CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642Fax. +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: ....

Prin contestaţia nr. 1759/28.08.2019, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 34308/03.09.2019, formulată de SC ...SRL, cu sediul în ...., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ..., reprezentantă legal de ...., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, a contractului de achiziție publică având ca obiect *„Furnizare aparatură medicală conform caiet de sarcini" pentru lotul 2*, aferentă anunțului de participare ...., s-a solicitat: obligarea autorității contractante la modificarea parțială a documentației de atribuire cu privire la lotul nr. 2, iar în subsidiar, dacă modificarea parțială a documentației de atribuire nu este posibilă, anularea acesteia cu privire la Lotul nr. 2 și reluarea procedurii de achiziție publică, dacă va fi cazul.

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

Consiliul a fost sesizat și este competent să soluţioneze contestaţia formulată de SC ...SRL împotriva documentației de atribuire elaborată de ..., solicitând Consiliului ca, prin decizia pe care o va pronunța, să dispună: obligarea autorității contractante la modificarea parțială a documentației de atribuire cu privire la lotul nr. 2, respectiv:

- înlocuirea mențiunilor cu privire la specificațiile tehnice ale echipamentelor medicale aparat de anestezie de înaltă performanță și ventilator mecanic pentru urgențe, astfel încat documentația de atribuire

să respecte principiile atribuirii contractelor de achiziție publică prevăzute de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016;

- în subsidiar, dacă modificarea parțială a documentației de atribuire nu este posibilă, se solicită anularea acesteia cu privire la lotul nr. 2 și reluarea procedurii de achiziție publică, dacă va fi cazul.

Contestatoarea susține că autoritatea contractantă a stabilit în caietul de sarcini o serie de parametri tehnici care nu se justifică din punct de vedere tehnico-științific și care îngrădesc accesul la procedură pentru majoritatea producătorilor consacrați ai echipamentelor medicale de tipul celor care fac obiectul lotului nr. 2. Opinia petentei este în sensul că acest fapt este de natură a favoriza un singur producător, respectiv MINDRAY, pentru două dintre echipamente: aparat de anestezie de înaltă performanță și ventilator mecanic pentru urgențe. Astfel, este limitat accesul liber al celorlalți producători și se încalcă prevederile Legii nr. 98/2016, în ceea ce privește promovarea concurenței între operatorii economici, garantarea tratamentului egal și nediscriminarea operatorilor economici, asigurarea transparenței și integrității procesului de achiziție publică precum și asigurarea utilizării eficiente a fondurilor publice.

Referitor la specificațiile tehnice contestate, petenta arată că Legea nr. 98/2016 stipulează în mod clar că specificațiile tehnice nu pot fi stabilite în mod arbitrar de către autoritățile contractante, acestea trebuind să reflecte nevoile concrete ale acestora, în acest sens fiind învederate dispozițiile art. 3 alin. (1) lit. (rr) din Legea nr. 98/2016.

Totodată, opinează că autoritatea contractantă a stabilit în mod arbitrar și cu rea-credință mai multe specificații tehnice, în ceea ce privește echipamentele medicale: aparat de anestezie de înaltă performanță și ventilator mecanic pentru urgențe (ce fac parte din lotul nr. 2) ce bochează atât accesul său, cât și al altor producători de renume, nefiind asigurată o concurență reală între operatorii economici, fiind astfel încălcate principiile Legii nr. 98/2016, cu consecința cheltuirii ineficiente a fondurilor publice, prin direcționarea rezultatului licitației către producătorul MINDRAV.

Contestatoarea precizează că poate demonstra faptul că specificațiile tehnice cu privire la cele două echipamente mai sus menționate, în forma stabilită de autoritatea contractantă în caietul de sarcini, nu prezintă relevanță clinică, ci sunt caracteristice doar producătorului Mindrav și care diferă de la un producător la altul, în funcție de soluțiile tehnice găsite de fiecare producător.

Astfel, solicită Consiliului să observe din anexele 1 și 2 atașate contestației, că, în ceea ce privește cerințele tehnice obligatorii ale echipamentului de anestezie de înaltă performanță și ale ventilatorului mecanic pentru urgențe, autoritatea contractantă a „preluat" fișele tehnice „traduse" ale echipamentelor produse de către Mindrav: WATO EX 65 și SV 300.

Astfel, în cazul aparatului de anestezie de înaltă performanță (anexa 1) autoritatea contractantă a introdus practic, în caietul de sarcini, fișa tehnică tradusă a echipamentului de anestezie Mindray

WATO EX 65, disponibilă la link-ul https://wurw.mindrayuk.com/wp-content/uploads/2017/08/Mindray-WATQ-EX-65 Specifications.pdf.

În cazul ventilatorului mecanic pentru urgențe (anexa 2), autoritatea contractantă a introdus fișa tehnică tradusă a ventilatorului mecanic Mindray SV 300, disponibilă la link-ul: https://www.tecnoimagen.com.ar/folleto/HOSPITALARIA/Respiradores/MINDRAY% %20SV%20300.pdf.

În concluzie, contestatoarea este de părere că, pentru a permite accesul la procedură a unui număr cât mai mare de producători, se impune anularea licitației în ceea ce privește lotul nr. 2, iar autoritatea contractantă să fie obligată să elaboreze noi specificații tehnice în ceea ce privește echipamentele mai sus menționate, care să țină cont de necesitățile clinice obiective ale autorității contractante și nu de caracteristicile tehnice specifice unui anumit producător (MINDRAY).

În ceea ce privește temeiurile de drept, nelegalitatea documentației de atribuire, respectiv caracterul nelegal și abuziv al specificațiilor tehnice solicitate de autoritatea contractantă afectează concurența, fiind redactate fără a respecta principiile Legii nr. 98/2016, autoritatea contractantă procedând la elaborarea caietului de sarcini cu încălcarea următoarele dispoziții legale: art. 49, art. 50 alin. (1) si (2), art. 155 alin. (1), (2) și (6), art. 156 alin. (2) si (3) din Legea nr. 98/2016, și art. 20 alin. (10) din H.G. nr. 395/2016

Astfel, contestatoarea învederează că din aceste prevederi legale rezultă că autoritatea contractantă nu are dreptul de a stabili discreționar specificațiile tehnice, astfel încât intenția reală să fie aceea de a achiziționa exclusiv un echipament produs de un anumit producător.

În acest sens, consideră că rolul specificațiilor tehnice este acela de a descrie cât mai bine produsul, astfel încât acesta să corespundă necesităților obiective ale autorității contractante, nicidecum de a îngrădi accesul ofertanților la procedura de atribuire.

În susținerea acestor afirmații, contestatoarea învederează Consiliului că, într-o situație similară, prin Decizia nr. 633/C9/626 din data de 19.04.2016, s-a reținut următoarele: *„Astfel, Consiliul apreciază că au fost nesocotite dispoziţiile normative de mai sus, în speţă fiind discriminaţi producătorii care fabrică produse cu alte caracteristici tehnice, care acoperă necesităţile autorităţii, aflaţi în imposibilitatea câştigării contractului. De altfel, nu am fi în faţa unei proceduri competitive deschise dacă se stabileşte anterior demarării procedurii produsul dorit a se achiziţiona.*

În punctul său de vedere, autoritatea contractantă a susţinut că, pentru descrierea echipamentelor, s-au impus caracteristici tehnice minimale, dar aceasta nu înseamnă că nu este restrânsă concurenţa dacă îndeplinirea cumulativă a tuturor specificaţiilor tehnice conduc la ofertarea unui singur produs.

După cum a precizat şi contestatoarea, deşi şi ea şi alţi operatori economici care activează pe piaţia de profil au capacitatea de a oferta produse superioare din punct de vedere tehnologic celui solicitat de

autoritatea contractantă prin specificaţiile caietului de sarcini şi care corespund necesităţilor obiective ale unei autorităţi de bună credinţă, este pusă în imposibilitatea de a oferta un astfel de echipament, motivat de impunerea unor valori minime/maxime/fixe nejustificate.

Conform art. 35 alin. (5) din ordonanţă, specificaţiile tehnice trebuie să permită oricărui ofertant accesul egal la procedura de atribuire şi nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate de natură să restrângă concurenţa între operatorii economici, iar neacceptarea de produse cu performanţe similare celor fabricate de .... reprezintă în mod evident un obstacol nejustificat, în cauza de faţă.

Autoritatea contractantă a nesocotit şi scopul legislaţiei, de promovare a concurenţei între operatorii economici şi de garantare a tratamentului egal şi nediscriminatoriu al operatorilor economici".

Contestatoarea precizează că prin decizia de mai sus, care a condus chiar la anularea procedurii de atribuire, Consiliul stabilește, cu valoare de principiu, că necesitatea achizitorului trebuie identificată într-un mod „obiectiv" iar prin specificațiile tehnice care definesc „necesitatea", autoritatea contractantă trebuie să permită oricărui ofertant accesul egal la procedura de atribuire, modul de stabilire a acestora neputând avea ca efect introducerea unor obstacole nejustificate de natură să restrângă concurența între operatorii economici.

De asemenea, menționează, în ceea ce privește echipamentul de anestezie de înaltă performanță și ventilatorul mecanic pentru urgențe, toate echipamentele de acest tip produse de alți producători, în afara de Mindray, nu îndeplinesc 100% toate cerințele din caietul de sarcini, iar conform documentației de atribuire, toate specificațiile tehnice sunt cerințe minime obligatorii pentru toți operatorii economici interesați de participarea la procedura de atribuire. Așadar, autoritatea contractantă poate accepta doar echipamente care îndeplinesc absolut toate specificațiile tehnice din caietul de sarcini, iar ofertarea de către un operator economic a oricărui alt echipament medical pentru aceste specificații tehnice, în afara celor fabricate de producătorul mai sus menționat, a cărui tipologie a fost impusă prin caietul de sarcini, va conduce automat la excluderea operatorilor economici din procedura de achiziție publică cu privire la lotul nr. 2.

Contestatoarea precizează că prin maniera specifică și subiectivă în care a fost elaborat caietul de sarcini, prin raportare la un singur producător medical (MINDRAY) pentru fiecare echipament medical în parte (aparat de anestezie de înaltă performanță și ventilator mecanic pentru urgențe), autoritatea contractantă distorsionează concurența între operatorii economici și, mai mult, încalcă principiul proporționalității și al utilizării eficiente a fondurilor publice.

Deși petenta și alți operatori economici care activează pe piața de profil au capacitatea de a oferta produse similare sau chiar superioare

din punct de vedere tehnologic celor solicitate prin specificațiile caietului de sarcini și care corespund necesităților obiective ale unei autorități de bună credință, aceștia sunt puși în imposibilitatea de a oferta astfel de echipamente, prin impunerea de unor valori minime/maxime/fixe nejustificate a parametrilor tehnici.

Aceasta concluzionează că, prin modul de elaborare a specificațiilor tehnice, autoritatea contractantă intenționează să achiziționeze, în ceea ce privește aparatul de anestezie de înaltă performanță, echipamentul de anestezie WATO EX 65, iar în ceea ce privește ventilatorul mecanic pentru urgențe: ventilatorul mecanic SV 300, ambele produse de către MINDRAY.

În ceea ce privește prejudicierea intereselor societății, contestatoarea face precizarea că este un producător de dispozitive medicale de renume internațional, având o istorie în acest domeniu și furnizând, de-a lungul activității sale, echipamente medicale de calitate. În acest context, este interesată să participe la prezenta procedură de achiziție publică cu privire la lotul 2 și să depună o ofertă în acest sens. Totodată, consideră că are interesul ca prezenta procedură de achiziție publică să fie derulată cu respectarea tuturor normelor legale aplicabile, care să fie de natură a asigura competiția între participanți. Prin urmare, apreciază că demersul său este justificat de faptul că desfășurarea procedurii prin impunerea de condiții abuzive, care ar exceda uzanțelor normale pentru astfel de aparate, afectează validitatea licitației publice și prejudiciază în mod grav concurența, nepermițând accesul său și al celorlalți eventuali ofertanți cu oferte competitive.

În consecință, având în vedere toate argumentele de fapt și de drept enunțate mai sus, contestatoarea solicită admiterea în totalitate a prezentei contestații și obligarea autorității contractante la modificarea parțială a documentației de atribuire cu privire la lotul 2, iar în subsidiar, dacă modificarea parțială nu este posibilă, anularea documentației de de atribuire cu privire la lotul nr. 2 și reluarea procedurii de achiziție publică, dacă va fi cazul.

Prin adresa nr. 37651/10.09.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. 35692/12.09.2019, ... a formulat punct de vedere față contestația depusă de SC ...SRL, în care menționează că specificația tehnică a aparatului de anestezie și specificația tehnică a ventilatorului nu se potrivesc tuturor tipurilor și producătorilor de ventilatoare și aparate de anestezie existente pe piață, ci doar celor care întrunesc criteriile de performanță necesare autorității contractante.

În susținerea acestor afirmații, autoritatea contractantă menționează că la organizarea prezentei proceduri de atribuire s-a avut în vedere respectarea integrală a legislației achizițiilor publice și, în particular, a dispozițiilor imperative cuprinse în art. 2 secțiunea 1 din Legea nr. 98/2016.

În ceea ce privește solicitările din contestație, autoritatea contractantă consideră acuzele contestatoarei nejustificate, precizând că nu a primit nicio solicitare de clarificări prealabilă acestei contestații,

metoda obișnuită în cadrul procedurilor de achiziție, în cazul în care un potențial ofertant ar fi avut un număr de neclarități sau ar fi dorit obținerea unor interval acceptabile de variație a unor valori, astfel încât să se poată încadra, cu caracteristicile aparatelor proprii în caracteristicile tehnice solicitate în caietul de sarcini.

Referitor la cele învederate de contestatoare, autoritatea subliniază își asumă publicarea specificațiilor tehnice și face precizarea că toți potențialii ofertanți trebuie să țină cont de aceste specificații tehnice ca fiind minimale și de referință, cu titlu de echivalență pentru specificațiile tehnice cu caracter propriu.

Totodată, precizează că specificațiile tehnice care indică o anumită origine, sursă, producție, procedeu special sau marcă de fabricație sunt menționate doar pentru identificarea cu ușurință a tipului de produs și nu au ca efect favorizarea sau eliminarea unor operatori economici sau a anumitor produse, indicând că aceste specificații trebuie citite ca având mențiunea sau/echivalent.

Autoritatea contractantă susține că încurajează toți potențialii ofertanți să adreseze în SICAP solicitări de clarificări punctuale, la care va răspunde în termenul legal, conform necesităților autorității contractante, dând asigurări acestora că toate ofertele vor fi luate în calcul și vor beneficia de o evaluare tehnică echidistantă și corectă, în directă concordanță cu necesitățile sale.

Aceasta admite că specificațiile tehnice menționate în cadrul caietului de sarcini nu se potrivesc tuturor aparatelor existente pe piață, ci doar celor care întrunesc criteriile de înaltă peformanță necesare autorității contractante.

În susținerea faptului că toate caracteristicile tehnice din caietul de sarcini au fost alcătuite astfel încât să asigure un grad înalt de competitivitate și un număr cât mai mare de ofertanți, în condițiile asigurării unor specificații tehnice potrivite unor aparate de înaltă performanță, menționează în continuare câteva exemple, preluate din specificațiile tehnice incriminate în contestație, specificații care pot fi îndeplinite de o mare parte a producătorilor de renume în domeniu, astfel:

I. Referitor la aparatul de anestezie:

1. Modurile de ventilație - VCV, PCV, PCV-VG, SIMV VC, SIMV PC, PSV, SIMV-VG, CPAP/PS. Toate aceste moduri de ventilație sunt moduri clasice întâlnite la toți marii producători de aparate de anestezie de înaltă performanță cum ar fi: GE Healthcare (model CS650 și Avance CS2), Drager (model Fabius Plus sau Perseus) sau Maquet (model Flow I). Aceste moduri se cer pentru a asigura un nivel cât mai înalt al siguranței anesteziei și pentru a face față unei patologii cât mai complexe;

2. Valori numerice (Tidal Volume și moduri de ventilație) - Valorile aferente Volumului Tidal sunt aceleași ca la GE Healthcare (model Avance CS 2), de asemenea valorile aferente diferitelor moduri de ventilație;

3. La cerința de performanță a ventilatorului aparatului de anestezie, valorile pot fi îndeplinite cel puțin și de GE Healthcare (model Avance CS2), valorile cerute fiind minimale;

4. Modul de gaze anestezice, cerințele acestuia pot fi îndeplinte și de aparate similare de la GE Healthcare (model Avance CS 2 sau CS 650), Drager (model Fabius, Perseus), sau Maquet (model Flow I).

II. Referitor la ventilator:

1. Modurile de ventilație pot fi îndeplinite de către toți marii producători de aparate de ventilație, cum ar fi Drager cu modelul Savina sau modelul V300 și Hamilton cu modelul C3;

2. Caracteristicile aferente turbine aparatului de ventilație pot fi îndeplinite usor și de Carefusion (Vela), Drager (V300) sau GE Healthcare (Ivent 201);

3. Valorile de performanță ale parametrilor de ventilație pot fi lejer îndeplinite de Carefusion (Vela) sau Drager (V300)

Astfel, autoritatea reamintește că specificația tehnică a aparatului de anestezie, precum și specificația tehnică a ventilatorului nu se potrivește tuturor tipurilor și producătorilor de ventilatoare și aparate de anestezie existente pe piață, ci doar celor care întrunesc criteriile de performanță necesare autorității contractante.

Autoritatea contractantă apreciază că, în calitatea sa de unitate sanitară de elită a județului și de unitate sanitară cu adresabilitate mare, cazuistică majoră și aflux mare de pacienți cu patologie diversă și, de multe ori, extrem de complexă, are obligația de a asigura instrumentele de lucru necesare medicilor cu înaltă specializare din cadrul unității, fapt care se reflectă direct în gradul de performanță a aparatelor necesare și descrise în caietul de sarcini.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei și din analiza susținerilor părților, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

În calitate de autoritate contractantă, ... a inițiat o procedură de atribuire, prin licitație deschisă, a contractului de achiziție publică având ca obiect „Furnizare aparatură medicală conform caiet de sarcini" prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. CN 1014399/24.08.2019, împreună cu documentația de atribuire.

Valoarea estimată a întregii proceduri este de 13.143.697,48 lei fără TVA, iar criteriul de atribuire a fost „prețul cel mai scăzut”. Valoarea estimată a contractului pentru lotul 2 – Furnizare aparatură medicală 2, care face obiectul contestației, este de 5.863.862,55 lei fără TVA.

Împotriva caietului de sarcini, parte a adocumentației de atribuire, SC ...SRL a formulat prezenta contestație.

După depunerea contestației, SC ...SRL a transmis dovada constituirii cauțiunii prevăzută la art. 61^1 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, astfel cum a fost modificată prin OUG nr. 45/2018, în cuantum de 117.277,31 lei, prin consemnarea la CEC BANK a sumei respective, conform recipisei de consemnare nr.

205703087/1/30.08.2019, suma fiind consemnată la dispoziția Consiliului pentru contestația nr. 1759/28.08.2019.

Cauţiunea constituită se va restitui, la cerere, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii, în temeiul art. 61^1 alin. (5) și (6) din Legea nr. 101/2016.

Prin contestația depusă, SC ...SRL critică modul în care autoritatea contractantă a întocmit caietul de sarcini pentru aparatul de anestezie de înaltă performanță și pentru ventilatorul mecanic pentru urgențe, susținând că a introdus în caietul de sarcini fișa tehnică a produselor MINDRAY WATO EX 65 pentru aparatul de anestezie și MINDRAY SV 300 pentru ventilatorul mecanic.

În punctul său de vedere, autoritatea contractantă susține că specificațiile tehnice pot fi îndeplinite de către o mare parte a producătorilor, însă exemplele oferite de autoritatea contractantă conduc la concluzia că toate specificațiile tehnice nu sunt îndeplinite decât de către modelele ADVANCE CS2 produs de .... pentru aparatul de anestezie și V 300 produs de DRAGER pentru ventilator.

Preliminar, Consiliul reține că la pct. *II.2.4 Descrierea achiziției publice (natura și cantitatea lucrărilor, produselor sau serviciilor sau o mențiune privind nevoile și cerințele)* din fișa de date se precizează:

„- Aparat anestezie de înaltă performanță;
- *Defibraltor;*
- *Platformă electrochirurgie cu sigilare vasculară;*
- *Set două injectomate + doua infuzomate;*
- *Linie completă chirurgie laparoscopică 3D;*
- *Sistem complet endoscopie digestivă;*
- *Dispozitiv pentru încălzit pacienți;*
- *Nebulizator automat aerofloră și suprafețe;*
- *Purificator de aer cu lampă bactericidă cu UVC de perete;*
- *Trusă instrumentar mare chirurgie;*
- *Trusă instrumentar colecist;*
- *Trusa instrumentar chirurgie abdominală;*
- *Trusa instrumentar chirurgie gastrointestinală.”*

Prin urmare, în cadrul acestui lot ofertanții sunt obligați să oferteze pentru toate cele 13 poziții de mai sus.

De asemenea, în caietul de sarcini se specifică:

„Prevederile cuprinse în caietul de sarcini fac parte integrantă din documentația de atribuire a contractului de achiziție publică și constituie ansamblul cerințelor pe baza cărora se elaborează de către fiecare ofertant propunerea tehnica.

Cerințele precizate în caietul de sarcini sunt considerate ca fiind minimale. Orice ofertă de bază prezentată care se abate de la prevederile caietului de sarcini va fi luată în considerare numai în măsura în care propunerea tehnică presupune asigurarea unui nivel calitativ superior cerințelor minimale din caietul de sarcini.(...)

NOTA 1:

Specificația tehnică este minimală și obligatorie pentru ofertanți. Caracteristicile tehnice enumerate sunt performanțele minimale solicitate, iar neîndeplinirea lor atrage excluderea ofertantului din procedură. În conformitate cu aceste prevederi, oferta trebuie să îndeplinească toate prevederile caietului de sarcini pentru fiecare dintre produsele aferente acestui lot."

În ceea ce privește aparatul de anestezie de înaltă performanță, Consiliul reține că în caietul de sarcini specificațiile tehnice ale acestui aparat sunt cuprinse pe mai bine de 8 pagini, fiecare pagină conținând minimum 30 de specificații, deci un total de peste 250 de specificații tehnice obligatorii de îndeplinit.

Făcând propriile verificări pe site-ul invocat de contestatoare, Consiliul constată că pentru aparatul de anestezie toate specificațiile tehnice din caietul de sarcini, peste 250, așa cum am arătat mai sus, sunt absolut idenice cu cele ale produsului WATO – EX 65. În caietul de sarcini nu există nicio specificație tehnică care să nu aparțină și produsului WATO – EX 65, așa cum nu este nicio specificație tehnică a produsului WATO – EX 65 care să nu fie cuprinsă în caietul de sarcini. De fapt, specificațiile tehnice ale aparatului de anestezie de înaltă performanță din caietul de sarcini reprezintă o traducere fidelă a specificațiilor tehnice ale produsului WATO – EX 65 de pe site-ul https://www.mindrayuk.com/wp-content/uploads/2017/08/Mindray-WATO-EX-65_Specifications.pdf.

Mai mult unele specificații tehnice au fost preluate în caietul de sarcini chiar în forma de pe site, netradusă, respectiv: „presiune: 280 kPa **to** 600 kPa" și „timer alarmă: 120 **to** 0 **seconds**".

Prin preluarea integrală a celor peste 250 de specificații tehnice ale produsului WATO – EX 65 în caietul de sarcini este clar că ofertantul care are în portofoliu un astfel de produs va fi avantajat față de ceilalți competitori, încălcându-se următoarele prevederi legale:

- art. 50 din Legea nr. 98/2016:

„(1) Autorităţile contractante nu vor concepe sau structura achiziţiile ori elemente ale acestora cu scopul exceptării acestora de la aplicarea dispoziţiilor prezentei legi **ori al restrângerii artificiale a concurenţei**.

(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 din Legea nr. 98/2016:

„(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**."

Raportat la specificaţiile tehnice din caietul de sarcini, rezultă în mod evident că autoritatea contractantă favorizează producătorul produsului WATO – EX 65.

Nici în ceea ce privește parametrii tehnici ai ventilatorului mecanic, situația nu este mult diferită.

Și în acest caz există un număr de peste 100 specificații tehnice din caietul de sarcini care sunt identice cu cele ale produsului SV 300 și doar circa 10 specificații tehnice din caietul de sarcini nu se regăsesc ca atare în broșura produsului sau sunt puțin diferite față de cele ale produsului SV 300, însă și aceste specificații permit produsului SV 300 să îndeplinească cerințele caietului de sarcini.

Astfel, Consiliul constată că autoritatea contractantă a inclus un număr extrem de mare de specificații tehnice, foarte greu de îndeplinit de orice produs în afara de WATO – EX 65 și SV 300 și imposibil de demonstrat, întrucât fiecare producător prezintă în broșurile de prezentare sau pe site doar caracteristicile tehnice pe care le consideră necesare. În caietul de sarcini trebuie cuprinse doar specificațiile tehnice cu adevărat relevante și care corespund necesităților reale ale autorității contractante și nu toate caracteristicile funcționale sau constructive ale aparatului.

Deşi autoritatea contractantă a susţinut că mai mulți producători îndeplinesc cerințele caietului de sarcini, Consiliul a constatat că chiar din afirmațiile contestatoarei rezultă că mai ar exista doar un singur produs care ar îndeplini toate aceste cerințe. Dimpotrivă, societatea contestatoare a fost cea care a prezentat o analiză comparativă a caietului de sarcini cu specificaţiile tehnice ale produselor WATO – EX 65 și SV 300, Consiliul apreciază că au fost nesocotite dispoziţiile normative de mai sus, în speţă fiind discriminaţi producătorii care fabrică produse cu alte caracteristici tehnice, care acoperă necesităţile autorităţii, aflaţi în imposibilitatea câştigării contractului. De altfel, nu am fi în faţa unei proceduri competitive deschise dacă se stabileşte, anterior demarării procedurii, produsul dorit a se achiziţiona.

După cum a precizat şi contestatoarea, deşi atât aceasta, cât şi alţi operatori economici care activează pe piaţa de profil au capacitatea de a oferta produse cel puțin la același nivel de competitivitate din punct de vedere tehnologic celui solicitat de autoritatea contractantă prin specificaţiile caietului de sarcini şi care corespund necesităţilor obiective ale unei autorităţi de bună credinţă, aceasta este pusă în imposibilitatea de a oferta un astfel de echipament, motivat de impunerea unor valori minime/maxime/fixe nejustificate.

Conform art. 155 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, specificaţiile tehnice trebuie să permită oricărui ofertant accesul egal la procedura de atribuire şi nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate de natură să restrângă concurenţa între operatorii economici, iar neacceptarea de produse cu performanţe similare celor fabricate de MINDRAY reprezintă în mod evident un obstacol nejustificat, în cauza de faţă.

Autoritatea contractantă a nesocotit şi scopul legislaţiei, de promovare a concurenţei între operatorii economici şi de garantare a tratamentului egal şi nediscriminatoriu al operatorilor economici.

În considerarea celor prezentate, stabilind că nu pot fi luate măsuri de remediere fără afectarea principiilor care guvernează materia achiziţiilor publice, motivat de împrejurarea că volumul specificaţiilor tehnice care trebuie modificate este unul considerabil şi echivalează cu un întocmirea unui nou caiet de sarcini aferent lotului nr. 2, astfel încât să nu se restricţioneze participarea la procedură, în temeiul art. 26 alin. (2) şi (7) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestaţia formulată de depusă de SC ... SRL în contradictoriu cu ... şi va anula caietul de sarcini şi procedura de atribuire pentru lotul 2.

Prezenta decizie este obligatorie, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul dispoziţiilor art. 26 alin. (2) și (7) din Legea nr. 101/2016, admite contestația depusă de SC ...SRL în contradictoriu cu ...., în calitate de autoritate contractantă.

Anulează caietul de sarcini şi procedura de atribuire pentru lotul 2.

Prezenta decizie este obligatorie, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, potrivit art. 29 din Legea nr. 101/2016, în termen de 10 zile lucrătoare de la primire.

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

Redactată în 4 exemplare, conţine 11 (unsprezece) pagini.