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 3104642 Fax. +4 021 8900745 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr. .....
Data: .....

Prin contestația nr. ....., înregistrată la CNSC sub nr. ...., formulată de SC ..... SRL, cu sediul social în ....., ..., jud. ....., având CUI ....., înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr. ....., reprezentată legal prin administrator, împotriva documentației de atribuire emisă de către ....., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în strada Mircea Vodă, nr. 34, localitatea ....., jud. ....., în cadrul procedurii de atribuire, a contractului de achiziție publică de servicii, având ca obiect: ....., s-a solicitat:

- .....

În luarea deciziei, CONSILIUL, legal investit, a avut în vedere următoarele:

SC ..... SRL contestă documentația de atribuire emisă de ..... pentru lotul 5, în vederea achiziționării produselor „.....

Contestatorul precizează că în calitate de potențial ofertant a înaintat autorității contractante o solicitare de clarificări la data de 08.05.2019, iar prin răspunsul oferit autoritatea contractantă și-a menținut cerințele din caietul de sarcini, respectiv: *„Se menține cerința din caietul de sarcini. Cerința solicitată prin caietul de sarcini este minimală și se acceptă orice variantă echivalentă sau superioară față de valoarea dată”* fără a motiva în vreun fel necesitatea menținerii cerințelor din fișa tehnică/caietul de sarcini.

La data de 10.05.2019, SC ..... SRL revine cu o nouă solicitare de clarificări pe care a publicat-o în SICAP la secțiunea solicitări de clarificări/întrebări/comunicări.

Totodată contestatorul susține că autoritatea contractantă nu a publicat în SICAP nici un răspuns, notificare, decizie sau erată până la data de 17.05.2019, ignorând total solicitarea sa.

În continuare, redă conținutul solicitărilor sale:

Referitor la cerințele pentru masa intervenții chirurgicale,

1 *„Telecomanda de mână să fie prevăzută cu un ecran LCD pentru a afișa mișcările mesei”,* contestatorul solicită *„vă rugăm să acceptați și soluția tehnică echivalentă care presupune ca telecomanda să aibă butoane cu iluminare (back light), pe fiecare buton fiind inscripționată vizibil pictograma poziției (mișcării) pe care respectivul buton o activează. Din punct de vedere al fiabilității soluția propusă de noi este superioară datorită faptului că, în varianta de telecomandă cu ecran LCD, defecțiunea ecranului (prin lovire, spargere etc.) va face ca telecomanda să nu poată fi utilizată”.*

2. *„Telecomanda de mână să permită salvarea în memorie a pozițiilor dorite de către utilizator”* contestatorul solicită *„vă rugăm să acceptați și varianta în care telecomanda nu dispune de poziții memorizabile, dar dispune de pozițiile presetate: aducere la poziția zero, flexie, revers flexie și indică poziția normală și revers a pacientului, precum și statusul de încărcare al bateriei”.*

3. *„Capacitatea maximă de încărcare a mesei (SWL): minim 280 kg”*, contestatorul solicită *„vă rugăm să acceptați și varianta în care greutatea maximă a pacientului care poate fi poziționat sigur și cu mișcări silențioase în orice poziție este de max. 273 kg”.*

Referitor la cerințele pentru masa ginecologie (masa de nașteri)

4. *„Ajustare spătar în intervalul minim: 0-70°”* contestatorul solicită *„vă rugăm să acceptați și varianta ajustare spătar în intervalul minim: 0-68°”*

5 *„.....până la minim 13°”* contestatorul solicită *„vă rugăm să acceptați și varianta .....până la minim 12°”*.

Contestatorul consideră că prin specificațiile caietului de sarcini amintite mai sus se creează un tratament inegal si discriminatoriu, favorizat fiind de autoritatea contractantă, dat fiind faptul că doar unul sau maxim doi participanți pot participa la prezenta licitație și anume cei care comercializează mese de operație de la producătorii Medifa Gmbh sau Merivaara Finlanda.

Contestatorul susține că referitor la cerințele autorității contractante cu privire la „*Telecomanda de mână să fie prevăzută cu un ecran LCD pentru a afișa mișcările mesei*” și „*Telecomanda de mână să permită salvarea în memorie a pozițiilor dorite de către utilizator*”, aceste cerințe sunt menite să restricționeze accesul multor operatori economici interesați să depună oferte în aceasta procedură, subliniind faptul că

producători de renume mondial precum: Loger-Finlanda, Trumpf-Germania, SCHMITZ-Germania, Mindray-China, Schaerer Medical-Elveția, Echmann Equipm ENT-Regatul Unit al Marii Britanii și Irlandei de Nord au în portofoliu mese de operație care nu au o astfel de telecomandă.

Pentru susținerea celor afirmate, contestatorul atașează broșuri/ cataloage și extrase ale meselor de operație oferite de acești producători de unde rezultă că telecomanda nu are ecran LCD.

Acesta mai susține că mesele de operație sunt de înaltă performanță și cu siguranță corespund nevoilor autorității contractante.

Totodată, acesta precizează că tot în această perioadă .....ul Clinic de Urgență „Bagdasar-Arseni" a inițiat o procedură de achiziție care cuprinde la lotul 5, mese de operație cu accesorii, anunț de participare CN1010973/03.05.2019, iar în cuprinsul documentației puse la dispoziția operatorilor economici interesați să depună oferte în aceasta procedură nu se regăsesc astfel de cerințe restrictive, motiv pentru care apreciază că cerințele incluse în specificațiile tehnice de către .....ULUI .... au caracter superflu și duc la restrângerea în mod artificial a concurenței.

Potrivit contestatorului, acest ecran LCD este menit să facă produsul mai atractiv dar nu contribuie în nici un fel la îmbunătățirea poziționării pacientului. Pe acest display (ecran LCD) este indicat doar faptul că masa se află într-o anumită poziție: de exemplu secțiune spate ridicată, trendelenburg, anti.....etc., acest lucru fiind foarte simplu de constat și privind înspre masă. Acest display nu aduce absolut nici o îmbunătățire calității si valorii actului medical, autoritatea contractantă nemotivând în vreun fel necesitatea menținerii acestei cerințe.

Referitor la cea de-a treia cerința pentru masă intervenții chirurgicale, respectiv: *„Capacitatea maximă de încărcare a mesei (SWL): minim 280 kg*", contestatorul a solicitat să fie acceptată și varianta în care greutatea maximă a pacientului care poate fi poziționat sigur și cu mișcări silențioase în orice poziție de max. 273 kg, motivând că diferența dintre cele două valori 280 kg respectiv 273 kg este nesemnificativă, chiar mai mica de 0,5% ceea ce nu ar fi de natură să afecteze calitatea actului medical.

Reiterând solicitările pentru echipamentul masă ginecologie, (masă de nașteri), cu privire la *„ajustare spătar in intervalul minim: 0 -70°"* și *„.....pana la minim 13°"*, pentru care contestatorul a solicitat acceptarea ca variantă ajustare spătar în intervalul minim 0- 68° și acceptarea ca variantă .....până la minim 12°, contestatorul susține că acestea nu sunt de natură să influențeze negativ actul medical și nu presupun oferirea unui echipament inferior care să nu corespundă nevoilor autorității contractante. Această diferență de 1° respectiv 2° este nesemnificativă și se constituie într-un obstacol introdus de

autoritatea contractantă pentru a limita accesul operatorilor economici și a restrânge în mod artificial concurența. Pe de altă parte această diferență (1° respectiv 2°) se poate înscrie în toleranta valorilor unghiulare constructive ale mesei.

Totodată acesta susține că autoritatea contractantă prin cerințele menționate în caietul de sarcini coroborat cu specificațiile tehnice încalcă principiile prevăzute în materia achizițiilor publice din Legea nr. 98/2016 la art. 2 alin. (2), aceste cerințe fiind specifice unui număr foarte mic de producători (1-2 producători) și contrare totodată art. 155 alin. (6) și art. 156 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Prin urmare, contestatorul consideră că se impune modificarea cerințelor tehnice așa cum a solicitat întrucât acestea restricționează concurența.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 18931/22.05.2019, contestatorul depune în original recipisa de consemnare a cauțiunii nr. ....., tranzacția nr. ....., din data de 21.05.2019, emisă de CEC Bank, Sucursala ....., în valoare de 6.222,80 lei pe seama și la dispoziția CNSC, constituită conform art. 611 alin. (1) și (2) din Legea nr. 101/2016, modificată și completată prin OUG nr. 45/2018.

Prin adresa nr. 1225/21.05.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. 18917/22.05.2019, autoritatea contractantă transmite punctul de vedere cu privire la prezenta contestație și dosarul achiziției.

Prin punctul de vedere depus, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației depusă de SC ..... SR și menținerea cerințelor minime așa cum au fost redactate, motivat de liberul acces al cetățenilor al cetățenilor la servicii medicale de calitate neîngrădite.

Referitor la cerința *„telecomanda de mână să fie prevăzută cu un ecran LCD pentru a afișa mișcările mesei”*, autoritatea contractantă solicită respingerea cererii contestatorului, având în vedere că motivul invocat referitor la fiabilitatea soluției solicitate, respectiv că soluția cu butoane cu iluminare pe fundal nu poate fi invocată, toate echipamentele medicale beneficiind de marcaj CE și garanție. Soluția cu ecran LCD fiind o soluție inovativă.

Autoritatea contractantă susține că invocarea oricărei comparații cu un oarecare institut sau ....., respectiv a utilizării în cadrul acelora a anumitor echipamente este inacceptabilă, cadrele medicale fiind libere să aleagă stagii de perfecționare oriunde în România sau în Comunitatea Europeană.

Referitor la numărul de producători, autoritatea contractantă susține că însăși contestatorul menționează cel puțin doi, respectiv Medifa Gmbh și Merivaara Finlanda.

Referitor la cea de-a doua cerință, *„telecomanda de mână să permită salvarea în memorie a pozițiilor dorite de utilizatori”*, autoritatea contractantă susține că în mod voit contestatorul nu invocă creșterea actului medical prin crearea posibilității memorării pozițiilor medicale

pentru fiecare utilizator, respectiv medic chirurg, pregătirea acestora fiind efectuată în mod liber, atât în România cât și cel puțin în Comunitatea Europeană, experiența fiecăruia fiind unică în sine.

Referitor la cea de-a treia cerință, *„capacitatea maximă de încărcare a mesei (SWL) minim 280kg”*, autoritatea contractantă precizează că însuși contestatorul invocă producători care au în portofoliu produse care să îndeplinească această cerință, care este una comună, respectiv Trumf –Germania și alții care pun pe piață mese de operație cu capacitate mai mare de 280-300 kg.

Referitor la echipamentul *„masă ginecologie”*, autoritatea contractantă solicită menținerea cerințelor minimale, așa cum au fost solicitate prin caietul de sarcini, având în vedere că echipamentul este un echipament comun, larg utilizat, având un număr semnificativ de producători pe plan mondial cum ar fi Favero –Italia, Inmoclinic-Spania, Malvestio – Italia, Borcad –Cehia, ce se conformează cerințelor minime solicitate.

Prin adresa nr. 472/30.05.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. 20061/30.05.2019, contestatorul depune concluzii scrise cu privire la punctul de vedere al autorității contractante. Contestatorul susține că prin solicitările de clarificări adresate autorității contractante și învederate în cuprinsul contestației nr. 429/17.05.2019 înregistrată la CNSC cu nr. 18397/17.05.2019 nu aduce în vreun fel atingere *„liberului acces al cetățenilor României la servicii medicale de calitate neîngrădite”.*

Contestatorul consideră că aceste cerințe sunt doar obstacole menite să restrângă concurența, să limiteze accesul operatorilor economici interesați să depună oferte în această procedură.

Referitor la echipamentul masă intervenții chirurgicale autoritatea contractantă se limitează la a face simpla afirmație că *„(...) sunt cel puțin trei-patru furnizori pentru aceste echipamente”* fără a nominaliza/ enumera respectivii furnizori/producători. Susținerile autorității contractante au doar menirea să inducă în eroare, în lipsa unor exemple concludente, contestatorul susținând că doar producătorul Merivaara Finlanda îndeplinește cumulativ toate cerințele, producătorul Medifa Gmbh nu are un echipament care să aibă *„telecomanda de mână să permită salvarea în memorie a pozițiilor dorite de către utilizator”* ci doar *„telecomanda de mână să fie prevăzută cu un ecran LCD pentru a afișa mișcările mesei”*.

1. Referitor la cerința *„telecomanda de mână să fie prevăzută cu un ecran LCD pentru a afișa mișcările mesei”* contestatorul reiterează că acest ecran LCD este menit să facă produsul mai atractiv dar nu contribuie în nici un fel la îmbunătățirea poziționării pacientului, acest display nu aduce absolut nici o îmbunătățire calității și valorii actului medical. Autoritatea contractantă nu a motivat în vreun fel necesitatea menținerii acestei cerințe și nu a arătat în mod explicit la ce fel de intervenții acest display este absolut necesar/indispensabil.

2. Pentru cea de-a doua cerință *„telecomanda de mână să permită salvarea în memorie a pozițiilor dorite de către utilizator”*, contestatorul consideră că soluția propusă de el în care telecomanda nu dispune de poziții memorizabile, dar dispune de pozițiile presetate: aducere la poziția zero, flexie, revers flexie și indică poziția normală și revers a pacientului, precum și statusul de încărcare al bateriei este una fiabilă și nu influențează negativ actul medical.

Referitor la posibilitatea memorării mai multor poziții în funcție de înălțimea medicilor chirurgi (cu titlu exemplificativ), contestatorul precizează că ..... are un singur medic chirurg. Totodată subliniază faptul că chiar dacă echipa de chirurgi ar fi mai numeroasă poziționarea mesei se poate face prin manevrarea telecomenzii, prin apăsarea unui buton pentru ridicare, respectiv prin apăsarea unui alt buton pentru coborâre, menținându-și în continuare părerea că această cerință nu este necesară .....ULUI .... fiind un obstacol menit să restrângă în mod artificial concurența. Autoritatea contractantă apreciază faptul că soluția prezentată de ea este una inovativă omițând să arate în ce fel acesta inovație îmbunătățește calitatea actului medical.

3. Referitor la cea de-a treia cerință pentru masa intervenții chirurgicale, respectiv *„capacitatea maximă de încărcare a mesei (SWL) minim 280 kg*”, contestatorul precizează faptul că diferența dintre cele două valori 280 kg respectiv 273 kg este nesemnificativă, chiar mai mică de -5 % (toleranță acceptată și întâlnită adesea în caietele de sarcini întocmite de autoritățile contractante ex: ± 5%) ceea ce nu este de natură să afecteze calitatea actului medical.

În susținerea celor afirmate, atașează prezentelor concluzii scrise un extras din caietul de sarcini al unei licitații organizate de altă autoritate contractantă în care la anumite cerințe este prevăzută toleranța de *„± 5%”.*

Contestatorul precizează că pe piață există și producători care produc mese de operație care au capacitatea maximă de încărcare a mesei (SWL) de până la 500 kg, acestea fiind dedicate marilor .....e clinice unde se realizează intervenții de chirurgie bariatrică, specializare care are ca obiectiv scăderea ponderală durabilă, cu ameliorarea stării de sănătate, diminuarea sau dispariția comorbidităților, creșterea bunăstării și a calității vieții pacienților și vizează pacienți obezi cu o greutate foarte mare, însă susține că dacă se consultă istoricul operațiilor efectuate în această unitate nu se regăsește înregistrat vreun pacient a cărui greutate să depășească 250 Kg.

4. Referitor la solicitările cu privire la masa ginecologie (masa de nașteri), *„ajustare spătar în intervalul minim: 0 -70°”* și *„Ajustare spătar în intervalul minim: 0- 68°”*, contestatorul consideră că solicitările sale nu sunt de natură să influențeze negativ actul medical și nu presupun oferirea unui echipament inferior care să nu corespundă nevoilor autorității contractante. Diferența de 1 ° respectiv 2° este

nesemnificativă și se constituie într-un obstacol introdus de autoritatea contractantă pentru a limita accesul operatorilor economici. Pe de altă parte această diferență (1^{O} respectiv 2°) se înscrie în toleranța valorilor unghiulare Constructive ale mesei. Chiar dacă producători precum ..... se conformează cerințelor caietului de sarcini acceptarea solicitărilor nu ar duce la ofertarea unui produs cu specificații inferioare de natură să afecteze actul medical ci doar ar permite mai multor operatori economici să depună ofertă iar autoritatea contractantă ar obține un preț competitiv pentru un produs la standarde înalte.

Contestatorul consideră că refuzul autorității contractante cu privire la acceptarea diferenței de 1° respectiv 2° pentru echipamentul .....și toleranța de ± 5% pentru capacitatea maximă de încărcare a mesei ..... coroborate cu dorința menținerii unor caracteristici așa zis inovative, nu are la bază actul medical performant care poate fi obținut ci doar dorința de a restrânge în mod nejustificat concurența fapt care va duce la achiziționarea unor echipamente la un preț mult prea mare.

În susținerea celor afirmate contestatorul invocă și contextul economic și social al României care face necesară utilizarea eficientă a banului public în achizițiile publice în raport direct cu necesitățile unității în cauză.

Prin adresa nr. 1348/04.06.2019 înregistrată la CNSC sub nr. 20879/04.06.2019, autoritatea contractantă trimite punct de vedere cu privire la concluziile scrise transmise de contestator.

Astfel, autoritatea contractantă precizează că a solicitat ca telecomanda să fie prevăzută cu ecran LCD deoarece aceasta funcție permite vizualizarea instantanee a poziției în care a fost setată masa, oferind o citire clară iar iluminarea ecranului ajută la o vizualizare și utilizare mai ușoară.

Referitor la telecomanda de mână să permită salvarea în memorie a pozițiilor dorite de către utilizator, aceasta este o funcție a mesei de operații care permite chirurgului(lor) să seteze poziții în care pacientul este așezat și poziționat pe masa de operație, în funcție de specificul intervenției pe care medicul chirurg o realizează. Cu privire la susținerile contestatorului, că în momentul de față există doar un chirurg nu înseamnă că în viitor nu se vor mai alătura echipei medicale și alți chirurgi de alte specialități care vor fi nevoiți să opereze pe aceeași masă de operații pe care .....ul are în vedere să o achiziționeze.

Autoritatea contractantă subliniază faptul că bugetul .....ului pe investiții de aparatură medicală este foarte limitat nu își va mai permite să achiziționeze o altă masă de operații pentru alte specialități.

Totodată precizează că se dorește capacitatea maximă de încărcare a mesei să fie de minim 280kg întrucât trebuie să fie pregătită pentru orice tip de pacient dat fiind faptul că investiția realizată este pe termen

lung. Cerința nu este una restrictivă, greutatea solicitată este minimală iar îngrădirea altor operatori economici s-ar fi realizat pentru o valoare fixă/maximală a greutății.

Referitor la ajustarea spătarului în intervalul minim 0°-70° și ajustarea .....până la minim 13°, autoritatea contractantă susține co această cerință oferă un grad de confort mai mare pentru pacienta în timpul nașterii.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, **CONSILIUL constată următoarele:**

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura licitație deschisă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect: „Furnizare echipamente medicale", cod CPV 33100000-1, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, anunțul de participare nr. ....., conform căruia valoarea estimată a procedurii este de ..... lei fără TVA. Conform cap. II.2.5) din anunț, criteriul de atribuire al contractului este „cel mai bun raport calitate-preț".

Având în vedere criticile contestatorului referitoare la caietul de sarcini aferent lotului 5, având ca obiect *„.....(masă de nașteri)"* și *„Masă ....."*, respectiv faptul că anumite specificații tehnice ale produselor solicitate nu corespund necesității autorității contractante și limitează concurența operatorilor economici, Consiliul le va analiza prin raportare atât la prevederile documentației de atribuire cât și legislația specifică în domeniu.

Analizând specificațiile tehnice criticate din cadrul caietului de sarcini aferente lotului nr. 5, Consiliul reține că autoritatea contractantă a stabilit pentru echipamentul *„Masă ....."*, următoarele specificații tehnice: telecomanda de mână să fie prevăzută cu un ecran LCD pentru a afișa mișcările operate, telecomanda de mână să permită salvarea în memorie a pozițiilor dorite de către utilizator și capacitatea maximă de încărcare a mesei (SWL) minim 280 kg (a se vedea caietul de sarcini la pag. 184-186 din dosarul achiziției, parte a dosarului cauzei).

În preambulul caietului de sarcini, autoritatea contractantă a precizat: *„Caietul de sarcini face parte integrantă din documentația de atribuire și constituie ansamblul cerințelor pe baza cărora se elaborează de către fiecare ofertant propunerea tehnică"* iar la pct.IV.4.1 din instrucțiunile pentru ofertanți publicate în SEAP, în anexa anunțului de participare sub identificatorul *„[CN1011075/00002] FisaDate_ DF1047168.pdf"* la *„Modul de prezentare a propunerii tehnice"*, a stipulat în mod expres că *„Ofertanții vor prezenta propunerea tehnică astfel încât informațiile din propunerea tehnică să răspundă în totalitate cerințelor din caietul de sarcini și să permită identificarea cu ușurință a corespondenței cu specificațiile tehnice minime din caietul de sarcini. Ofertanții vor prezenta tabel comparativ – Condiție cerută – Condiție îndeplinită prin ofertă. Autoritatea contractantă nu acceptă depunerea de*

oferte alternative”. De asemenea, la pct. 2.2 din caietul de sarcini, la *„Informații despre contextul care a determinat achiziționarea produselor*”, se arată că: *„În cadrul .....ului există puncte deficitare în ceea ce privește dotarea cu aparatură corespunzătoare. Pentru buna desfășurare a activității și creșterea nivelului calitativ al actului medical în cadrul instituției, este necesară dotarea cu aparatură medicală performantă la cele mai înalte standarde”.* Nu este fără relevanță nici analiza referatelor (nr. 2268 și 2269 din 18.10.2018) privind necesitatea și oportunitatea achiziționării celor două aparate (masă intervenții chirurgicale și masă ginecologie) din care rezultă starea de uzură și vechimea acestora.

Potrivit art. 156 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, regula instituită de legiuitor este ca specificațiile tehnice să nu precizeze *„(...) un anumit producător, o anumită origine sau un anumit procedeu care caracterizează produsele sau serviciile furnizate de un anumit operator economic*” și nici să nu se refere la *„(...) mărci, brevete, tipuri, la o origine sau la o producție specifică, care ar avea ca efect favorizarea sau eliminarea anumitor operatori economici sau produse*”; excepția de la această regulă fiind, potrivit alin. (3) al aceleiași norme juridice, situația excepțională în care *„(...) nu este posibilă o descriere suficient de precisă și de inteligibilă a obiectului contractului în conformitate cu dispozițiile alin. (1)*”; în această situație excepțională, precizarea elementelor prevăzute la alin. (2) urmând a fi însoțită de cuvintele *„sau echivalent*”.

Având în vedere necesitatea autorității contractante astfel cum a fost detaliată în cadrul documentației de atribuire și referatele de necesitate, Consiliul apreciază că formularea specificațiilor tehnice criticate din caietul de sarcini nu este în contradicție cu prevederile art. 156 alin. (2) din lege mai sus iterate și nici cu dispozițiile art. 20 alin. (10) din HG nr. 395/2016, potrivit cărora specificațiile tehnice reprezintă *„cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, astfel încât să corespundă necesității autorității contractante”.*

Ori, cum prevederile art. 20 alin. (10) din HG nr. 395/2016 definesc specificațiile tehnice drept o descriere obiectivă a necesității autorității contractante, Consiliul va reține că, stabilirea unor caracteristici ce includ plaje de valori sub formă de valori minime, valori maxime sau intervale de valori nu pot fi catalogate ca fiind restrictive în condițiile în care potrivit art. 133 alin. (2) din HG nr. 395/2006*, „propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini”,* prin urmare potențialii ofertanți au deplină libertate în ofertarea de soluții superioare celor prevăzute în caietul de sarcini, în speță cu încadrarea în intervalele stabilite de autoritatea contractantă.

Potrivit art. 154 din Legea nr. 98/2016, *„Autoritatea contractantă are obligația de a elabora documentația de atribuire care conține toate*

informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire".

Astfel, Consiliul constată că, prin solicitarea ca telecomanda de mână să fie prevăzută cu un ecran LCD pentru a afișa mișcările operate sau telecomanda de mână să permită salvarea în memorie a pozițiilor dorite de către utilizator și capacitatea maximă de încărcare a mesei (SWL) să fie de minim 280 kg, autoritatea contractantă nu a restricționat procedura și nici nu a încălcat principiile mai sus reiterate în condițiile în care chiar contestatorul a identificat la nivelul pieței europene cel puțin 2 producători: Medifa GMBH și Merivaara FINLANDA care produc mese intervenții chirurgicale conform specificațiilor solicitate.

Situația este similară și în ceea ce privește criticile referitoare la specificațiile tehnice stabilite pentru echipamentul *„masă ginecologie*", autoritatea contractantă solicitând ca ajustarea spătarului să se încadreze în intervalul minim: 0-70^{O}, contestatorul solicitând ca acest interval să fie între 0-68^{O}, iar în cazul specificației *„.....până la 13^{O}"* contestatorul solicită o .....până la 12^{O} .

Consiliul va reține că, niciunde în legislația în vigoare nu se prevede dreptul operatorilor economici de a solicita sau propune modificarea documentației de atribuire și, cu atât mai mult, obligația autorității contractante de a modifica documentația de atribuire după cum solicită sau propune fiecare operator economic care apreciază că este necorespunzător întocmită, doar pe raționamentul că acesta din urmă nu produce sau comercializează produsele solicitate. Astfel fiind, autoritatea contractantă nu are vreo obligație legală de a modifica documentația de atribuire după voința operatorului economic care a formulat întrebări/sau contestație sau după caracteristicile produselor pe care acesta le comercializează. Opțiunea modificării cerințelor impuse operatorilor economici reprezintă un drept al autorității, iar nu o obligație, Consiliul neputând sancționa autoritatea contractantă pentru exercitarea dreptului său de a nu aduce modificări cerințelor tehnice ori altor prevederi ale documentației, în condițiile în care nu se probează caracterul restrictiv al acestora.

Consiliul nu va lua în considerare susținerile contestatorului, potrivit cărora specificațiile criticate nu pot fi îndeplinite decât de un număr limitat de producători, deoarece simpla identificare de către acesta a unui număr de 2 producători de echipamente corespunzătoare necesității autorității contractante înlătură în mod automat caracterul restrictiv invocat.

De asemenea, nu poate fi reținut în favoarea contestatorului argumentul potrivit căruia aparatele achiziționate sunt prea performante în raport cu necesitatea autorității contractante, aceasta din urmă având dreptul de achiziționa bunuri și produse de cea mai bună calitate și

performanță, astfel încât să corespundă necesității acesteia și interesului general.

Mai mult, contestatorul în susținerea contestației avea obligația de a proba caracterul restrictiv al parametrilor minimali și maximali impuși de autoritatea contractantă, fiind pe deplin aplicabile în acest caz prevederile art. 249 c.p.c potrivit cărora *„cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege*”.

Astfel, fiecare parte litigantă are obligația de a-și dovedi pretențiile, susținerile, prin producerea unor mijloace de probă legale, verosimile, pertinente și concludente, potrivit principiului de drept *„probatio incumbit ei qui digit, non ei qui negat*”.

Având în vedere prevederile art. 10 lit. g) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va reține în soluționare faptul că literatura juridică dar și practica judiciară, a statuat că în cadrul procesului civil sarcina probei este împărțită între reclamant și pârât, în speță între contestator și autoritatea contractantă, la care se adaugă și rolul activ al Consiliului care, potrivit art. 254 alin. (5) c.p.c, poate ordona administrarea probelor considerate necesare chiar dacă părțile se împotrivesc.

Cu toate acestea, existența rolului activ al Consiliului nu poate conduce la concluzia că întreaga sarcina a probei ar cădea asupra Consiliului, ceea ce nu se întâmpla nici măcar în cadrul dosarelor supuse principiului oficialității, sau ca nerespectarea dispozițiilor legale cu privire la propunerea și administrarea probelor nu ar avea pentru părți consecințe procedurale.

Pe cale de consecință, în măsura în care partea ce formulează anumite critici, susțineri nu este solitară în efortul de a proba, aceasta rămâne singura sancționată în caz de eșec, deoarece dacă nu administrează probele care să convingă Consiliul, cu toată eventuala colaborare a adversarului și în pofida rolului activ al Consiliului, va pierde dosarul, iar adversarul va triumfa.

În speță, aplicând principiile cu caracter teoretic enunțate mai sus, Consiliul apreciază că, în soluționarea contestației, societatea contestatoare ar fi trebuit ca, în prealabil, să dovedească că aceste caracteristici sunt aferente produsului fabricat de un singur producător și că nu există alte produse cu caracteristici tehnice care să se încadreze în intervalele menționate de autoritatea contractantă în caietul de sarcini; ori, contestatorul s-a limitat la susțineri generice fără însă a produce vreo probă care să demonstreze cele susținute.

Având în vedere considerentele de fapt și de drept mai sus reiterate, Consiliul, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, urmează să respingă contestația formulată de SC ..... SRL în contradictoriu .....

Pentru aceste motive

în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Respinge ca nefondată contestația depusă de către SC ..... SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă .....

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare.

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 12 (douăsprezece) pagini.