar reduce performanța echipamentului.

Se precizează că s-au adoptat, în parte, măsuri de remediere.

Autoritatea contractantă reiterează argumentația din cuprinsul punctului de vedere și solicită respingerea contestației formulată de ... cu consecința menținerii specificațiilor tehnice prevăzute în caietul de sarcini aferent Lotului 18.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

În vederea atribuirii contractului de furnizare având ca obiect *„Furnizare, instalare și punere în funcțiune echipamente medicale pentru ..."*, cod CPV 33100000-1 – Echipamente medicale (rev. 2), ... a ales procedura de licitație deschisă, ce a fost demarată la data de ..., prin publicarea în S.E.A.P. a anunţului de participare nr. ...

Potrivit anunţului de participare și documentaţiei de atribuire, criteriul de atribuire aplicat a fost *„prețul cel mai scăzut",* valoarea estimată a contractului de furnizare fiind de 7.530.400 RON, fără T.V.A.

Cercetând cu întâietate, potrivit prevederilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, excepţia inadmisibilității contestaţiei invocată de autoritatea contractantă, cu privire la contestația formulată de ..., în condiţiile în care, la momentul formulării contestației nu era notificată autoritatea contractantă cu privire la solicitarea de remediere, a pretinsei încălcări a legislației privind achizițiile publice, se constată temeinicia acesteia.

În aprecierea acestei finalităţi au fost avute în vedere prevederile art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit cărora orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorităţi contractante sau prin nesoluţionarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorităţii contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoaşterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicţională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi.

De asemenea, Consiliul a reţinut că, potrivit prevederilor art. 6 alin. (1) și alin. (10) din Legea nr. 101/2016:

„(1) Sub sancţiunea respingerii contestaţiei ca inadmisibilă, care poate fi invocată şi din oficiu, înainte de a se adresa Consiliului sau instanţei de judecată competente, persoana care se consideră vătămată are obligaţia să notifice autoritatea contractantă cu privire la solicitarea de remediere, în tot sau în parte, a pretinsei încălcări a legislaţiei privind achiziţiile publice sau concesiunile, în termen de: a) 10 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoştinţă despre actul autorităţii contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziţie publică sau de concesiune este egală sau mai mare decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunţurilor de participare, potrivit legislaţiei privind achiziţiile publice, legislaţiei privind achiziţiile sectoriale sau legislaţiei privind concesiunile de lucrări şi concesiunile de servicii;

(...)

(3) În cazul în care notificarea prealabilă privește conținutul documentației de atribuire, publicată în sistemul electronic de achiziții publice, denumit în continuare SEAP, data luării la cunoștință este data publicării documentației de atribuire.

(...)

(10) Sesizarea Consiliului sau instanței, după caz, se poate face numai după îndeplinirea procedurii de notificare prealabilă.”

Potrivit art. 8 alin. (1) din același act normativ, *„Persoana care se consideră vătămată de răspunsul primit la notificarea prealabilă sau care nu a primit niciun răspuns în termenul prevăzut la art. 6 alin. (4), precum şi oricare persoană care se consideră vătămată de măsurile de remediere adoptate de autoritatea contractantă poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorităţii contractante, obligării acesteia la emiterea unui*

act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum şi pentru recunoaşterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de: a)10 zile, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziţie publică, achiziţie sectorială sau de concesiune este egală sau mai mare decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunţurilor de participare, potrivit legislaţiei privind achiziţiile publice, legislaţiei privind achiziţiile sectoriale sau legislaţiei privind concesiunile de lucrări şi concesiunile de servicii, după caz;".

Rezultă, aşadar, din prevederile citate, că, urmare a primirii răspunsului la notificarea prealabilă sau expirării termenului în care aceasta ar fi trebuit să formuleze un răspuns, contestatoarea se poate adresa Consiliului.

Argumentul adus de autoarea contestației în favoarea faptului că a notificat achizitoarea se bazează pe următoarele: *„(...) prin Solicitarea de clarificări cu rol de Notificare nr. 853/22.05.2018 am solicitat autorității contractante să dispună măsuri de remediere constând în anularea procedurii de atribuire pentru loturile 11 și 12, întrucât specificațiile tehnice din Caietul de sarcini au un caracter restrictiv."*

Înaintarea unei solicitări de clarificări nu poate echivala cu îndeplinirea procedurii de notificare prealabilă. Notificarea prealabilă presupune, conform art. 6 antecitat, o solicitare de remediere în tot sau în parte a pretinsei încălcări a legislației.

Contrar susținerii societății contestatoare, adresa nr. 853/22.05.2018 intitulată *„Solicitare de clarificări"* și utilizarea în cadrul contestației formulate a sintagmei *„Solicitarea de clarificări cu rol de Notificare nr. 853/22.05.2018"* nu poate echivala cu îndeplinirea procedurii de notificare prealabilă, expres prevăzută de Legea nr. 101/2016. Un operator economic nu se poate prevala de existența unei solicitări de clarificări pentru a susține îndeplinirea procedurii de notificare prealabilă.

Chiar autoarea contestației susține faptul că natura unui act nu se determină în funcție de denumirea acestuia, ci de conținut. În situația de față conținutul actului nr. 853/22.05.2018 determină faptul că acesta este o solicitare de clarificare. Împrejurarea că societatea contestatoare a inserat la sfîrșitul actului mențiunea că *"Prezenta ține loc de notificare prealabilă, conform art. 6 din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materia de atribuire a contracteor de achiziție publice",* nu conduce la cpncluzia că acesta a îndeplinit procedura notificării pealabile.

În situația admiterii susținerilor contestatoarei, s-ar ajunge în situația în care, orice solicitare de clarificări, ar putea fi calificată drept notificare prealabilă, ori un astfel de raționament ar eluda dispozițiile care reglementează procedura notificării prealabile, ar fi golită de orice conținut necesitatea parcurgerii acestei etape.

În circumstanțele factuale redate mai sus, reieșite din afirmațiile părților litigante și din documentele existente la dosarul cauzei, Consiliul stabilește că nu a fost îndeplinită de către contestatoare obligația legală de

notificare prealabilă a autorității contractante, aspect confirmat de ..., motiv pentru care excepția inadmisibilității contestației urmează a fi admisă și contestația respinsă ca atare.

Notificarea prealabilă constituie, potrivit art. 6 alin. (10) din Legea nr. 101/2016, o condiție prealabilă de exercițiu al dreptului de contestare (decizia nr. 2719 din 28 septembrie 2016 a Curții de Apel Craiova, Secția contencios administrativ și fiscal).

Solicitările de clarificare a documentației de atribuire (cum este și solicitarea contestatoarei din 22.05.2018), ca acte de drept material, nu pot fi asimilate notificării prealabile, ca act procesual, nu doar conținutul, ci și regimul și efectele lor juridice fiind distincte.

În sensul că solicitarea de clarificare nu are natura juridică a notificării prealabile este și Decizia nr. 426 din 15 martie 2017 a Curții de Apel Ploiești, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal.

Ca urmare a primirii solicitării de clarificare adresată, achizitoarea prin adresa nr. 10673/29.05.2018, publicată în SEAP în data de 29.05.2018, ora 18:06, a răspuns acestei solicitări, în termenul prevăzut de art. 160 alin. (2) și (3) din Legea nr. 98/2016 aducând lămuriri la unele prevederi ale documentației de atribuire.

Procedura notificării prealabile instituie o obligație subiectului vătămat de a se adresa autorității care i-a produs vătămarea și să solicite acesteia remedierea pretinsei încălcări în materie, într-un anumit termen, expres prevăzut de art. 6 din Legea nr. 101/2016. În schimb posibilitatea de a solicita clarificări în legătură cu documentația de atribuire și termenul de răspuns la o astfel solicitare sunt reglementate de art. 160 din Legea nr. 98/2016.

Purtarea unei corespondențe cu autoritatea contractantă, prin care operatorul economic solicită explicații legate de cerințele documentației de atribuire sau eliminarea sau modificarea lor, fără a formula o notificare prealabilă, nu poate fi considerată astfel și nici nu are ca efect nașterea dreptului de a formula contestație, în urma răspunsului autorității, împotriva documentației sau decalarea datei de la care începe să curgă termenul de notificare prealabilă. Altminteri, dacă s-ar admite interpretarea contrară, în sensul că orice solicitare de clarificări privind documentația de atribuire duce la prelungirea termenului de notificare, s-ar ajunge la eludarea termenului impus de legiuitor.

... cunoștea aspectele reclamate din documentație încă de la data publicării ei și trebuia să manifeste o minimă digilgență pentru a le notifica autorității în temenul legal, dacă dorea schimbarea respectivelor cerințe. Termenul ar ajunge să fie golit de orice fel de efect și, în acest fel, deturnat obiectivul legii, dacă, sub acoperirea unei adrese de solicitare de clarificări/modificări, operatorul economic ar putea să notifice ulterior, clauzele din documentație, invocând curgerea termenului de la răspunsul primit la propria adresă.

Atâta vreme cât legiuitorul a urmărit să existe un dialog prealabil între operatorii economici și autoritățile contractante, astfel încât acestea din

urmă, în cazul în care consideră necesar, să poată adopta măsuri de remediere, este evident că acest dialog nu poate echivala cu o simplă solicitare de clarificări. Notificarea prealabilă este o procedură obligatorie care trebuie parcursă conform dispozițiilor legale și respectată cu strictețe, nefiind o procedură formală.

În conformitate cu prevederile noii legislații mai sus invocată, persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante, în acest caz documentația de atribuire, publicată în SEAP în data de 12.05.2018, trebuie să înainteze autorității contractante o notificare prealabilă în referire la actul față de care este nemulțumită și în situația în care se consideră vătămată de răspunsul primit sau nu primește răspuns în termen, se poate adresa Consiliului.

Transpuse la datele speței, cele de mai sus conduc la concluzia că autoarea contestației nu a respectat normele art. 6 alin. (1) și (10) și art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, omițând să depună înainte de contestație o notificare la autoritatea contractantă, nu o solicitare de clarificări, ceea ce atrage sancțiunea respingerii ei ca inadmisibilă. Față de ansamblul considerentelor expuse, Consiliul admite excepția invocată de autoritatea contractantă și, în temeiul art. 6 alin. (1) și al art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca inadmisibilă contestația formulată de către ..., în contradictoriu cu ....

Raportat la dispozițiile art. 26 alin. (1) din lege și la cele corespondente din art. 248 alin. (1) C. proc. civ., operând excepția inadmisibilității contestației, Consiliului îi este interzisă cercetarea și pronunțarea în privința fondului acesteia din urmă.

În ceea ce priveşte excepţia invocată de către autoritatea contractantă, privind neconstituirea de către ... a cauțiunii prevăzute de art. 61^1 din Legea nr. 101/2016, Consiliul va lua în considerare faptul că, la solicitările adresate de Consiliu cu actele nr. ... și ..., ... a prezentat recipisa de consemnare nr. ... În raport de cele mai sus reținute, Consiliul va proceda la respingerea excepţiei invocate de către autoritatea contractantă.

Deoarece Consiliul s-a pronunţat asupra capătului de cerere privind suspendarea procedurii de atribuire până la soluţionarea contestaţiei formulate de ..., prin Încheierea nr. 303/C7/1899 din data de 14.07.2018, prin prezenta urmează a fi soluţionate capetele de cerere cu privire la fondul cauzei.

Pe fondul cauzei, Consiliul ia act că societatea contestatoare ... critică aspecte legate de prevederile documentației de atribuire. Se are în vedere că aceste critici formulate vizează Lotul nr. 18 *”Sistem radiologic complet cu 2 posturi: fluoroscopie și radiografie cu accesorii și imprimantă inclusă”.*

... s-a plâns autorității de nelegalitatea anumitor specificații tehnice, prin Notificarea prealabilă nr. 9068/22.06.2018 la care autoritatea contractantă a formulat răspuns, cu actul nr. 10676/29.05.2018, potrivit căruia a adoptat măsuri de remediere.

Nemulțumit de acest răspuns, ... a reacționat prin formularea contestației supusă analizei.

Trecând la soluționarea contestației formulate de ... Consiliul analizând criticile formulate constată că acestea vizează aspecte legate de faptul că anumite *cerinţe tehnice din cadrul documentației de atribuire care restrâng in mod artificial concurenta ingradind participarea la procedura a oricărui alt operator, in afara companiei ... care este unica ce poate participa cu echipamentul ... .*

Înainte de a proceda la analiza pe fond a aspectelor sesizate autoarea contestației, Consiliul găseşte util expunerea câtorva elemente din cadrul documentaţiei de atribuire, menite să înlesnească înţelegerea ei, cât şi să îi circumstanţieze soluţionarea.

Astfel, potrivit mențiunilor consemnate în cadrul fișei de date, Consiliul reține că autoritatea contractantă dorește achiziționarea, instalarea și punerea în funcțiune echipamente medicale pentru ....

În cadrul caietului de sarcini, autoritatea contractantă a precizat o serie de specificații tehnice care trebuie îndeplinite de operatorii economici.

Sunt de reținut următoarele aspecte menționate de autoritatea contractantă în cadrul Strategiei de contractare, vizavi de necesitatea și oportunitatea achiziționării de aparatură medicală necesară pentru finalizarea obiectivului de investiții dotării ..., respectiv:

„k) obiectivul din strategia locala de dezvoltare la a cărui realizare contribuie contractul respectiv: Necesitatea achiziţionării de aparatura medicala necesara pentru finalizarea obiectivului de investitii: Extinderea, modernizarea si echiparea ... are la baza:

- completarea si imbunătăţirea dotării deja existente cu ecocardiograf mobil, şi ecocardiograf stationar "avand in vedere complexitea malformaţiilor congenitale de cord, dimensiunea mica a structurilor care trebuie identificate si evaluate, precum particularitatile specific grupei de varsta 0¬18 ani; existenţa în dotare a unui ecocardiograf defect" - Compartiment Cardiologie Pediatrica;

- "extinderea capacităţii de diagnostic şi tratament a copiilor cu patologie digestiva complexa şi variată, care asociază şi afecţiuni extradigestive" cu ajutorul unui Ecograf performant cu aplicaţii de gastroenterologie, contrast, elastografie, sherwave şi fibroscan cu softuri de specialitate - Compartiment de Gastroenterologie Pediatrică;

- "procesarea unui număr cât mai mare de probe şi lărgirea paletei de investigaţii prin achiziţionarea unui analizor automat de electroforeza capilara" - Laborator de Biochimie;

- pentru acreditarea laboratorului de analize este nevoie de un Analizor automat biochimie care sa furnizeze rezultate în timp real pentru analize de urgenta si de un Analizor automat de bacteriologie pentru hemoculturi pentru rezultate mai precise si mai rapide faţă de metoda clasică

- Laborator de Biochimie;

- uzarea fizica si morala a liniei Elisa (cititor, spălător, incubator), achizitionata in 2011, care poate fi înlocuită prin achiziţionarea unui Analizor automat pentru determinări imunologice cu chemiluminiscenţă, asigurând astfel extinderea paletei de investigaţii şi accesarea în continuare a fondurilor din Programele Naţionale de sanatate cu diagnosticare si monitorizare - Laborator de analize medicale;

- lipsa unui analizor automat de coagulare performant care sa utilizeze metode de detecţie perfomante care să nu fie influenţate de calitatea plasmei recoltate pentru determinarea rapida şi precisă a unei palete largi de teste de coagulare - Laborator de analize medicale;

- lipsa unui analizor automat pentru determinări biochimice cu acces continuu care să concentreze toate tipurile de teste biochimice într-un singur sistem, necesar în vederea acreditării laboratorului

- Laborator de analize medicale;

- lipsa unui analizor automat de biochimia urinii şi sediment urinar performant, necesar într-un laborator de spital clinic pentru acreditarea laboratorului, care să detecteze cu acurateţe particulele prezente în sedimentul urinar şi să asigure posibilitatea de evaluare rapidă a infecţiilor de tract urinar şi elimină interferenţele datorate culorii şi prezenţei acidului ascorbic - Laborator de analize medicale;

- pentru eliberarea rezultatelor în timp real este nevoie de un analizor performant cu principii de măsurare ultramoderne pentru analize de urgenţă - Laborator de hematologie;

- lipsa unui analizor automat de hematologie care sa permită numărătoarea automată de granulocite imature, posibilitatea de analiză a reticulocitelor, analizarea unui volum mic al probei deoarece la nou-născuţi şi pacienţi cu vene fragile colabate cantităţile recoltate sunt mici - Laborator de hematologie;

- pentru dotarea noii clădiri a spitalului în vederea modernizării şi alinierii la standardele actuale este necesară achiziţionarea a doua Unit-uri ORL care integrează aparatura necesară investigaţiilor şi tratamentelor pentru nas, urechi şi gât într-un singur aparat, adaptându-se perfect necesităţilor medicului ORL-ist pediatru - Ambulator ORL;

- având în vedere că în dotarea celor două săli de operaţii din secţia ORL exista un singur electrocauter ce prezintă semne de uzură fizică şi morală este necesară dotarea cu aparat electrocauter cu electrobisturiu monopolar si bipolar cu canule de aspiraţie cu hemotază monopolară integrată pentru controlul eficient al hemoragiilor care va ajunta la scăderea timpului intraoperator şi implicit la scăderea timpului petrecut sub anestezie - secţia ORL;

- pentru a reduce zilele de recuperare postoperatorie şi a riscului de sângerare în intervenţiile în cazul patologiei localizate la nivelul foselor nazale şi a sinusurilor paranazaie este necesară procurarea unei truse de chirurgie endoscopică rinosinusală pediatrică cu sistem shaver, sistem video-endoscopic pediatric şi sistem de stocare al imaginilor endoscopice - secţia ORL;

- dotarea noii clădiri cuprinde şi organizarea unui compartiment de Audiologie ce necesită aparatură proprie, respectiv un echipament de testare audiologică diagnostică şi sistem de stocare a datelor - secţia ORL;

- pentru diagnosticarea precoce a afecţiunilor respiratorii cronice şi monitorizarea complexă îndelungată pentru obţinerea şi menţinerea controlului adecvat al bolii inflamatorii cronice este necesar un body-pietismograf cu sistem de determinare a capacităţii de difuziune, sistem computerizat integrat de explorări funcţionale respiratorii avansate - secţia Pediatrie;

- dotarea învechită a secţiei de radiologie determină necesitatea unui echipament radiologie, care va facilita lărgirea gamei de investigaţii, creşterea nivelului calităţii diagnosticului şi va reduce costurile prin eliminarea camerei obscure şi a achiziţionării substanţelor pentru developare - secţia Radiologie Imagistică;

- pentru a asigura explorarea copiilor cu patologie diversă, medico-chirurgicală şi ortopedică din cadrul serviciului structurii de spitalizare de zi şi a compartimentului de primiri urgenţe de specialitate este necesară achiziţionarea unui ecograf multidisciplinar - secţia radiologie - imagistică;

- modernizarea spitalului, creşterea numărului de pacienţi şi uzura sistemului actual subliniază necesitatea achiziţionării unui ecograf performant pentru ecogafrii musculo-scheletale, adaptat în funcţie de vârsta pacienţilor (de la nou-născuţi la adolescenţi) - secţia recuperare medicală;

- având în vedere dotarea insuficientă a serviciului de recuperare, medicină fizică şi balneologie în condiţiile unei adresabilităţi sporite către serviciul de recuperare, medicină fizică şi balneologie cu specific pediatric, este necesară achiziţionarea unui aparat de recuperare pasivă şi stimulare electrică vuncţională corespunzător patologiei şi vârstei pacienţilor.

Din economia celor mai sus reținute, Consiliul constată că achizitoarea a identificat în mod obiectiv în ce constă necesitatea sa, vizavi de achiziționarea echipamentelor medicale amintite.

Autoarea contestației reclamă faptul că cerințele tehnice aferente Lotului 18 restrâng in mod artificial concurența ingrădind participarea la procedură a oricărui alt operator.

În replică la cele reclamate, autoritatea contractantă susține că prin notificarea prealabila depusa de ..., dar si prin alte solicitări de clarificari, a luat la cunostinta de posibilitatea modificărilor cerinţelor tehnice minimale din caietul de sarcini si a adoptat în parte o serie de masuri de remediere.

S-a adăugat faptul că a acceptat modificarea si eliminarea unor caracteristici tehnice din caietul de sarcini, pentru a se permite accesul cat mai multor operatori economici in cadrul procedurii.

În concluzie, argumentul adus de achizitoare în referire la aspectele reclamate, vizează faptul că *prin modificările solicitate de către unii operatori economici, în special de către ..., s-ar reduce performanta echipamentului, ce ar afecta buna funcţionare a Departamentului de Radiologie si Imagistica Medicala al ....*

Trecând la soluţionarea criticilor formulate de ..., Consiliul constată că un prim aspect criticat privește cerinţa *"Cablurile aferente tubului sa fie integrate in carcasa sistemului"* și vizează modificarea in *"Cablurile aferente tubului sa fie integrate in sistem astfel incat sa nu necesite interventia personalului medical si nici sa impiedice fluxul clinic SAU eliminarea cerinţei împreuna cu toate subpunctele adiacente".*

Consiliul are în vedere că vizavi de această cerință, a formulat o solicitare în cadrul Notificării prealabile nr. 9068/22.05.2018, iar vizavi de această specificație, autoritatea contractantă a publicat următorul răspuns:

„Întrebare:

Cu privire la cerinţa "Cablurile aferente tubului sa fie integrate in carcasa sistemului" modificata in:

"Cablurile aferente tubului sa fie integrate in sistem astfel incat sa nu necesite intervenţia personalului medical si nici sa împiedice fluxul clinic"

SAU eliminarea cerinţei împreuna cu toate subpunctele adiacente învederam respectuos Autoritatii Contractante ca prin modul actual de formulare al cerinţei, aceasta este restrictiva, specifica producătorului ... cu echipamentul „...", acesta fiind singurul echipament ce o poate îndeplini.

Fara a intra in detalii tehnice, dorim de asemenea sa menţionam ca aplicaţiile clinice ale unui echipament de grafie - scopie necesita posibilitatea de rotire, respectiv de mişcare libera a cablurilor aferente tubului radiogen, fara insa a necesita intervenţia personalului medical sau a împiedica fluxul clinic. De asemenea, dorim sa menţionam ca accesul personalului medical la pacient este posibil de pe orice latura a mesei, fluxul clinic nefiind împiedicat.

Prin urmare va rugam sa acceptaţi modificarea cerinţei astfel: "Cablurile aferente tubului sa fie integrate in sistem astfel incat sa nu necesite intervenţia personalului medical si nici sa împiedice fluxul clinic", sau sa eliminaţi cerinţa împreuna cu toate subpunctele adiacente.

Răspuns:

"Cerinţa din caietul de sarcini se refera tocmai la menţiunile dumneavoastra, mai mult decât atat, din experienţa, stim faptul ca un sistem cu cablurile tubului la vedere si expuse la praf sunt greu de curatat, astfel, dorim un echipament cu cabluri aferente tubului integrate in carcasa, nefiind vizibile. Automat acest lucru ajuta la fluidizarea fluxului de lucru si la o implicare a personalului medical cat mai mica".

Societatea contestatoare argumentează restrictivitatea cerinței pe considerentul că, pe considerentul că prin modul de formulare a cerinţei si *prin răspunsul la solicitarea de modificare a cerinţei prezentate de Subscrisa este dovedita reaua voinţa a Autoritatii Contractante, ce nu doreşte organizarea unei Proceduri echitable, ci doar restrângerea artificiala a competitiei prin introducerea de obstacole nejustificate si lipsite de relevanta clinica, cu intentia direcţionării Procedurii către un singur producător, in speţa ....*

S-a adăugat și că prin *designul echipamentului pe care aceasta doreşte sa-l oferteze s-a urmărit ca acesta sa permită desfasurarea in condiţii de maxima siguranţa si uşurinţa a actului medical, acestea fiind deziratele esenţiale ale unui echipament radiologie complet cu 2 posturi: fluoroscopie si radiografie. De asemenea, prin designul inovativ, echipamentul pe care societatea amintită doreşte sa-l ofeteze nu necesita o curatare la intervale scurte, iar atunci cand acest lucru este necesar toate componentele relevante, si in particular cablurile aferente tubului (aflate intr-un tub flexibil), permite curatarea rapida si facila, permiţând un flux de lucru optim.*

În soluţionarea fondului contestaţiei, Consiliul va avea în vedere următoarele dispoziţiii legale din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice:

- Art. 3, alin. (1) lit. rr): *„Specificaţiile tehnice - cerinţe, prescripţii, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs,*

serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, într-o manieră corespunzătoare îndeplinirii necesităţii autorităţii contractante.”

- Art. 50: *”(1) Autoritățile contractante nu vor concepe sau structura achizițiile ori elemente ale acestora cu scopul exceptării acestora de la aplicarea dispozițiilor prezentei legi ori al restrângerii artificiale a concurenței.*
- *(2) În sensul alin. (1), se consideră că există o restrângere artificială a concurenţei în cazul în care achiziţia ori elemente ale acesteia sunt concepute sau structurate cu scopul de a favoriza ori dezavantaja în mod nejustificat anumiţi operatori economici”;*
- Art. 155, alin (6): *Specificaţiile tehnice trebuie să permită tuturor operatorilor economici accesul egal la procedura de atribuire şi nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate faţă de asigurarea unei concurenţe efective între operatorii economici.*
- Art. 156, alin (1)*: „Fără a aduce atingere normelor tehnice obligatorii de la nivel naţional, în măsura în care sunt compatibile cu actele normative adoptate la nivelul Uniunii Europene, specificaţiile tehnice se stabilesc în una dintre următoarele modalităţi:*

a) prin raportare la cerinţe de performanţă sau cerinţe funcţionale, inclusiv caracteristici de mediu, cu condiţia ca parametrii să fie suficient de precişi pentru a permite ofertanţilor să determine obiectul contractului şi autorităţile contractante să atribuie contractul;

b) prin trimitere la specificaţii tehnice şi, ca ordine de prioritate, la standarde naţionale care transpun standarde europene, evaluări tehnice europene, specificaţii tehnice comune, standarde internaţionale, alte sisteme de referinţă tehnice instituite de către organismele de standardizare europene sau, în lipsa oricărora dintre acestea, la standarde naţionale, la agremente tehnice naţionale sau specificaţii tehnice naţionale referitoare la proiectarea, calcularea şi execuţia lucrărilor şi la utilizarea produselor; fiecare trimitere este însoţită de menţiunea "sau echivalent";

c) prin raportare la cerinţe de performanţă sau cerinţe funcţionale, potrivit lit. a), şi prin trimitere la specificaţiile tehnice prevăzute la lit. b) ca modalitate de a prezuma conformitatea cu respectivele cerinţe de performanţă sau cerinţe funcţionale;

d) prin trimitere la specificaţiile tehnice prevăzute la lit. b) pentru unele caracteristici şi prin raportare la cerinţe de performanţă sau cerinţe funcţionale prevăzute la lit. a) pentru alte caracteristici.

(2) *Cu excepţia cazului în care acest lucru este justificat de obiectul contractului, specificaţiile tehnice nu precizează un anumit producător, o anumită origine sau un anumit procedeu care caracterizează produsele sau serviciile furnizate de un anumit operator economic şi nici nu se referă la mărci, brevete, tipuri, la o origine sau la o producţie specifică, care ar avea ca efect favorizarea sau eliminarea anumitor operatori economici sau produse.”*

Din economia textelor legale mai sus invocate se desprind următoarele aspecte: în cadrul caietului de sarcini, autoritatea

contractantă trebuie să își materializeze nevoile, raportat la specificul activităţii sale şi la faptul că doreşte achiziţionarea unui echipament performant ce răspunde în condiţii optime patologiilor actuale. Cu alte cuvinte, așa cum a fost mai sus reținut, autoritatea contractantă trebuie să identifice în mod obiectiv în ce constă necesitatea sa, vizavi de achiziționarea *”Sistemului radiologic complet cu 2 posturi: fluoroscopie și radiografie cu accesorii și imprimantă inclusă”, respectiv modalitatea de amplare a cablurilor - cablurile aferente tubului sa fie integrate in carcasa sistemului* și să stabilească în cadrul caietului de sarcini specificațiile tehnice, astfel încât acestea să permită tuturor operatorilor economici accesul egal la procedura de atribuire şi nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate faţă de asigurarea unei concurenţe efective între operatorii economici.

În acest context, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă este singura în măsură să cunoască în mod exact necesităţile sale obiective, orice achiziţie care nu ar conduce la satisfacerea în mod deplin a acestora reprezentând o folosire ineficientă a fondurilor publice.

Raţionamentul conturat de societatea contestatoare, potrivit căruia cerinţa referitoare la *"Cablurile aferente tubului sa fie integrate in carcasa sistemului"* restrânge artificial concurența nu este judicios în cauză şi nu va fi reţinută de Consiliu în soluţionare ca fiind relevant, din următoarele considerente:

- verificând specificaţiile tehnice din caietul de sarcini, Consiliul constată că autoritatea contractantă a stabilit o serie de specificaţii tehnice fără a indica denumirea vreunui produs sau numele vreunui producător, respectând astfel dispoziţiile art. 156. alin. (2) din Legea nr. 101/2016, potrivit cărora „ (2) *Cu excepţia cazului în care acest lucru este justificat de obiectul contractului, specificaţiile tehnice nu precizează un anumit producător, o anumită origine sau un anumit procedeu care caracterizează produsele sau serviciile furnizate de un anumit operator economic şi nici nu se referă la mărci, brevete, tipuri, la o origine sau la o producţie specifică, care ar avea ca efect favorizarea sau eliminarea anumitor operatori economici sau produse”;*

- Consiliul va reţine, în soluţionare că autoritatea contractantă are dreptul de a stabili specificaţiile tehnice cu respectarea dispoziţiilor art. 3, alin. (1) lit. rr) din Legea nr. 98/2016 potrivit cărora *„Specificaţiile tehnice - cerinţe, prescripţii, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, într-o manieră corespunzătoare îndeplinirii necesităţii autorităţii contractante”;*

- de asemenea vor fi reţinute ca relevante în soluţionare şi prevederile din H.G. nr. 395/2016, respectiv: art. 2 alin. (3) *” În aplicarea prezentelor norme metodologice, autoritatea contractantă, prin compartimentul intern specializat în domeniul achiziţiilor publice, are următoarele atribuţii principale:*

(…)

b) elaborează şi, după caz, actualizează, pe baza necesităţilor transmise de celelalte compartimente ale autorităţii contractante, strategia de contractare şi programul anual al achiziţiilor publice;

(…)

(4) Celelalte compartimente ale autorităţii contractante au obligaţia de a sprijini activitatea compartimentului intern specializat în domeniul achiziţiilor, în funcţie de specificul şi complexitatea obiectului achiziţiei.

(5) În sensul alin. (4), sprijinirea activităţii compartimentului intern specializat în domeniul achiziţiilor publice se realizează, fără a se limita la acestea, după cum urmează:

a) transmiterea referatelor de necesitate care cuprind necesităţile de produse, servicii şi lucrări, valoarea estimată a acestora, precum şi informaţiile de care dispun, potrivit competenţelor, necesare pentru elaborarea strategiei de contractare a respectivelor contracte/acorduri-cadru;

b) transmiterea, dacă este cazul, a specificaţiilor tehnice aşa cum sunt acestea prevăzute la art. 155 din Lege;

(…)";

art. 12 alin. (3): *"Atunci cînd stabilește programul anual al achizițiilor publice, autoritatea contractantă are obligațoia de a ține cont de: a) necesitățile obiective de produse, servicii și lucrări (…)"*

art. 20 alin. (10): "*Caietul de sarcini conţine, în mod obligatoriu, specificaţii tehnice care reprezintă cerinţe, prescripţii, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, astfel încât să corespundă necesităţii autorităţii contractante*".

Raportat la normele legale enumerate anterior, Consiliul constată că la dosarul cauzei a fost depus documentul *Strategia de contractare* din conţinutul căruia rezultă că aceasta a întocmit documentaţia de atribuire ţinând cont de necesităţile obiective ale autorităţii contractante.

Susţinerile societăţii contestatoare, potrivit cărora solicită acceptarea modificării cerinței, prin raportare la echipamentul pe care aceasta solicită să îl oferteze, pe considerentul că *pentru a evita ca cerinţa, prin modul ei de alcatuire, sa nu ingradeasca nejustificat posibilitatea ofertării unui sistem care nu numai ca satisface necesitatile de performanta si calitate ale Autoritatii contractante, dar este si mai performant,* nu vor fi primite de Consiliu ca fiind relevante în soluţionare, din următoarele considerente:

- cu ocazia formulării răspunsului la notificarea prealabilă formulată, autoritatea contractantă a explicat care a fost raționamentul impunerii acestei cerințe, respectiv faptul că praful depozitat pe cablurile tubului de raze X, cât și curățarea lor poate duce la anumite defecte in timp;

- explicațiile oferite de contestatoare nu fac dovada faptului că prin acceptarea modificării cerinței, astfel:"*Cablurile aferente tubului sa fie integrate in sistem astfel incat sa nu necesite interventia personalului medical si nici sa impiedice fluxul clinic SAU eliminarea cerinţei împreuna cu toate subpunctele adiacente",* se permite achiziționarea unui produs

care satisface necesitățile autorității contractante, ci se limitează a solicita această modificare doar prin raportare la echipamentul pe care dorește să îl oferteze și la performanța echipamentului în discuție, astfel că o modificare în sensul dorit de ... ar profita doar acelor operatori conomici care ofertează echipament cu o performanță ridicată, nu și autorității contractante și respectiv a celorlalți operatori economici interesați la procedura de atribuire, care sunt singurii în măsură să oferteze în funcţie de obiectul supus procedurii de atribuire un produs/echipament care să satisfacă cerinţele autorităţii contractante în raport de calitate/preţ în condiţii competitive.

Societatea contestatoare menționează că echipamentul pe care doreşte sa-l ofere are caracteristici superioare in comparaţie cu cerinţele minimale solicitate de Autoritatea Contractanta. Acest echipament este, in ceea ce priveşte caracteristicile tehnice cu adevarat importante pentru desfasurarea in condiţii de maxima siguranţa si uşurinţa a actul medical (dimensiunea petelor focale, capacitatea de stocare termica a anodului, capacitatea de răcire a anodului), chiar mai performant ca cerinţele minimale solicitate de autoritatea contractanta in caietul de sarcini.

Susținerile amintite nu pot fi reținute de Consiliu în soluționare ca fiind relevante, atâta vreme cât autoritatea contractantă nu doreşte achiziţionarea oricărui sistem radiologic, deoarece necesitatea ei constă în achiziţionarea unuia care să aibă anumite caracteristici tehnice expres detaliate în cadrul caietului de sarcini, argumentele vizavi de performanțe superioare celor minime solicitate de achizitoare, nefiind de interes în analizarea criticii formulate.

Necesitatea sau oportunitatea achiziționării unor produse de o anumită performanţă, precum şi caracteristicile tehnice impuse pentru acestea, sunt stabilite de fiecare autoritate contractantă în parte, în funcţie de necesităţile obiective şi prioritățile comunicate de compartimentele din cadrul autorităţii contractante, relevante în acest caz fiind dispoziţiile art. 2 alin. (3) lit. b) și art. 12 alin. (2) din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 coroborate cu dispozițiile art. 20 alin. (10) din același act normativ amintit.

Argumentele aduse de societatea contestatoare, în cadrul concluziilor scrise formulate sub nr. 9229/09.07.2018, înregistrate la Consiliu sub nr. 27903/09.07.2018, a studierii dosarului achiziției publice și a punctului de vedere formulat de autoritatea contractantă, potrivit cărora *"Cu privire la art. III.a) din cadrul Punctului de vedere şi menţiunea că subscrisa poate îndeplini cerinţa respectivă cu sistemele promovate, transmitem prin prezenta că subscrisa nu deţine un echipament care să îndeplinească această cerinţă şi solicităm Autorităţii Contractante susţinerea acestei afirmaţii cu dovezi scrise"* nu vor fi reținute de Consiliu în soluționare ca fiind relevante, întrucât scopul formulării contestației constă în demonstrarea faptului că este persoană vătămată printr-un act emis de o autoritate contractantă, în cadrul unei proceduri de achiziţie publică, în vederea conservării dreptului său de a participa la procedura de atribuire și

nu în a se raporta în justificarea demersului său la probarea faptului că aceasta poate îndeplini/neîndeplini cerințele solicitate în cadrul documentației de atribuire și totodată nici la apărarea drepturilor privind participarea/neparticiparea altor operatori economici.

În raport de toate aspectele mai sus reținute, Consiliul constată netemeinicia criticii formulate de ..., vizavi de cerința referitoare la *"Cablurile aferente tubului sa fie integrate in carcasa sistemului"*, aceasta urmând a fi respinsă ca neîntemeiată.

Cea de-a doua cerință criticată de ..., vizează Detector digital plat (FPD-FiatPanel Detector) încorporat în masă, cu privire la cerinţa *"Dimensiune pixel: max. 140 µm (minim 9 megapixeli)"* .

Societatea contestatoare solicită modificarea asfel: *"Dimensiune pixel: max. 150 um".*

Se are în vedere faptul că și această cerință a făcut obiectul notificării prealabile, la care achizitoarea a formulat următorul răspuns:

"Întrebare:

Cu privire la cerinţa "Dimensiune pixel: max. 140 µm (minim 9 megapixeli)" modificata in "Dimensiune pixel: max. 150 um"

Învederam respectuos Autorităţii Contractante ca prin modul actual de formulare al cerinţei, aceasta este restrictiva, specifica producătorului ... cu echipamentul „...", acesta fiind singurul echipament ce o poate îndeplini.

In plus, nu exista nicio patologie sau anatomie care sa fie vizibila cu un pixel cu dimensiunea de 140 um si sa nu fie vizibila cu un pixel cu dimensiunea de 150 um.

De asemenea, probabil dintr-o eroare de tehnoredactare, se menţionează sintagma „minim 9 megapixeli". Va învederam respectuos ca termenul megapixeli defineşte rezoluţia unui sistem si nu dimensiunea pixelului.

Prin urmare va rugam sa acceptaţi modificarea cerinţei astfel: "Dimensiune pixel: max. 150 um".

Răspuns:

Fiind vorba de studii pediatrice, avem nevoie de o claritate a imaginii cat mai mare. Fara a menţiona nume concrete, in prezent, exista numeroşi producători ce realizează detectori digitali chiar si pana la 100 um, tocmai pentru a face vizibil orice detaliu fin / patologie, cu atat mai mult in cadrul studiilor pediatrice. Dorim un sistem performant, de ultima generaţie, cu o calitate a imaginii ridicata. Totodată, rezoluţia imaginii este influenţată in mod direct de dimensiunea pixelului, de unde si cerinţa de minim 9 meqapixeli. Prin urmare, se menţine cerinţa din caietul de sarcini."

Argumentele aduse de autoarea contestației în favoarea faptului că respectiva cerință este restrictivă se bazează pe faptul că respectiva cerință este specifică producătorului ... cu echipamentul „...", acesta fiind singurul echipament ce o poate îndeplini, neputând fi îndeplinită de alți producători.

În sprijinul argumentelor potrivit cărora societatea contestatoare solicită modificarea cerinței atașează un extras de pe site-ul comparativ independent ITN https://www.itnonline.com/content/rf-imaqing-systems si care prezintă echipamentele radiologice aferente producătorilor Carestream Health, Philips, ... și ....

Astfel, societatea contestatoare concluzionează că dimensiunea pixelului oferita de detectorii celorlalţi producători in afara de ..., cu sistemul tip ... este mai mare decât minimul solicitat de autoritatea contractanta.

În replică la cele reclamate achizitoarea a susținut că fiind vorba de studii pediatrice in cadrul *Departamentului de Radiologie si Imagistica Medicala al ...*, este nevoie de o claritate a imaginii cat mai mare. S-a adăugat că în prezent, există numeroşi producători ce realizeaza detectori digitali chiar si pana la 100 um, tocmai pentru a face vizibil orice detaliu fin/patologie, cu atat mai mult în cadrul studiilor pediatrice.

Raționamentul pentru care achizitoarea a solicitat cerința în discuție constă în necesitatea achiziționării unui sistem performant, de ultima generaţie, cu o calitate a imaginii ridicata. În favoarea stabilirii pragului amintit achizitoarea menționează faptul că rezoluţia imaginii este influențata in mod direct de dimensiune pixelului, respectiv cerinţa de minim 9 megapixeli. Dimensiunea pixelului este in stransa legătură cu rezoluţia, si anume, cu cat dimensiunea pixelului este mai mica, cu atat rezoluţia va fi mai mare, iar automat utilizatorul va obţine o imagine de calitate superioara (deosebit de necesara in studii pediatrice). O modificare a cerinţei de pana la 150 µm, duce la o scădere a calitatii imaginii de pana la - 1 milion de pixeli, lucru total inferior cerinţelor din caietul de sarcini.

În mod similar și achizitoare face trimitere la site-ul comparativ independent ITN https://www.itnonline.com/content/rf-imaging-systems.

Potrivit tabelului prezentat de autoritatea contractantă, se observa că sunt 2 societăți, respectiv ... și ... care indeplinesc cerinţa dimensiunii pixelului de max. 140 µm. Autoritatea contractantă susține că în cadrul tabelului, nu sunt menţionaţi toti producătorii de astfel de sisteme sau producători de Detectori Digitali dedicaţi radiologiei.

Consiliul are în vedere din verificarea site-ului comparativ independent ITN https://www.itnonline.com/content/rf-imaging-systems, repectiv tabelul R/F Imaging Systems Comparison Chart, reprezentând un tabel comparativ în care sunt consemnate specificațiile tehnice ale producătorilor pentru echipamentele radiologice, că există un număr de 2 de producători care îndeplinesc cerința în discuție, respectiv ... și ....

De asemenea, din analiza website de pe site-ul producătorului ... oferă valori mai mici ca și dimensiunea minima ceruta prin caietul de sarcini de 140 µm.

Susținerile autoarei contestației din cadrul concluziilor scrise formulate, potrivit cărora *”cele două specificaţii aparţinând echipamentelor producătorului ... se referă la un detector digital plat (FPP - Fiat Panel Detector) fără fir (wireless specificaţii care nu respectă cerinţele Caietului de sarcini, implicit: "detector digital plat (FPP - Fiat Panel Detector1) încorporat în masă". Aşadar, cerinţa în forma ei actuală este restrictivă, fiind specifică producătorului ... Medical Sistems cu echipamentul tip ..., acesta fiind singurul echipament ce o poate îndeplini”* nu vor fi reținute de Consiliu ca fiind relevante în soluționare deoarece în tabelul comparativ, în referire la specificația dimensiunii pixelului nu se face distincție, ci se menționează *”opțional wirless panel”.*

În mod similar nu vor fi reținute nici susținerile contestatoare în referire la faptul că *producătorii ..., ..., ... si ... (...) la care se face*

trimitere în cadrul art. III.b) din Punctul de vedere, furnizează detector digital plat (FPD - Fiat Panel Detector) fără fir fwireless), specificaţii care nu respectă cerinţele Caietului de sarcini, implicit: "detector digital plat (FPD - Fiat Panel Detector) încorporat în masă". Un aspect important este reprezentat de faptul că o dimensiune a pixelului mai mică decât HO pm este specifică detectoarelor fără fir. În plus, producătorii ... şi ... (...) nu au în portofoliu echipamente de scopie-grafie, solicitate în Cadrul caietului de sarcini, atâta vreme cât cu titlu de exemplu Consiliu din examinarea website de pe site-ul producătorului ... reține că echipamentul ... (Flat Panel Detector) Dynamic îndeplinește funcția scopio-grafie și are dimensiunii pixelului de 139 um.

În ceea ce privește dimensiunea maximă acceptată, Consiliul constată că unicul considerent care a determinat nemulțumirea contestatoarei este legat de faptul că respectiva cerință este specifica producătorului ... cu echipamentul „...", acesta fiind singurul echipament ce o poate îndeplini, *contrar celor mai sus reținute de Consiliu* și faptul că în opinia acestuia nu există nicio patologie sau anatomie care sa fie vizibilă cu un pixel cu dimensiunea de 140 μm și să nu fie vizibilă cu un pixel cu dimensiunea de 150 μm.

Acest motiv, desi este unul veridic, nu este în măsură pentru a justifica afectarea dispozițiilor de principiu prevăzute de art. 2 din Legea nr. 98/2016 și ale art. 155 alin. (6) din același act normativ.

Niciunde în legislaţia în vigoare nu se prevede dreptul operatorilor economici de a solicita sau propune modificarea documentaţiei de atribuire şi, cu atât mai mult, obligaţia autorităţii contractante de a modifica documentaţia de atribuire după cum solicită sau propune fiecare operator economic care apreciază că este necorespunzător întocmită.

De bună seamă că autoritatea contractantă nu are dreptul de a restricţiona sau favoriza participarea anumitor operatori economici la procedura de atribuire prin intermediul cerinţelor impuse, motiv pentru care, atunci când autoritatea contractantă introduce în documentaţia de atribuire anumite cerinţe pentru ofertanţi, ea este ţinută să se limiteze doar la cele absolut necesare şi strict la pragurile care îngrădesc cel mai puţin operatorii economici.

Astfel fiind, autoritatea contractantă nu are vreo obligaţie legală de a modifica documentaţia de atribuire după voinţa operatorului economic care a formulat întrebările. Drept urmare, Consiliul nu reține caracterul restrictiv al cerinței mai sus amintite, criticile formulate urmând a fi respinse de Consiliu ca neîntemeiate.

Cu privire la specificația tehnică *"Matrice imagine: min. 3000 x 3000 pixeli",* autoarea contestației a solicitat modificarea astfel: *"Matrice imagine: min. 2850 x 2850 pixeli".*

Consiliul are în vedere că și această cerință a făcut obiectul notificării prealabile, achizitoarea furnizând următorul răspuns:

”Întrebare:

Învederam respectuos Autorităţii Contractante ca prin modul actual de formulare al cerinţei, aceasta este restrictiva, specifica producătorului ... cu echipamentul „...", acesta fiind singurul echipament ce o poate îndeplini.

Prin urmare va rugam sa acceptaţi modificarea cerinţei astfel: "Matrice imagine: min. 2850 x 2850 pixeli".

Răspuns:

Modul de fomulare actual nu este nicidecum restrictiv, asa cum este menţionat si la puncte 4 si 5, exista numeroşi producători ce realizează astfel de tipuri de detectori digitali cu rezoluţie mare, de eel puţin 3000 x 3000. Prin urmare, se menţine cerinţa din caietul de sarcini."

Cu ocazia formulării contestației mijloacele de probă aduse de contestatoatre vizavi de restrictivitatea cerinței este extrasul de pe siteul comparativ independent ITN https://www.itnonline.com/content/rf-imaqing-systems si care prezintă echipamentele radiologice complete cu 2 posturi: fluoroscopie si radiografie.

Autoarea contestației menționează că din examinarea extrasului prezentat se poate observa ca toate echipamentele prezentate, in afara echipamentului tip „..." produs de ..., au o rezoluţie mai mica decât 3000 x 3000 pixeli (echivalent cu 9 megapixeli) pentru detectorii in formatul 43x43 cm solicitati de autoritatea contractanta.

Autoritatea contractantă menționează că exista mai mulţi producători ce indeplinesc aeeasta cerinţa (..., ..., ..., ..., etc.). Un aspect important de reținut în soluționare este faptul că matricea imaginii este in stransa legătură cu dimensiunea pixelului, astfel ca un detector ce indeplineste dimensiunea maxima de 140 um, indeplineste si cerinţa matricei minime de 3000 x 3000.

În favoarea argumentelor prezentate, achizitoare a evidențiat un extras website de pe site-ul unui producător de detectori digitali (in afara de ..., mentionat in tabelul afişat la punctul ce indeplinește aceste cerinţe, respectiv ..., cu echipamentul 4343 CB.

Din examinarea website de pe site-ul producătorului ... reține că echipamentul ... (Flat Panel Detector) Dynamic îndeplinește cerința cu privire la matrice imagine.

Raționamentul alegerii cerinței în cauză, astfel cum justifică achizitoarea rezultă din faptul că rezoluţia aleasă relevă utilizatorului mai multe informaţii și o imagine de calitate superioară, pentru absolut toate tipurile de investigaţii, necesară Departamentului de Radiologie și Imagistică Medicală pentru copii din ....

Așadar, există producători care respectă cerința achizitoarei, contrar celor susținute de societatea contestatoare, respectiv că rezoluţia oferita de detectorii celorlalţi producători in afara de ... cu sistemul tip ... este mai mică ca minimul solicitat de autoritatea contractanta prin caietul de sarcini.

În raport de cele mai sus reținute, Consiliul constată netemeinicia criticilor formulate în referire la specificația tehnică în discuție, aceste urmând a fi respinse.

Cu privire la specificația tehnică *"Rezoluţie: min. 3.6 Ip/mm"* autoarea contestației a solicitat modificarea astfel: *"Rezoluţie: min. 3.4 Ip/mm".*

În mod similar și această specificație făcut obiectul notificării prealabile, achizitoarea furnizând următorul răspuns:

”Întrebare

Cu privire la cerinţa "Rezoluţie: min, 3.6 Ip/mm" modificata in

"Rezoluţie: min. 3.4 Ip/mm"

învederam respectuos Autorităţii Contractante ca prin modul actual de formulare al cerinţei, aceasta este restrictiva, specifica producătorului ... cu echipamentul „...", acesta fiind singurul echipament ce o poate îndeplini.

in plus, nu exista nicio patologie sau anatomie care sa fie vizibila cu un sistem ce permite o rezoluţie a detectorului (similar cu cerinţa anterioara referitoare la dimensiunea pixelului) cu de 3.6 Ip/mm si sa nu fie vizibila cu o rezoluţie de 3.4 Ip/mm.

Prin urmare va rugam sa acceptaţi modificarea cerinţei astfel: "Rezoluţie: min. 3.4 Ip/mm.

Răspuns

Fiind vorba de studii pediatrice, avem nevoie de o claritate a imaginii cat mai mare. Fara a menţiona nume concrete, in prezent, exista numeroşi producători ce realizează detectori digitali de eel puţin 3.6 Ip/mm, tocmai pentru a face vizibil orice detaliu fin / patologie, cu atat mai mult in cadrul studiilor pediatrice. Dorim un sistem performant, de ultima generaţie, cu 0 calitate a imaginii ridicata. Prin urmare, şe menţine cerinţa din caietul de sarcini.”

Mijlocul de probă adus de societatea contesatatoare este, ca și în cazurile precedent analizate este un extras de pe siteul comparativ independent ITN https://www.itnonline.com/content/rf-imaginq-systems si care prezintă echipamentele radiologice complete cu 2 posturi: fluoroscopie si radiografie, potrivit căruia susine aceasta că se poate observa că toate echipamentele prezentate, in afara echipamentului tip „..." produs de ..., au o rezoluţie mai mica decât 3.6 Ip/mm pentru detectorii in formatul 43x43 cm solicitați de autoritatea contractanta.

Din examinarea website de pe site-ul producătorului ... reține că echipamentul ... (Flat Panel Detector) Dynamic îndeplinește cerința cu privire la rezoluție.

În raport de cele mai sus reținute, Consiliul constată netemeinicia criticilor formulate în referire la specificația tehnică în discuție, aceste urmând a fi respinse.

Referitor la critica ce vizează specificația tehnică *"Tomosinteza in timp real inclusa",* Consiliul constată netemeinicia acesteia din considerentele prezentate în continuare.

Nemulțumirea societății contestatoare vizavi de această specificație rezidă din următoarele:

- aplicaţia de tomosinteza permite achiziţia mai multor imagini (proiecţii) la diferite înclinaţii ale tubului de raze X (radiogen) fata de detectorul digital. Achiziţia imaginilor la diferite proiecţii poate fi considerata ca se efectueaza in timp real, insa reconstrucţia si, ulterior, afişarea respectiv postprocesarea datelor de tomosinteza nu pot fi efectuate in timp real. Principiul tomosintezei este similar cu cel folosit si de echipamentele tip computer tomograf (CT). Imaginile/Proiecţiile sunt achiziţionate secvenţial, iar la terminarea achiziţiei se efectueaza reconstrucţia urmata de postprocesare si vizualizare de către medicul radiolog. La fel ca la echipamentele de tip computer tomograf si la echipamentele radiologice complete cu 2 posturi: fluoroscopie si radiografie ce permit efectuarea de achiziţii de tomosinteza, trebuie aşteptat rezultatul final al reconstrucţiei datelor achiziţionate prin tomosinteza;

- tot procesul de achiziţie si reconstrucţie a datelor de tomosinteza este de ordinul secundelor, acest lucru nefiind de natura împiedica un fluxul de lucru, chiar si in unitatile spitaliceşti cu un număr extrem de mare de pacienţi.

In concluzie, societatea contestatoare a solictat modificarea cerinței, astfel: *Tomosinteza inclusa".*

În replică la cele reclamate, autoritatea contractanta a menționat că doreşte achiziţionarea unui sistem performant, care, pe masura ce se aplica funcţia de tomosinteza, imaginea sa fie de asemenea afisata si in timp real, ce oferă avantaje in fluidizarea fluxului de lucru.

Sunt relevante în soluționare argumentele aduse de achizitoarea în cadrul punctului de vedere în favoarea cerinței analizate, respectiv:

"Exemplificam procedura de tomosinteza cu pacientul aflat in poziţia orizontala (pe masa sistemului), procedura care scoate in evidenta beneficiul dispunerii de tomosinteza in timp real: in momentul in care procedura de tomosinteza incepe, fiind vorba de specificul spitalului, si anume pediatria, pacientul se poate mişca. Cu ajutorul tomosintezei in timp real (funcţie de asemenea disponibila in portofoliul multor producători), utilizatorul observa inca de la inceput daca imaginea a fost afectata datorita mişcării si poate opri procedura, fara a fi nevoie de o expunere prelungita in vederea afisarii imaginilor reconstruite, fluidizând aftfel fluxul de lucru.

Astfel, cu soluţia propusa de Siemens, utilizatorul trebuie sa aştepte finalizarea sesiunii de tomosinteza pentru a putea vedea pe imaginea reconstruita daca aceasta mişcare a pacientului a influenţat intr-un fel calitatea imaginii, contestatorul propunând o soluţie net inferioara necesitaţilor ... cerinţelor minimale prevăzute in caietul de sarcini, permit accesul la procedura pentru cat mai mulţi operatori economici interesati, accesul fiind neingradit."

În ceea ce privește modificarea cerinței în analiză, Consiliul constată că unicul considerent care a determinat nemulțumirea contestatoarei este legat de faptul că respectiva cerință este restrictivă.

Or, în condiţiile în care autoarea contestației nu explică şi nu probează de ce este restrictivă specificația reclamată, Consiliul nu va reține ca fiind întemeiate, susținerile autoarei contestației.

Pe de altă parte, impunerea, de către operatorii economici, a schimbării anumitor specificații tehnice nu e o bună practică, întrucât specificaţiile tehnice ale acestora trebuie să fie atât permisive pentru participarea la licitaţie a operatorilor economici, cât si adaptate unor cerinţe specifice, în conformitate cu nevoile autorităţii contractante, care, în cazul de faţă, este un spital.

Referitor la acest aspect, Consiliul constată că, în conţinutul caietului de sarcini, nu se face nici o referire la o anumită origine, sursă, producţie, un procedeu special, o marcă de fabrică sau de comerţ, un brevet de invenţie, o licenţă de fabricaţie, care au ca efect favorizarea sau eliminarea

anumitor operatori economici sau a anumitor produse, astfel încât să fie încălcate dispoziţiile art. 156 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Deși autoritatea contractantă a adus argumente cu privire la necesitatea sa în referire la cerințele criticate, contestatoarea nu a găsit de cuviință să le combată.

Scopul final al derulării procedurii de atribuire este achiziția unui echipament performant, în limita bugetului avut la dispoziție, prin performanță reală. Prin urmare în lipsa prezentării unor argumente care să ateste modificarea specificațiilor izvorîte dintr-o nevoie reală/concretă, criticile formulate nu pot fi reținute în soluționare ca fiind relevante.

În consecință, Consiliul constată că, în fapt, prin modul în care contestatoarea a înțeles să formuleze contestația, nu au fost aduse argumente care să dovedească faptul că aceste solicitări de modificare ale caietului de sarcini nu aveau drept scop doar asigurarea posibilității sale de a participa la procedura în cauză, fără a fi afectată performanța clinică urmărită ori nevoia autorității contractante astfel cum a fost ea exprimată în caietul de sarcini pentru sistemul radiologic.

Astfel, pentru toate aceste motive se constată lipsa de temei a solicitării de modificare a documentației de atribuire sau de anulare a procedurii, neexistând motivația luării unei astfel de măsuri extreme și, în consecință, contestația va fi respinsă ca nefondată.

Luând în considerare ansamblului considerentelor expuse, Consiliul are în vedere că, dată fiind specificul contractului de furnizare, importanța acestuia și rezultate așteptate de la derularea contractului, autoritatea contractantă a depus diligențele necesare întocmirii unei documentații care să țină seama de toate aspectele pe care le implică contractul de furnizare, luând în considerare specificul acestuia, astfel încât să poată fi asigurată derularea contractului.

În consecință, pentru motivele reținute anterior, în baza art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul respinge, ca nefondată, contestația formulată de către ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., ca nefondată.

Pentru aceste motive,
în baza legii şi a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Respinge ca inadmisibilă contestația formulată de către ..., cu sediul social în ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., cu sediul în ...

Respinge ca nefondată contestația formulată de către ..., cu sediul în ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., cu sediul în ...

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţi.

Împotriva ei se poate formula plângere în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare pentru părţile cauzei, respectiv de la data luării la cunoştinţă de către alte persoane vătămate.

PREŞEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
...	**...**	**...**