

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) 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, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. 5/2363/28.05.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 28030/31.05.2021, depusă de către SC SRL, cu sediul în ... având număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului și Cod Unic de Înregistrare ..., reprezentată convențional prin SCA ... cu sediul în ... formulată împotriva procedurii de licitație deschisă online privind atribuirea contractului având ca obiect „Echipamente medicale în cadrul proiectului *Stop COVID în cadrul Spitalului Clinic Colentina*” – lot 3, organizată de către cu sediul în ... în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat:

- în principal, obligarea autorității contractante la remedierea aspectelor de nelegalitate ale documentației de atribuire aferente lotului 3 al procedurii,
- în subsidiar, în măsura în care nu mai sunt posibile măsuri de remediere, anularea procedurii în ceea ce privește lotul 3, în temeiul art. 26 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 101/2016 coroborate cu prevederile art. 212 alin. (1) lit. c) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

**CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
asupra cauzei de față, constată următoarele:**

Prin contestația nr. 5/2363/28.05.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 28030/31.05.2021, SC ... SRL, în calitate de operator economic interesat de participarea la procedura de atribuire în cauză, critică o serie de prevederi ale documentației de atribuire, acestea conținând specificații tehnice restrictive și discriminatorii, de natură a bloca nejustificat accesul la procedură, încălcând astfel principiile proporționalității și tratamentului egal, precum și prevederile art. 155 din Legea nr. 98/2016.

Contestatoarea menționează că autoritatea contractantă a definit specificațiile tehnice ale produselor solicitate prin impunerea drept

cerințe minime obligatorii a unor specificații tehnice restrictive, care nu permit tuturor operatorilor economici accesul egal la procedura de atribuire, eliminând astfel total opțiunea ofertării unor produse echivalente care ar satisface, cel puțin la același nivel de calitate și performanță, necesitățile obiective ale acesteia.

Procedând astfel, autoritatea contractantă a încălcat grav principiile nediscriminării, proporționalității și al tratamentului egal prevăzute în art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice.

Mai mult, prin includerea în cadrul lotului 3 a unor (i) echipamente medicale noi (separate) autonome, independente de echipamentele existente în dotarea spitalului și interdependente între ele, respectiv Monitor funcții vitale de înaltă performanță (32 de bucăți), Stație monitorizare centrală cu 12 posturi și Stație monitorizare centrală cu 16 posturi - cu mențiunea evidentă că monitoarele solicitate trebuie să fie compatibile cu stațiile oferite și că, în general, fiecare producător construiește acest tip de echipamente pentru a fi compatibile doar între ele, alături de (ii) Monitor de pacient multiparametric (15 bucăți), pentru care spitalul a prevăzut ca cerință minimă obligatorie, compatibilitatea cu stațiile și aparatura existentă în secțiile de ATI 2 și Urologie. Autoritatea contractantă a încălcat și alte dispoziții și principii fundamentale în materia achizițiilor publice, respectiv:

a) Principiul transparenței, precum și art. 154 din Legea achizițiilor publice, prin lipsa indicării în cuprinsul documentației de atribuire a descrierii echipamentelor existente la nivelul Spitalului, a caracteristicilor și a funcționalității acestora;

b) principiul promovării concurenței între operatorii economici, prin includerea în cadrul lotului 3 al procedurii, alături de echipamente care pot fi oferite de mai mulți operatori economici, a unor echipamente medicale (separate) autonome și independente pentru care a prevăzut ca cerință minimă obligatorie necesitatea de a fi compatibile cu aparatura existentă în spital, ofertarea acestora fiind limitată la producătorii echipamentelor deja existente.

Prin acest comportament, autoritatea contractantă fie a creat premisele favorizării unui anumit producător, fie a urmărit intenționat acest scop, creând o poziție privilegiată acestuia, cu încălcarea principiilor tratamentului egal, nediscriminării și asigurării liberei concurențe, precum și lezând interesul public al obținerii ofertei celei mai avantajoase.

Contestatoarea arată că legislația în materia achizițiilor publice impune reguli de strictă interpretare privind împărțirea pe loturi a procedurilor de atribuire și elaborarea specificațiilor tehnice.

Legea nr. 98/2016 transpune principiile și prevederile statuate de Directiva 2014/24/UE din 26 februarie 2014 privind achizițiile publice și, prin urmare, impune reguli de strictă interpretare privind împărțirea pe loturi, tocmai pentru a asigura un context transparent și concurențial cât

mai larg. În scop ilustrativ, subliniem că principiul respectării legislației concurențiale este consacrat chiar în articolul 1 din Legea nr. 98/2016.

Potrivit acestuia, scopul Legii nr. 98/2016 "îl constituie asigurarea cadrului legal necesar pentru a realiza achiziționarea de bunuri, servicii și lucrări în condiții de eficiență economică și socială."

În ceea ce privește modul de stabilire a componenței loturilor, obligația autorităților contractante este stipulată în art. 18 alin. (1) și (3) din Legea nr. 98/2016.

Din interpretarea acestor dispoziții legale reiese că alcătuirea loturilor se efectuează prin includerea în componența acestora doar de produse similare, astfel că ori de câte ori autoritatea contractantă dorește includerea într-un lot unic a mai multor produse distincte, pentru a fi în acord cu rigorile legislative în materie, aceasta trebuie să se asigure că cele două condiții cumulative evocate anterior sunt concomitent îndeplinite. Astfel, calificarea unor produse drept „produse similare” nu poate fi raportată doar la natura acestora (în cazul de față - monitoare funcții vitale), ci și prin raportare la (a) destinația utilizării acestora (în cazul de față, sisteme noi de monitorizare sau upgrade al sistemelor existente) și (b) includerea acestor produse în gama normală de produse furnizate de către operatorii economici care activează pe piață - fiind evident că, în situația în care un produs intră în portofoliul unui singur producător/unor furnizori dedicați, nici această a doua condiție nu este îndeplinită.

Contestatoarea invocă prevederile art. 50 din Legea nr. 98/2016 precum și art. 141 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, ce transpune considerentul (78) al Directivei 2014/24/UE, ce stipulează în sarcina autorității contractante următoarea obligație:

„(2) în sensul alin. (1), autoritatea contractantă va stabili obiectul fiecărui lot, pe baze cantitative, adaptând dimensiunea contractelor individuale astfel încât să corespundă mai bine capacității întreprinderilor mici și mijlocii, sau pe baze calitative. În conformitate cu diferitele meserii și specializări implicate, pentru a adapta conținutul contractelor individuale mai îndeaproape la sectoarele specializate ale IMM-urilor sau în conformitate cu diferitele faze ulterioare ale proiectului”.

Pentru a respecta principiile guvernante și rațiunea legislației din materia achizițiilor publice, autoritățile contractante nu trebuie să conceapă sau să structureze achizițiile cu scopul restrângerii artificiale a concurenței, de exemplu prin favorizarea sau dezavantajarea în mod nejustificat a anumitor operatori economici.

Prin urmare, legislația cu privire la achizițiile publice - atât la nivel european, cât și la nivel național - impune autorităților contractante obligația de a se asigura că, în cadrul procedurilor de achiziție publică, concurența se manifestă în mod liber și nu este denaturată/restricționată în niciun fel. În concret, respectarea acestei obligații presupune că prin

acțiunile/inacțiunile lor autoritățile contractante nu trebuie să limiteze concurența în cadrul procedurilor de achiziție publică.

Fiind evidentă importanța modului de stabilire a componenței loturilor într-o procedură datorită impactului major pe care acesta îl are asupra liberei concurențe, prevederile legale mai sus evocate au fost, în practică, interpretate în mod constant de către CNSC în sensul obligării autorității contractante la a respecta reguli stricte privind împărțirea achiziției pe loturi.

În acest sens contestatoarea invocă Decizia publicată în Buletinul Oficial nr. 1857/2016 precum și Decizia publicată în Buletinul Oficial nr. 7084/2018.

Având în vedere cele precizate anterior, contestatoarea solicită obligarea autorității contractante la divizarea lotului 3 în două loturi distincte.

În strânsă legătură cu prevederile legale în vigoare care reglementează obligația de împărțire pe loturi și criteriile pe care autoritatea contractantă trebuie să le aibă în vedere în acest sens, Legea nr. 98/2016 reglementează, de asemenea, și obligația autorităților contractante de a nu îngreuna libera concurență (accesul la procedură) prin modalitatea de redactare a specificațiilor tehnice aferente procedurii.

În acest sens, contestatoarea invocă prevederile art. 3 alin. (1) lit. rr) din Legea nr. 98/2016, precum și considerentului (74) al Directivei 24/2014.

Cu titlu exemplificativ contestatoarea prezintă interpretarea dată de Curte recent, într-o cauză având drept obiect chiar atribuirea unui contract prin care se urmărește achiziționarea de produse medicale, respectiv cauza C-413/17, în care a statuat că:

"Articolele 18 și 42 din Directiva 2014/24/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 26 februarie 2014 privind achizițiile publice și de abrogare a Directivei 2004/18/CE trebuie interpretate în sensul că nu impun autorității contractante, la stabilirea specificațiilor tehnice ale unei cereri de ofertă având ca obiect achiziționarea de produse medicale, să acorde prevalență, de principiu, fie importanței caracteristicilor individuale ale aparatelor medicale, fie importanței rezultatului funcționării acestor aparate, ci impun ca specificațiile tehnice, în ansamblul lor, să respecte principiile egalității de tratament și proporționalității. Revine instanței de trimitere sarcina de a aprecia dacă, în cauza cu care este sesizată, specificațiile tehnice în cauză corespund acestor cerințe."

Pentru a reține această soluție, Curtea a interpretat dispozițiile de drept european astfel:

"35. În plus, se precizează la articolul 18 alineatul (1) al doilea paragraf din Directiva 2014/24 că o achiziție nu poate fi concepută cu intenția de excludere a acesteia din domeniul de aplicare al directivei menționate sau de restrângere artificială a concurenței și că se consideră

că se restrânge artificial concurența în cazul în care achiziția este concepută cu intenția favorizării sau a dezavantajării nejustificate a anumitor operatori economici. (...)

37. Respectarea acestor cerințe este cu atât mai importantă atunci când, precum în speță, specificațiile tehnice care figurează în caietul de sarcini al unui contract de achiziții sunt formulate în mod deosebit de detaliat. Astfel, cu cât specificațiile tehnice sunt mai detaliate, cu atât este mai important riscul ca produsele unui anumit producător să fie favorizate. (...)

41. De asemenea, este important ca gradul de detaliere a specificațiilor tehnice să respecte principiul proporționalității, ceea ce implică în special o analiză a aspectului dacă acest grad de detaliere este necesar în vederea realizării obiectivelor urmărite."

Nu în ultimul rând se invocă și jurisprudența Curții Europene de Justiție din cauza C-296/15 în ceea ce privește aplicabilitatea principiului proporționalității în cazul special al achizițiilor în domeniul sănătății, Curtea statuând că, deși în acest domeniu, statele membre au o marjă mai mare de apreciere, blocajele impuse liberei circulații a produselor și serviciilor nu pot depăși limitele a ceea ce este necesar și adecvat pentru atingerea obiectivelor urmărite.

Rezultă astfel, din jurisprudența constantă a CJUE, că simplul fapt că prezenta procedură are în vedere achiziționarea unor echipamente ce țin de domeniul sănătății nu poate justifica restrângerea liberei concurențe, prin includerea unor cerințe minime obligatorii artificiale, specifice unui producător determinat, cu singura menire de a favoriza anumiți operatori economici.

Astfel, inclusiv în cazul achizițiilor publice în domeniul sănătății, autoritatea contractantă este obligată să limiteze descrierea specificațiilor tehnice doar la acele detalii necesare satisfacerii necesităților sale obiective, fără a impune alte restricții nejustificate în calea participării la procedura de atribuire.

Cu toate acestea, autoritatea contractantă a ales să definească specificațiile tehnice aferente lotului criticat prin stabilirea de cerințe minime obligatorii restrictive, care conțin caracteristici funcționale specifice unui anumit producător și care nu răspund unor necesități funcționale sau de performanță relevante pentru autoritatea contractantă, fiind astfel descalificați automat majoritatea operatorilor care operează în mod obișnuit pe această piață.

În opinia contestatoarei, autoritatea contractantă a încălcat prevederile art. 50 și art. 141 din Legea nr. 98/2016 la alcătuirea lotului 3 al procedurii.

Astfel, în cadrul lotului 3 intitulat „*Monitoare și stații de monitorizare compatibile*”, autoritatea contractantă a inclus multiple echipamente medicale (separate) diferite, o parte din acestea - primele trei poziții- putând fi oferite de către orice ofertant interesant, în timp

ce restul - poziția a patra - putând fi oferite doar de către un singur producător, respectiv producătorul stației de monitorizare deja existentă în Spital în secția ATI 2 și Urologie.

Documentația de atribuire nu conține nicio informație cu privire la aparatura deja existentă în Spital, astfel încât identificarea produselor compatibile este efectiv imposibilă. Totuși, coroborând specificațiile funcționale solicitate pentru celelalte produse (care restricționează ofertarea la produsele General Electric Medical Systems), precum și informațiile din surse publice, contestatoarea presupune că stația de monitorizare avută în vedere de autoritatea contractantă este Stația centrală Carescape, produsă de General Electric Medical Systems („G.E.”).

Contestatoarea arată că lotul 3, a cărui valoare estimată este de 5.939.800 lei, conține patru poziții, respectiv:

- (i) Monitor funcții vitale de înaltă performanță - 32 buc;
- (ii) Stație monitorizare centrală cu 12 posturi - 2 buc;
- (iii) Stație monitorizare centrală cu 16 posturi - 2 buc;
- (iv) Monitor de pacient, multiparametric, cu EKG, monitorizare neinvazivă TA (NIBP), saturație de oxigen (SpO2), frecvență respiratorie (RR), temperatură (TEMP), cu senzori și cabluri - 15 buc.

Produsele indicate la primele 3 poziții ale lotului 3 pot fi oferite de mai mulți operatori economici din piață, însă produsele solicitate la poziția a patra pot fi oferite doar de către un anumit producător sau de distribuitorul acestuia, având în vedere că aceste monitoare trebuie să fie compatibile cu cele existente deja în Spital.

Astfel, prin impunerea cerinței compatibilității Monitoarelor de pacient, multiparametric cu aparatura existentă din cadrul secției ATI 2 și Urologie (care nu este descrisă în documentația de atribuire), doar un anumit producător poate depune ofertă pentru întregul lot 3.

În practică, funcționalitatea stațiilor centrale de monitorizare rezidă în faptul că acestea interconectează monitoarele de funcții vitale aflate în cadrul Spitalului, deservind astfel operativitatea personalului medical și facilitând desfășurarea activității medicale.

Astfel, orice producător din piața de profil care poate oferta monitoare de funcții vitale dispune și de stații centrale dedicate de monitorizare, aceste stații fiind compatibile doar cu monitoarele produse de același producător. Aceasta este și rațiunea care explică prezența, în cadrul specificațiilor tehnice ale stațiilor de monitorizare, a cerinței ca stația să fie *„compatibilă cu monitoarele din lot”*.

Prin urmare, din componența lotului 3, se desprinde necesitatea obiectivă a autorității contractante de a achiziționa atât monitoare de funcții vitale (32 bucăți), cât și câte două stații centrale de monitorizare - una cu 12 și cealaltă cu 16 posturi - apte să interconecteze monitoarele anterior solicitate (însușind, în total, 56 posturi disponibile), ceea ce demonstrează că produsele solicitate pe primele trei poziții ale lotului

criticat, deși funcționează autonom, pot constitui un sistem interconectat, fiind astfel justificată includerea acestora în cadrul unui singur lot.

În general, în practică, ori de câte ori sunt achiziționate monitoare de funcții vitale, se achiziționează și stația centrală de monitorizare compatibilă cu acestea, numărul de monitoare cu cel al posturilor disponibile fiind identic, atât pentru folosirea optimă a monitoarelor și a stației, cât și pentru respectarea principiului eficienței utilizării fondurilor publice.

Cu toate acestea, tot în cadrul lotului 3, pe ultima poziție, autoritatea contractantă solicită, din nou, anumite monitoare de funcții vitale, însă, cu deosebirea majoră față de cele solicitate în cadrul primei poziții că, în cazul acestora, autoritatea contractantă a stipulat, în cadrul fișei de specificații tehnice, o cerință minimă obligatorie (a cărei nerespectare atrage după sine neconformitatea ofertei) conform căreia aceste monitoare trebuie să fie compatibile cu baza instalată existentă în cadrul Spitalului - fără a preciza, însă, care este aparatura de care dispune la momentul inițierii procedurii, încălcând astfel principiile care stau la baza procedurilor de achiziție publică, îndeosebi principiul transparenței.

Prin această conduită, autoritatea contractantă a încălcat flagrant atât prevederile art. 49 alin. (1) cât și cele ale art. 154 din Legea nr. 98/2016.

Autoritatea contractantă trebuie să se asigure că, prin modul de redactare și definire a documentației de atribuire - care trebuie să fie clară, precisă și neechivocă și să conțină informații complete și explicite - asigură o informare completă a operatorilor economici în tot ceea ce privește procedura și cerințele minime obligatorii ale acesteia, oferind acestora o imagine clară asupra necesităților și cerințelor Spitalului. Doar în astfel de condiții operatorii economici au posibilitatea evaluării oportunității depunerii unei oferte în procedură, transparența și informarea completă a acestora fiind instrumente primare și esențiale ce împiedică stabilirea unui tratament diferențiat între operatorii economici interesați a participa în procedură.

Or, conform specificațiilor tehnice, monitoarele trebuie să aparțină aceluiași producător ca al stației de monitorizare existentă în cadrul Spitalului, ceea ce blochează accesul în procedură dincolo de orice echivoc, cerința compatibilității fiind, prin ea însăși, netransparentă și limitativă, în mod nejustificat. Din informațiile liber disponibile pe piață, sistemul deja deținut de către autoritatea contractată aparține producătorului G.E., astfel că acesta este unicul operator economic ce poate oferta, cu succes, în cadrul lotului 3, accesul în procedură pentru toți ceilalți jucători din piață fiind total blocat.

În acord cu bogata practică a Consiliului, chiar dacă echipamentele solicitate sunt din aceeași categorie, respectiv, echipamente de

monitorizare, acestea sunt destinate unor scopuri diferite (în cazul de față, achiziționarea de noi sisteme și upgrade al sistemelor existente) și, mai mult, nu se regăsesc în portofoliul obișnuit al aceluiași furnizor/producător (fiind doar în portofoliul unui producător unic), astfel că acestea nu pot fi incluse în ceea ce legea descrie ca „produse similare”.

Prin această decizie nelegală - de a solicita anumite monitoare compatibile cu sistemul preexistent în Spital în cadrul unui lot unic prin care se solicită și alte monitoare și stații centralizate de monitorizare, cele din urmă putând fi constituite într-un ansamblu interconectat - se restricționează astfel nu numai ofertarea pentru ultima poziție din cadrul lotului 3, dar și pentru întregul lot 3, rezultând o restrângere nelegală a liberei concurențe și încălcarea flagrantă a prevederilor legale mai sus expuse.

Astfel, gruparea, în cadrul unui singur lot unic, a unui potențial sistem interconectat format din monitoare și stațiile compatibile aferente, alături de anumite monitoare care trebuie să fie - obligatoriu - compatibile cu aparatura preexistentă, a unui anumit producător, deținută de Spital, determină îngrădirea nejustificată a concurenței în cadrul procedurii, blocând nejustificat accesul acelor operatori economici care nu pot furniza cumulativ toate aparatele solicitate prin același lot - monitoarele de pe ultima poziție fiind expres rezervate unui producător determinat - dar ar putea depune oferte pentru celelalte trei poziții ale lotului 3.

Astfel, din modul de constituire a lotului 3, autoritatea contractantă vizează achiziționarea de monitoare și stații centralizate doar aparținând unui anumit producător determinat, fără a avea nicio justificare obiectivă, temeinică și susținută pentru componența lotului criticat, ceea ce conduce către concluzia că documentația de atribuire pare să fi fost elaborată după o ofertă deja preconstituită, într-o manieră de natură să excludă concurența, și nu după criterii obiective, raportate la necesități reale.

Odată inițiată procedura competitivă de licitație deschisă - cum este procedura contestată, autoritatea contractantă nu poate să asigure producătorului G.E. sau distribuitorilor acestuia o poziție privilegiată, prin intermediul unei anumite componente specifice a loturilor și a unor cerințe minime obligatorii de compatibilitate cu echipamentele acestui producător, întrucât ar nesocoti principiul accesului neîngrădit, care stă la baza procedurii de atribuire aleasă.

Prin derogare, pentru a se încadra în limitele legii, o procedură care să fie deschisă unei sfere extrem de restrânse de operatori economici trebuie să dispună de o justificare detaliată, riguroasă și obiectivă a circumstanțelor care au determinat restrângerea concurenței, cu accent pe argumentele pentru care nu pot fi acceptate specificațiile tehnice comune sau, în cazul de față, oferte alternative - prin care să fie

achiziționate, în concret, raportat la situația prezentă, monitoare de funcții vitale ale oricărui producător din piața de profil cu condiția punerii la dispoziție a unei stații centralizate de către operatorul economic.

Pe cale de consecință, achiziționarea separată - prin două loturi distincte: primul să conțină pozițiile 1, 2 și 3 din lotul contestat, iar al doilea să aibă ca obiect exclusiv monitoarele (care trebuie să fie compatibile cu aparatura Spitalului) solicitate pe ultima poziție din cadrul lotului 3, nu ar produce nicio repercusiune asupra eficienței actului medical și activității obișnuite a Spitalului, atât timp cât, din perspectiva autorității contractante, obiectivul final al procedurii îl constituie achiziționarea produselor solicitate, iar nu acela de a încheia un singur contract, cu un singur operator economic, pentru o valoare considerabilă, numărul de contracte pe care aceasta le încheie (fie pentru un lot global, fie pentru mai multe loturi) neprezentând nicio relevanță.

Totodată, prin modul de grupare a aparatelor medicale în lotul criticat, fără nicio justificare obiectivă și reală pentru componența nelegală a acestuia, autoritatea contractantă a încălcat și principiul eficienței utilizării fondurilor publice, chiar europene în acest caz, în această situație fiind certă obținerea unor prețuri unitare mult mai mari decât în situația în care lotul 3 ar fi fost divizat - fără a conține monitoarele de pe poziția 4 care obligă la ofertarea echipamentelor unui singur producător, care se presupune că este G.E. - situație ce ar permite participarea mai multor ofertanți, lărgind astfel piața și favorizând concurența. Astfel, operatorii economici interesați care nu vor oferta întreaga gamă de aparate medicale solicitate prin acest lot vor fi excluși, fie prin descurajarea de a participa la procedură, fie prin respingerea ofertelor acestora ca neconforme.

De asemenea, pentru a preîntâmpina o posibilă apărare a Spitalului în sensul posibilității de asociere a mai multor operatori pe piață, forma în care un operator economic alege să participe la o procedură de atribuire - ofertant sau candidat, individual sau în comun cu alți operatori economici, inclusiv sub forma de asociere este un drept al său și nu o obligație. Mai mult, anumite produse din lotul 3 sunt în mod excesiv de detaliat descrise de către autoritatea contractantă și conduc spre echipamente unice ale producătorului amintit anterior, fiind astfel definitiv blocat accesul în procedură, iar libera concurență limitată, în mod nejustificat și, astfel, nelegal.

Astfel, la alcătuirea componenței lotului 3, autoritatea contractantă a încălcat grav prevederile art. 50 și art. 141 din Legea nr. 98/2016, îngrădind nejustificat participarea la procedură și afectând libera concurență. Se impune astfel restructurarea lotului criticat, cu respectarea prevederilor legale aplicabile, prin împărțirea lotului 3 în două loturi distincte.

De asemenea, contestatoarea invocă faptul că autoritatea contractantă a elaborat specificațiile tehnice ale caietului de sarcini cu încălcarea principiilor proporționalității și nediscriminării, precum și cu încălcarea prevederilor legale aplicabile.

În cadrul primei poziții a lotului 3, autoritatea contractantă solicită monitoare de funcții vitale, impunând pentru aceste produse cerințe care descriu anumite detalii de ordin constructiv specifice unor echipamente ale unui producător determinat, iar nu cerințe de performanță, justificate prin raportare la o necesitate obiectivă a acesteia.

Prin urmare, chiar dacă lotul 3 ar fi divizat, prin separarea ultimei poziții a acestuia într-un lot separat, niciun alt producător din piața de profil, cu excepția G.E., nu poate depune o ofertă conformă, întrucât niciun sistem al acestora nu poate îndeplini cumulativ toate specificațiile tehnice deosebit de detaliate solicitate pentru aceste produse, libera concurență fiind, în mod evident și nejustificat, blocată.

În ceea ce privește cerința *„Monitor modular defuncții vitale, multiparametric, destinat utilizării la pacienții adulți, compatibil cu sistemul de management al ECG-urilor MUSE”*, în concret, în cadrul fișelor de specificații tehnice aferente produselor de pe poziția 1 ale lotului 3 - respectiv monitor funcții vitale de înaltă performanță - caietul de sarcini prevede o cerință minimă obligatorie restrictivă care se referă la compatibilitatea cu *„sistemul de management al ECG-urilor MUSE”*.

Conform cerinței, autoritatea contractantă nu definește necesitatea sa obiectivă, respectiv criteriul concret de performanță urmărit, astfel cum impun principiile fundamentale ale atribuirii contractului de achiziție publică și prevederile art. 155 din Legea nr. 98/2016, ci impune o caracteristică constructivă, conceptuală, specifică unui anumit producător, având singura menire de a asigura favorizarea exclusivă a echipamentelor produse de G.E. - conduită nelegală și nepermisă într-o procedură de licitație deschisă.

În concret, cerința criticată privind compatibilitatea cu sistemul de management al ECG-urilor MUSE - trimite către sistemul de management al ECG-urilor specific producătorului G.E., doar acesta folosind denumirea comercială „MUSE”, după cum rezultă din Broșura produsului CARESCAPE Monitor B850, anexată prezentei.

În acest context, se arată că cerința minimă obligatorie impusă de autoritatea contractantă nu are nicio relevanță clinică, având în vedere că sistemul de management al ECG-urilor este folosit, predominant, la electrocardiografe și/sau sisteme de testare la efort, iar nu la analizele de ECG ce provin de la monitoarele de funcții vitale ce fac obiectul acestei poziții a lotului 3.

Astfel, analizele ECG provenind de la monitoare pot fi stocate, în aceleași condiții de operativitate și performanță, în stațiile centrale de monitorizare, acestea putând fi, de asemenea, revizuite în orice moment, dacă revizuirea ar fi, în vreo anumită situație, necesară.

Prin urmare, cerința este vădit nelegală, pe de o parte, prin faptul că este dedicată și permite ofertarea unui singur echipament determinat, excluzând toate celelalte modele din piața vastă, a echipamentelor medicale, iar, pe de altă parte, prin faptul că se referă la o caracteristică strict constructivă a unui aparat de acest gen, care, în plus, nu are nicio însemnătate clinică, nu răspunde niciunei necesități reale a Spitalului.

Mai mult, conform Broșurii produsului CARESCAPE Monitor B850 - atașată, Spitalul a preluat și adaptat în cadrul Fișei tehnice a produsului "Monitor funcții vitale de înaltă performanță" multe alte cerințe tehnice constructive ale produsului G.E., de exemplu, (a) rezoluție ecran LCD - 1024 x 768; (b) tipul de alarme audio și durata pauzei audio, de respectiv 2-5 minute; (c) caracteristicile monitorizării EKG; (d) caracteristicile monitorizării temperaturii etc.

Toate aceste cerințe, reluări literale ale specificațiilor produsului CARESCAPE Monitor B850, excesiv de detaliate și stabilite în lipsa unor criterii de performanță, relevă intenția autorității contractante de a favoriza producătorul GE, cu excluderea celorlalte soluții tehnice existente pe piață, soluții care ar putea satisface pe deplin necesitățile reale ale Spitalului, chiar la un nivel de performanță superior.

Această cerință minimă obligatorie vădit restrictivă relevă consecvența și perseverența autorității contractante în conduita nelegală a acesteia de a favoriza producătorul G.E., generând, prin deciziile sale, o poziție privilegiată acestuia, atât prin modul de constituire a lotului 3 care, prin prisma produselor solicitate pe poziția 4, obligă la ofertarea produselor G.E. pentru întreg lotul, cât și prin inserarea unei specificații tehnice specifice acestuia, respectiv impunerea sistemului de management al ECG-urilor MUSE în cadrul cerințelor minime obligatorii ale caietului de sarcini.

Astfel, autoritatea contractantă a impus drept cerințe minime obligatorii caracteristici funcționale, constructive, ale unui anumit produs determinat de pe piață, caracteristici care nu răspund unei necesități obiective a acesteia, ci au doar efectul eliminării oricăror alte echipamente, blocând nejustificat accesul la procedură.

Prin urmare, nici această cerință nu respectă principiile fundamentale în domeniul achizițiilor publice, așa cum au fost interpretate cu efect obligatoriu de către CJUE, având doar scopul de a bloca nejustificat accesul la procedură.

În ceea ce privește cerința „*Termen de livrare minim 10 zile, maxim 60 zile de la data emiterii ordinului de furnizare/comanda*”

Din stabilirea unui termen de livrare minim - redus, de doar 10 zile, și imperativ - și, în același timp, a unei ponderi în cadrul factorilor de evaluare pentru cel mai redus termen de livrare ofertat, reiese faptul că operatorul economic favorizat deține deja echipamentele solicitate în stoc, spre deosebire de majoritatea operatorilor economici care, în practică, nu pot deține/bloca pe termen nelimitat astfel de echipamente

în stoc, termenul minim de livrare impus fiind, astfel, o cerință restrictivă pentru majoritatea operatorilor economici din piața de profil și un nou instrument, indirect, de creare a unui avantaj în beneficiul celui favorizat, consolidând, pe această cale, poziția privilegiată a G.E., conturată incipient prin modul de stabilire a componenței lotului 3.

Prin aceasta conduită, de a impune un termen de livrare minim excesiv de scurt, documentația de atribuire a fost redactată după o ofertă preconstituită a operatorului economic favorizat, în totală contradicție cu principiile ce guvernează materia achizițiilor publice, acestea fiind constant încălcate în prezenta procedură.

De vreme ce termenul de livrare constituie un factor de evaluare pentru lotul 3, în cadrul acestuia criteriul de atribuire fiind „cel mai bun raport calitate-preț”, devine inutilă și astfel, restrictivă stipularea unui termen minim obligatoriu de livrare, operatorul economic apt să furnizeze produsele într-un cât mai redus termen fiind oricum punctat în acest sens, motiv pentru care termenul minim de livrare de 10 zile are unicul scop de restrângere a concurenței, blocând accesul în procedură.

În acest sens, prin acest comportament, autoritatea contractantă înclină balanța în favoarea unei oferte cu preț ridicat provenind din partea operatorului economic favorizat, dar cu termen de livrare scurt, încălcând astfel principiile achizițiilor publice și excluzând în acest mod din procedură oferte pentru echipamente de același nivel calitativ și de performanță, sau chiar superior, cu preț substanțial mai redus, dar cu termene de livrare realiste și rezonabile, care nu se încadrează în cele 10 zile imperative din caietul de sarcini.

De asemenea, nicăieri în cadrul documentației de atribuire, autoritatea contractantă nu a demonstrat că un termen de livrare realist și rezonabil, care să nu creeze dificultăți furnizorilor care nu dispun pe stoc de cantități uriașe de echipamente, ar împiedica activitatea curentă a Spitalului. Se prezumă că, dacă durata contractului de achiziție publică este de 4 luni, Spitalul are capacitatea profesională de a-și planifica achizițiile din timp, fără a pune în dificultate operatorii economici, forțându-i să își acumuleze stocuri și să livreze toată cantitatea solicitată într-un termen foarte scurt de livrare de la primirea comenzii.

Având în vedere valoarea contractului care, în ceea ce privește lotul 3, este considerabilă - aprox. 6 milioane lei - și piața de nișă a obiectului licitației, prezenta procedură generează inevitabil un interes transfrontalier, astfel că, prin definirea caietului de sarcini, Autoritatea contractantă trebuie să se asigure că a creat un cadru concurențial cât mai larg, de natură a deschide procedura pentru cât mai mulți operatori economici, fapt ce asigură Spitalului multiple oferte și astfel mai multe opțiuni calitative, prin încurajarea operatorilor interesați de a fi mai economici și mai eficienți.

Prin urmare, contestatoarea solicită obligarea autorității contractante la modificarea cerinței criticate în sensul eliminării

termenului de livrare minim de 10 zile și să prevadă un termen de livrare realist - respectiv, de maxim 60 zile - prin raportare la principiul proporționalității în demersul de redactare a cerințelor caietului de sarcini.

Deși autoritatea contractantă a specificat, cu titlu general în fișa de date a procedurii că:

„Specificațiile tehnice care indică o anumită origine, sursă, producție, o marcă de fabrică sau de comerț, un brevet de invenție, o licență de fabricație sunt menționate doar pentru identificarea cu ușurință a tipului de produs și nu au ca efect favorizarea sau eliminarea anumitor operatori economici sau a anumitor produse, aceste specificații vor fi considerate ca având mențiunea de sau echivalent.

Având în vedere prevederile Directivei 18/2004 și Directivelor 2014/24/UE, respectiv 2014/25/UE specificațiile tehnice care fac trimitere la standarde naționale sau la transpunerile unor standarde europene se vor citi „sau echivalent”

Orice referire în documentele achiziției care indică o anumită origine, sursa, producție, producător, un procedeu special, un standard, un normativ, o marcă de fabrică sau de comerț, un brevet de invenție, o licență de fabricație, sunt menționate doar cu scopul de a identifica cu ușurință tipurile de produs ca și concept și nu au ca efect favorizarea sau eliminarea anumitor operatori economici sau a anumitor produse/servicii. Aceste specificații vor fi considerate ca având mențiunea de „sau echivalent”, iar ofertantul are obligația de a demonstra echivalența produselor/serviciilor oferite cu cele solicitate, dacă este cazul.”

În fapt, aceste mențiuni sunt lipsite de relevanță practică, întrucât specificațiile tehnice indică spre detalii de ordin constructiv ale unui anumit producător, față de care nu pot fi oferite soluții echivalente. Mai mult, în lipsa unui fundament obiectiv raportat la nevoile Spitalului, deciziile autorității contractante în ceea ce privește componența lotului 3 și specificațiile tehnice aferente produselor din acest lot blochează implicit ofertarea unor echipamente medicale cu funcționalități și eficiență similară și, în anumite cazuri, chiar superioară.

Autoritatea contractantă a depus în copie, dosarul achiziției, cu adresa de înaintare nr. 19078/11.06.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 30673/14.06.2021, precum și punctul de vedere nr. 18893/10.06.2021 cu privire la contestația formulată de către SC PHILIPS ROMÂNIA SRL.

Autoritatea contractantă invocă excepția tardivității formulării contestației având în vedere faptul că documentația de atribuire a fost pusă la dispoziția operatorilor economici prin intermediul SEAP-ului în data de 18.05.2021, iar contestația a fost înregistrată la sediul său în 17488/31.05.2021.

Mai mult decât atât, în susținerea afirmațiilor de mai sus, autoritatea contractantă invocă prevederile articolului nr. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu cele ale art. 183 din Codul de Procedură Civilă.

În fundamentarea celor mai sus precizate, autoritatea contractantă atașează extras email primit de la contestatoare în data de 28.05.2021, după programul de lucru, cu documentul transmis și către Consiliu.

Pe fond, autoritatea contractantă susține că în documentația de atribuire este precizat foarte clar contextul realizării acestei achiziții de produse, respectiv pentru desfășurarea în condiții corespunzătoare a activității unității medicale este necesară contractarea de echipamente medicale, astfel încât serviciile oferite să poată fi prestate, în contextul pandemic prezent determinat de COVID 19, la un nivel calitativ înalt, în concordanță cu tehnologia de pe piață, la un nivel concurențial ridicat cu impact direct asupra nivelului de sănătate al populației locale/celor aflați în tranzit și teritoriilor învecinate, precum și asupra veniturilor unității medicale; misiunea autorității contractante este aceea ca serviciile sale medicale să devină calitativ superioare și să fie cât mai diversificate, astfel încât să fie apreciate de utilizatorii din ce în ce mai diverși și cu noi așteptări.

Cerințele formulate în caietul de sarcini au fost stabilite în baza unei largi documentări, a solicitării sau analizei ofertelor depuse de operatorii economici, în conformitate cu art.155 din Legea nr. 98/2016, având ca obiectiv principal achiziția de echipamente care operează cu tehnologii performante, care să asigure posibilitatea efectuării unei game largi de investigații medicale pacienților din spital și din zonele limitrofe.

Unul din motivele acestei lotizări este faptul că efectuarea cu maximă celeritate a achiziției publice de echipamente medicale este o necesitate obiectivă a autorității contractante, care nu suportă amânare, astfel cum reiese din contextul prezentat anterior.

Autoritatea contractantă susține că a ales gruparea acestor echipamente într-un singur lot, ținând cont de tipul și destinația acestora, respectiv Monitoare și stații de monitorizare compatibile, cu posibilitate de interconectare, scopul fiind acoperirea nevoii obiective și urgente de dotare și de luptă împotriva pandemiei Covid.

Deși contestatoarea invocă faptul că unitatea medicală a încălcat prevederile articolului 50 din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă susține că lotizarea nu a fost făcută cu încălcarea Legii nr. 98/2016 întrucât s-a ținut cont de nevoile obiective ale spitalului, respectiv dotarea cu monitoare și stații de monitorizare compatibile și de faptul că toate echipamentele incluse în lot au aceeași destinație, scop și fac parte din aceeași gamă de echipamente medicale, așa cum se precizează la art. 18 din Legea nr. 98/2016.

Mai mult decât atât, s-au respectat prevederile articolului 141 din Legea nr. 98/2016 deoarece autoritatea contractantă a stabilit obiectul

fiecărui lot, atât pe baze cantitative, adaptând dimensiunea contractelor individuale astfel încât să corespundă mai bine capacității întreprinderilor mici și mijlocii, cât și pe baze calitative, în conformitate cu diferitele meserii și specializări implicate, pentru a adapta conținutul contractelor individuale mai îndeaproape la sectoarele specializate ale IMM-urilor. Astfel echipamentele incluse în acest lot fac parte din aceeași gamă de produse, aceeași piață de profil) și pot fi furnizate de ofertanți care activează pe aceeași piață de profil, faptul că un operator economic nu poate furniza sau contesta lotizarea, nu reprezintă nerespectarea legislației în vigoare.

Datorită solicitării privind completarea cu aparatură conform baremului minim de dotare al secțiilor ATI conform cerinței Coordonatorului numit prin Ordinul MAI nr. 74526 și Ordinul Ministrului Sănătății nr. 360 și înlocuirea aparaturii preexistente, aflate într-o stare avansată de uzură fizică și mai ales performanța depășită (având peste 12 ani de utilizare continuă) s-a identificat nevoia achiziției de noi monitoare.

Având în vedere faptul că la inaugurarea secției ATI 1, în anul 2015 au fost redistribuite din întreg spitalul 16 monitoare și 2 stații de monitorizare centrală, care prezintă un grad avansat de uzură (din care 4 monitoare au defecțiuni tehnice iremediabile) și inadecvate din punct de vedere medical al patologiei abordate, fără posibilitate de monitorizare hemodinamică avansată, electroencefalogramă etc s-a impus achiziționarea de monitoare și stații centrale care să fie capabile să preia informația de la aceste monitoare, deci să fie compatibile cu acestea având în vedere nevoia supravegherii pacienților de la distanță, de adaptarea continuă a ritmului administrării medicamentelor și fluidelor administrate și de observarea și administrarea imediată a medicației prin sisteme de interconectare a injectomatelor, monitoarelor și ventilatoarelor și dispunerea secțiilor solicitante în clădiri diferite, etaje și aripi separate.

În intervalul 2015-2020 au fost achiziționate 6 monitoare performante, iar echipamentele solicitate sunt compatibile cu cele complementare deja existente în secție, reducând astfel costul total al investiției solicitate, realizând interconexiunea cu acestea, fără a neglija faptul că personalul medical a fost deja instruit și este familiar cu aceste monitoare complexe, lucru dovedit a scădea incidența greșelilor ce pot surveni în situațiile de urgență, care intră în specificul secțiilor ATI. Dacă la fiecare achiziție apar echipamente medicale autonome și independente fără a fi compatibile cu restul aparaturii din dotare, digitizarea și telemetria ar fi imposibilă, cu ineficiență economică și socială, dar mai ales tehnică.

Având în vedere faptul că Spitalul Clinic Colentina este conform ultimului OMS publicat în MO 28.05.2021, spital de nivel I care asigură asistență medicală pentru pacienții COVID 19, că cele mai solicitate secții

au fost cele de ATI și cardiologie, că multiple studii randomizate au arătat că pacienții cu obezitate și boli cardiace au riscul cel mai mare de a dezvolta forme severe cu necesar de admisie în terapie intensivă, faptul că este spital multipavilionar, între secțiile ATI 1 și cardiologie fiind o distanță de 1 stație tramvai, s-a dovedit mai mult decât oricând necesitatea implementării și în Spitalul Colentina a telemetriei, telemedicinei și digitizării, solicitate de către Uniunea Europeană României.

Tot ca urmare a situației pandemice, Spitalul Colentina a avut diferite reconfigurări arhitecturale și avize de funcționare temporare, cu comasarea sau dislocarea secțiilor în funcție de necesitățile cererii publice se servicii medicale astfel încât este necesară interconexiunea între secțiile cu specific asemănător terapiei intensive, acute, USTAC, etc.

În baza celor mai sus precizate, autoritatea contractantă consideră că lotul a fost corect și legal lotizat, solicitarea de a fi lotizat în mai multe alte loturi, fiind contracarată de informațiile din strategia de contractare conform art. 141 din Legea nr 98/2016 și a art. 9 din HG nr. 395/2016, în care pe lângă motivele de mai sus, unitatea medicală a precizat că lotizarea s-a făcut ținând cont și de:

- numărul insuficient de personal
- a lipsei experienței și expertizei personalului în ceea ce privește managerierea și derularea mai multor contracte simultan,
- a riscurilor majore care pot apărea în derularea mai multor contracte simultan
- a riscului, în cazul a mai mult de 18 loturi, anumite loturi să nu fie atribuite iar astfel să se înregistreze întârzieri semnificative în procesul de implementare cu efect asupra pierderii/diminuării finanțării,
- a riscurilor legate de serviciile de mentenanță și garanție în sensul în care existența mai multor contracte simultan pot reprezenta riscuri în soluționarea rapidă a unor defecțiuni cu impact negativ asupra actului medical,
- lotizarea a fost făcută ținând cont de faptul că produsele incluse pe fiecare lot fac sau pot face parte dintr-o gamă de produse care sunt sau pot fi furnizate/comercializate de către aceiași operatori economici,
- lotizarea corespunde nevoilor reale ale autorității contractante.

În plus, contestatarul afirmă faptul că unitatea medicală ar fi trebuit să separe în alte 2 loturi, lotul contestat, pe motiv că ultima poziție care alcătuiește lotul trebuie să fie compatibil cu echipamentele deja existente în cadrul spitalului, omițând să precizeze că toate echipamentele care alcătuiesc prezentul lot sunt interconectate, că trebuie să existe o compatibilitate între acestea astfel încât actul medical să poată fi desfășurat în condiții de siguranță, randament tehnic ridicat și cu focusare pe diagnosticarea, tratarea și monitorizarea corectă și eficientă a pacienților.

Contestatarul invocă faptul că nu se respectă legislația incidentă întrucât se restricționează accesul operatorilor economici, însă în documentația de atribuire, unitatea medicală, în mod obiectiv și legal, a precizat contextul și din motive tehnice, medicale și de utilizare eficientă a banilor publici, s-au solicitat echipamente medicale compatibile cu cele deja existente, legea permițând că în mod justificat să se precizeze anumite caracteristici tehnice astfel încât să se asigure compatibilitatea cu aparatura deja achiziționată, noile produse urmând a fi utilizate cu cele deja instalate. Detalierea produselor sunt rezultatul practicii și performanțelor obținute în secțiile solicitante, acestea tratând cazuri de complexitate majoră și fiind secțiile cu cel mai mare număr de paturi ATI Covid 19 din București.

În ceea ce privește criticile și solicitările contestatoarei cu privire la cerința privind „Monitor modular de funcții vitale, multiparametric, destinat utilizării la pacienții adulți, compatibil cu sistemul de management al ECG – urilor MUSE”, autoritatea contractantă menționează că sistemul de analiză al electrocardiogramelor Muse sau echivalent, deja instalat în spital, presupune preluarea datelor ecg, transmiterea datelor electronic către specialistul cardiolog desemnat 24/7 în interpretare și decizie terapeutică, care în condiții de urgență (lipsa personal mediu care să execute ECG clasic, binecunoscute la nivel național) i-a permis promptitudine și eficiență, adică salvarea de vieți. Medicul desemnat asigură continuitatea interpretării, diagnosticului și deciziei, aflându-se la un terminal în secția cardiologie și colectând date din toate pavilioanele spitalului în timp real și oferind soluții terapeutice în timp real, prin urmare nu se acceptă solicitarea contestatoarei de eliminare a acestei cerințe.

Cu privire la critica contestatoarei conform căreia „doar din lecturarea Broșurii produsului CARESCOPE Monitor B850 - atașată, se poate lesne observa că Spitalul a preluat și adaptat în cadrul Fișei tehnice a produsului "Monitor funcții vitale de înaltă performanță", multe alte cerințe tehnice constructive ale produsului G.E., de exemplu, (a) rezoluție ecran LCD -1024 x 768; (b) tipul de alarme audio și durata pauzei audio, de respectiv 2-5 minute; (c) caracteristicile monitorizării EKG; (d) caracteristicile monitorizării temperaturii etc”, autoritatea contractantă susține că rezoluția ecranului de „minim 15 inch cu rezoluție de minim 1024 x768 pixeli" pentru o vizualizare acceptabilă, tipul de alarme audio, caracteristicile monitorizării ECG și temperaturii sunt în portofoliul majorității producătorilor de monitoare și stații, afirmația fiind lipsită de fundament.

În ceea ce privește criticile contestatoarei conform cărora:

Din stabilirea unui termen de livrare minim - redus, de doar 10 zile, și imperativ - și, în același timp, a unei ponderi în cadrul factorilor de evaluare pentru cel mai redus termen de livrare oferit, reiese faptul că operatorul economic favorizat deține deja echipamentele solicitate în

stoc, spre deosebire de majoritatea operatorilor economici care, în practică, nu pot deține/bloca pe termen nelimitat astfel de echipamente în stoc, termenul minim de livrare impus fiind, astfel, o cerință restrictivă pentru majoritatea operatorilor economici din piața de profil și un nou instrument, indirect, de creare a unui avantaj în beneficiul celui favorizat, consolidând, pe această cale, poziția privilegiată a G.E., conturată incipient prin modul de stabilire a componenței lotului 3.

Prin aceasta conduită, de a impune un termen de livrare minim excesiv de scurt, documentația de atribuire a fost redactată după o ofertă preconstituită a operatorului economic favorizat, în totală contradicție cu principiile ce guvernează materia achizițiilor publice, acestea fiind constant încălcate în prezenta procedură.

De vreme ce termenul de livrare constituie un factor de evaluare pentru lotul 3, în cadrul acestuia criteriul de atribuire fiind „cel mai bun raport calitate-preț”, devine inutilă și astfel, restrictivă stipularea unui termen minim obligatoriu de livrare, operatorul economic apt să furnizeze produsele într-un cât mai redus termen fiind oricum punctat în acest sens, motiv pentru care termenul minim de livrare de 10 zile are unicul scop de restrângere a concurenței, blocând accesul în procedură.

În acest sens, prin acest comportament, autoritatea contractantă înclină balanța în favoarea unei oferte cu preț ridicat provenind din partea operatorului economic favorizat, dar cu termen de livrare scurt, încălcând astfel principiile achizițiilor publice și excluzând în acest mod din procedură oferte pentru echipamente de același nivel calitativ și de performanță, sau chiar superior, cu preț substanțial mai redus, dar cu termene de livrare realiste și rezonabile, care nu se încadrează în cele 10 zile imperative din caietul de sarcini, autoritatea contractantă susține că acestea sunt acuzații lipsite de fundament ale contestatoarei, care dacă avea nemulțumiri asupra documentației de atribuire, cu precădere asupra termenelor de livrare, avea la dispoziție instrumentul legal al solicitării de clarificare, lipsa transmiterii unei solicitări de clarificări demonstrând dorința de a bloca sau anula lotul nr. 3, neținând cont de efectele negative ale blocării unei astfel de achiziții. Ponderea scăzută a factorului "termen de livrare" în quantumul total al criteriilor de atribuire valabile pentru lotul 3 dovedește faptul că societatea contestatoare se află într-o gravă eroare de drept și de fapt, faptul că nu s-a pus un termen de livrare maxim "scurt" dovedește lipsa așa zisei favorizări a unui operator economic, așa cum în mod nejustificat afirmă contestatoarea.

În temeiul tuturor informațiilor detaliate mai sus, autoritatea contractantă consideră că solicitările contestatoarei sunt lipsite de temei, motiv pentru care contestația trebuie respinsă.

Prin adresa nr. 1573/18.06.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 31915/18.06.2021, SC ... SRL formulează concluzii scrise în care menționează că interpretarea dată de autoritatea contractantă

prevederilor legale care stabilesc termenul de contestare a conținutului documentației de atribuire prevăzut de Legea nr. 101/2016, coroborat cu cele prevăzute în Codul de Procedură Civilă este eronată și de natură să conducă la inducerea în eroare a Consiliului.

Contestatoarea arată că în data de 18.05.2021, autoritatea contractantă a inițiat procedura de achiziție publică, valoarea acesteia fiind estimată la 19.657.336,35 lei. Procedura a fost împărțită în 18 loturi.

În data de 28.05.2021, contestatoarea a transmis contestația împotriva documentației de atribuire aferentă lotului nr. 3 către Consiliu și către ... prin intermediul serviciilor poștale și prin e-mail.

Având în vedere că termenul de 10 zile pentru contestarea documentației de atribuire, care se calculează începând cu ziua următoare (19.05.2021) luării la cunoștință (18.05.2021 - a actului autorității contractante considerat nelegal, expiră în data de 28.05.2021.

Or, atât din dovezile/documentele vizate de Postă, cât și din confirmările primite pe e mail ca urmare a transmiterii contestației, reiese că aceasta a fost transmisă în data de 28.05.2021, deci în termen și nu în afara lui cum menționează, în mod eronat și cu rea-credință, Spitalul Clinic Colentina.

Pentru toate considerentele mai sus expuse, contestatoarea solicită respingerea excepției tardivității ca neîntemeiată.

De asemenea, contestatoarea susține că apărările de fond invocate de autoritatea contractantă sunt neîntemeiate.

În opinia contestatoarei, celeritatea nu poate fi invocată pentru a justifica alcătuirea loturilor într-o manieră menită să limiteze nejustificat concurența și să blocheze accesul în procedură și impunerea anumitor specificații tehnice specifice echipamentelor favorizate și preluate din broșurile tehnice ale anumitor aparate determinate, aparținând unui anumit producător, pentru simplul motiv că durata derulării procedurii, în paralel, pe mai multe loturi sau pe un singur lot nu poate fi semnificativ diferită astfel încât să justifice îngrădirea concurenței.

Mai mult, pretinsa justificare a împărțirii pe loturi în vederea desfășurării cu maximă celeritate a achiziției publice în contextul finanțării acesteia din fonduri europene, chiar dacă aceasta este nelegală, realizată cu încălcarea principiilor fundamentale atât în materia achizițiilor publice, cât și a dreptului concurenței, este eronată și raportat la principiile aplicabile procedurilor pentru acordarea și gestionarea fondurilor europene, pe care beneficiarii acestor fonduri sunt obligați să le respecte în executarea contractului de finanțare, precum: bunei gestiuni financiare bazată pe aplicarea principiilor economicității, eficacității și eficienței; liberei concurențe și de tratament egal și nediscriminatoriu; transparenței.

Astfel, indiferent de contextul redactării unei documentații de atribuire (cu celeritate sau nu), în momentul inițierii unei proceduri de

achiziție publică, autoritatea contractantă este obligată să respecte rigorile legislative din materia achizițiilor publice și să se asigure că prin deciziile sale aceasta nu aduce atingere principiilor ce guvernează această materie și nici prevederilor legale aplicabile.

De altfel, în punctul de vedere, autoritatea contractantă face simple afirmații nesusținute, rezumându-se la negarea criticilor și susținând că „lotizarea nu a fost făcută cu încălcarea Legii nr. 98/2016” sau “faptul că un operator nu poate furniza sau contesta lotizarea nu reprezintă nerespectarea legislației în vigoare” însă fără a oferi niciun argument pertinent de natură a combate criticile de nelegalitate aduse prin contestație.

În ceea ce privește modalitatea de alcătuire a lotului 3 al procedurii, autoritatea contractantă formulează apărări neveridice, ce contrazic prevederile caietului de sarcini, susținând prin punctul de vedere că, *“toate echipamentele care alcătuiesc prezentul lot sunt interconectate, că trebuie să existe o compatibilitate între acestea astfel încât actul medical să poată fi desfășurat în condiții de siguranță, randament”*.

Or, nicăieri în documentația de atribuire nu se specifică vreo cerință sau condiție de compatibilitate sau interconectare a celor două stații de monitorizare solicitate prin prezenta procedură, cea cu 12 posturi și cea cu 16 posturi, cu stațiile centrale existente deja în Spital. În concret, nu există nicio specificație tehnică aferentă stațiilor centrale de monitorizare ca acestea să fie conectate cu MUSE. Mai mult, o asemenea cerință nici nu este necesară pentru îndeplinirea necesităților obiective ale autorității contractante, astfel cum acestea au fost descrise în punctului de vedere.

Astfel, autoritatea contractantă încearcă să disimuleze nelegalitatea vădită a caietului de sarcini prin distorsionarea conținutului acestuia și inconsecvența afirmațiilor, acest fapt fiind de natură a distrage atenția de la nelegalitatea vădită a cerinței tehnice restrictive.

Mai mult, nu există nicio justificare tehnică, obiectivă și reală pentru care Spitalul să blocheze total accesul în procedură prin solicitarea ca echipamentele noi pe care intenționează să le achiziționeze (tocmai pentru înlocuirea celor care au devenit inadecvate tehnic) să fie compatibile cu aceleași stații de monitorizare inadecvate și care nu mai satisfac necesitățile reale ale autorității contractante, existente în cadrul Spitalului. Este astfel suficientă solicitarea Spitalului de achiziționare a 32 de monitoare și a celor două stații centrale de monitorizare, acestea putând să se conecteze între ele și fiind eficiente pentru satisfacerea nevoilor Spitalului, fără a mai bloca accesul în procedură în mod nelegal, astfel cum a procedat autoritatea contractantă.

Singura concluzie ce poate fi trasă din apărările autorității contractante este că întreg caietul de sarcini, de la modalitatea de alcătuire a lotului 3 și inclusiv redactarea specificațiilor tehnice aferente

echipamentelor din acest lot, a fost definit după o ofertă preconstituită, conduită nelegală și nepermisă într-o procedură de licitație deschisă.

Odată inițiată procedura competitivă de licitație deschisă, cum este procedura contestată, autoritatea contractantă nu poate să asigure producătorului G.E. sau distribuitorilor acestuia o poziție privilegiată, prin intermediul unei anumite componente specifice a loturilor și a unor cerințe minime obligatorii de compatibilitate cu echipamentele acestui producător, întrucât ar nesocoti principiul accesului neîngrădit, care stă la baza procedurii de atribuire aleasă.

Prin derogare, pentru a se încadra în limitele legii, o procedură care să fie deschisă unei sfere extrem de restrânse de operatori economici trebuie să dispună de o justificare detaliată, riguroasă și obiectivă a circumstanțelor care au determinat restrângerea concurenței, cu accent pe argumentele pentru care nu pot fi acceptate specificațiile tehnice comune sau, în cazul de față, oferte alternative, prin care să fie achiziționate, în concret, raportat la situația prezentă, monitoare de funcții vitale ale oricărui producător din piața de profil cu condiția punerii la dispoziție a unei stații centralizate de către operatorul economic.

Pe cale de consecință, achiziționarea separată - prin două loturi distincte: primul să conțină pozițiile 1, 2 și 3 din lotul contestat, iar al doilea să aibă ca obiect exclusiv monitoarele (care trebuie să fie compatibile cu aparatura Spitalului) solicitate pe ultima poziție din cadrul lotului 3 - nu ar produce nicio repercusiune asupra eficienței actului medical și activității obișnuite a Spitalului, atât timp cât, din perspectiva autorității contractante, obiectivul final al procedurii îl constituie achiziționarea produselor solicitate, iar nu acela de a încheia un singur contract, cu un singur operator economic, pentru o valoare considerabilă, numărul de contracte pe care aceasta le încheie (fie pentru un lot global, fie pentru mai multe loturi) neprezentând nicio relevanță.

Faptul că autoritatea contractantă a inclus în cadrul lotului 3, pe lângă echipamente noi ce sunt compatibile și pot fi interconectate, anumite monitoare distincte și separate, necesar a fi compatibile cu dotările din Spital, care pot fi oferite astfel doar de G.E. - deci echipamente care îndeplinesc scopuri diferite - nu este în acord cu stabilirea componentei loturilor pentru a stimula libera concurență și a favoriza participarea IMM-urilor.

În ceea ce privește elaborarea specificațiilor tehnice ale caietului de sarcini cu încălcarea principiilor proporționalității și nediscriminării, precum și cu încălcarea prevederilor legale aplicabile, din susținerile autorității contractante rezultă că necesitatea constă în posibilitatea de analiză a electrocardiogramelor înregistrate în diferite pavilioane ale Spitalului și interpretarea acestora de la același punct fizic.

Or, această nevoie obiectivă poate fi îndeplinită și prin demersuri legale și nu doar prin impunerea în caietul de sarcini a compatibilității echipamentelor dorite cu sistemul MUSE al producătorului G.E.

Astfel, dacă prioritatea autorității contractante ar fi fost respectarea dispozițiilor legale și a principiilor din materia achizițiilor publice, în detrimentul favorizării și creării unei poziții privilegiate pentru G.E., atunci aceasta ar fi putut să solicite punerea la dispoziție în format electronic a electrocardiogramelor către același punct fizic (secția de cardiologie) a informațiilor provenite de la noile monitoare de funcții vitale.

Astfel, autoritatea contractantă ar fi respectat rigorile legislative, evitând încălcarea flagrantă a legii ca urmare a perimiterii accesului în procedură doar a producătorului G.E., și și-ar fi satisfăcut necesitățile, asigurând nevoia personalului medical de a diagnostica de la distanță electrocardiogramele printr-o soluție net superioară, mai eficientă clinic, tehnic și financiar.

Această soluție este oferită de folosirea unui protocol standard, denumit Web-View, ce permite accesarea datelor de la stația centrală de pe orice calculator sau laptop din rețea prin intermediul unui browser. Pe lângă oferirea accesului la ECG, această soluție reprezintă un beneficiu real pentru operativitatea personalului medical, punând la dispoziția acestuia toți parametrii monitorizați la nivelul monitoarelor de funcții vitale, împreună cu istoricul și alarmele survenite. Astfel, toate aceste date pot fi accesate de medicul specialist de pe același calculator sau laptop care este conectat la sistemul informatic al spitalului.

Autoritatea contractantă susține în repetate rânduri că interesul acesteia este de a-și satisface necesitățile obiective, dorind să dispună de cea mai performantă soluție tehnică pentru diagnosticarea rapidă și îmbunătățirea timpului de răspuns, dar să și găsească soluția cea mai eficientă economic în același timp. Totuși, aceasta preferă, menține și întărește poziția privilegiată creată pentru G.E. prin stipularea imperativă a cerinței de compatibilitate cu sistemul Muse - un sistem limitat din punct de vedere clinic și tehnic, în detrimentul unor soluții tehnice existente net superioare, apte să satisfacă nevoile Spitalului la cel mai înalt grad calitativ, astfel cum este sistemul descris anterior.

În consecință, apărările autorității contractante nu sunt de natură a combate criticile invocate de contestatoare și nu fac decât să le confirme întru totul pe acestea.

În ceea ce privește apărările formulate față de cerința „Termen de livrare minim 10 zile, maxim 60 zile de la data emiterii ordinului de furnizare/comanda”, autoritatea contractantă formulează apărări lipsite de concludență și relevanță și face afirmații tendențioase cu privire la demersul contestatoarei de a contesta documentația nelegală de atribuire. Or, solicitarea de clarificări nu constituie o condiție prealabilă necesar a fi îndeplinită pentru ca un operator economic să aibă acces la

remediul de contestare a unei documentații de atribuire nelegale. Astfel, contrar susținerilor tendențioase ale autorității contractante, demersul contestatoarei nu demonstrează „posibila rea intenție” și nici ”dorința de a bloca sau anula lotul nr. 3”, ci este doar manifestarea drepturilor oferite de lege în beneficiul operatorilor economici.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă online privind atribuirea contractului având ca obiect „Echipamente medicale în cadrul proiectului Stop COVID în cadrul Spitalului Clinic Colentina”. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare nr. ..., valoarea estimată a întregii proceduri fiind de 19.657.336,35 lei.

Ca urmare a publicării în SEAP a documentației de atribuire, a formulat contestație SC ... SRL, criticând modul de compunere al lotului 3, considerând că gruparea gândită de autoritatea contractantă are efect restrictiv, specificațiile conducând la un operator economic, respectiv General Electric.

După depunerea contestației, contestatoarea a depus dovada constituirii cauțiunii în valoare de 118.796 lei, prin recipisa de consemnare nr. 207232885/1/27.05.2021, emisă de CEC Bank, Sucursala Victoria.

Cauțiunea constituită se va restitui contestatoarei, la cerere, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitivă a hotărârii, în temeiul art. 61¹ alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016, astfel cum a fost modificată și completată.

Autoritatea contractantă invocă excepția tardivității formulării contestației având în vedere faptul că documentația de atribuire a fost pusă la dispoziția operatorilor economici prin intermediul SEAP-ului în data de 18.05.2021, iar contestația a fost înregistrată la sediul său în 17488/31.05.2021. Mai mult decât atât, în susținerea afirmațiilor de mai sus, autoritatea contractantă invocă prevederile articolului nr. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu cele ale art. 183 din Codul de Procedură Civilă. În fundamentarea celor mai sus precizate, autoritatea contractantă atașează extras email primit de la contestatoare în data de 28.05.2021, după programul de lucru, cu documentul transmis și către Consiliu.

Consiliul va respinge excepția invocată, având în vedere că societatea contestatoare a transmis contestația atât la Consiliu, cât și la autoritatea contractantă, în data de 28.05.2021, ora 16,30. Totodată, contestația a fost transmisă și prin poștă, cu scrisoarea recomandată cu confirmare de primire VA09978033355/28.05.2021, Oficiul poștal nr. 41 București.

Pe fondul contestației, Consiliul reține că pentru lotul 3, Monitoare și stații de monitorizare compatibile, autoritatea contractantă urmărește achiziționarea a 32 buc. Monitor funcții vitale de înaltă performanță, 2 buc. Stație monitorizare centrală cu 12 posturi, 2 buc. Stație monitorizare centrală cu 16 posturi, 15 buc. Monitor de pacient, multiparametric, cu EKG, monitorizare neinvazivă TA (NIBP), saturatie de oxigen (SpO2), frecvența respiratorie (RR), temperatură (TEMP), cu senzori și cabluri.

Contestatoarea se arată nemulțumită de gruparea celor 4 categorii de produse într-un singur lot, arătând că dispozițiile art. 50 din Legea nr. 98/2016 precum și art. 141 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, ce transpune considerentul (78) al Directivei 2014/24/UE, stipulează în sarcina autorității contractante următoarea obligație:

Art. 141. - (1) Autoritatea contractantă are dreptul de a recurge la atribuirea pe loturi a contractelor de achiziție publică și a acordurilor-cadru și, în acest caz, de a stabili dimensiunea și obiectul loturilor, cu condiția includerii acestor informații în documentele achiziției.

*(2) În sensul [alin. \(1\)](#), autoritatea contractantă va stabili obiectul fiecărui lot, pe baze cantitative, adaptând dimensiunea contractelor individuale astfel încât să corespundă mai bine capacității întreprinderilor mici și mijlocii, **sau pe baze calitative, în conformitate cu diferitele meserii și specializări implicate, pentru a adapta conținutul contractelor individuale mai îndeaproape la sectoarele specializate ale IMM-urilor sau în conformitate cu diferitele faze ulterioare ale proiectului**”.*

În justificarea sa, contestatoarea arată că din interpretarea acestor dispoziții legale reiese că alcătuirea loturilor se efectuează prin includerea în componența acestora doar de produse similare, astfel că ori de câte ori autoritatea contractantă dorește includerea într-un lot unic a mai multor produse distincte, pentru a fi în acord cu rigorile legislative în materie, aceasta trebuie să se asigure că cele două condiții cumulative evocate anterior sunt concomitent îndeplinite. Astfel, calificarea unor produse drept „produse similare” nu poate fi raportată doar la natura acestora (în cazul de față - monitoare funcții vitale), ci și prin raportare la (a) destinația utilizării acestora (în cazul de față, sisteme noi de monitorizare sau upgrade al sistemelor existente) și (b) includerea acestor produse în gama normală de produse furnizate de către operatorii economici care activează pe piață - fiind evident că, în situația în care un produs intră în portofoliul unui singur producător/unor furnizori dedicați, nici această a doua condiție nu este îndeplinită.

Consiliul va respinge solicitarea contestatoarei, având în vedere că denumirea lotului este clară, **Monitoare și stații de monitorizare compatibile**, necesitatea grupării în cadrul aceluiași lot derivând din cerința compatibilității acestor aparate.

Practica Consiliului este una stabilă în sensul că se impune relotizarea în situația alcătuirii eterogene a loturilor, menționând, în

acest sens, decizia nr. 2892/C5/12.11.2018, în care procedura era împărțită pe loturi, însă în cadrul unui lot erau grupate ecografe de diverse tipuri și diverse funcționalități, aparate de radiografie de diverse tipuri și funcțiuni, autoritatea motivând că toate sunt aparate pentru imagistică. Decizia Consiliului a fost în sensul anulării lotului contestat, fiind menținută de Curtea de apel București, prin decizia civilă nr. 7264/2018. Consiliul a dispus în sensul grupării ecografelor într-un lot și a aparatelor radiologice în alt lot, chiar dacă acestea erau diferite, iar operatorul economic solicita constituirea unor loturi pentru fiecare aparat.

Consiliul reține că necesitatea autorității este clar exprimată, aceasta dorind aparate compatibile, iar prevederile art. 141 alin. (2) permit gruparea aparatelor respective și pe baze calitative, acestea fiind destinate aceleiași funcționalități.

Consiliul nu regăsește printre argumentele contestatoarei niciunul care să conducă la concluzia grupării abuzive în cadrul loturilor a celor 4 categorii de produse, mai cu seamă că toate sunt destinate monitorizării pacienților în cadrul unei secții de ATI, valoarea estimată a lotului contestat fiind de 5.939.800 lei, respectându-se, astfel, cerințele referitoare la cerința adaptabilității capacității IMM-urilor.

Consiliul apreciază nerelevant în cauză exemplul dat de contestatoare, deoarece aparatura de laborator funcționa independent, era destinată unor scopuri diferite, ori în cazul de față, aparatele trebuie să fie compatibile, în beneficiul pacienților.

În ceea ce privește punctul 2.2 din contestație, Considerații generale referitoare la nelegalitatea specificațiilor tehnice restrictive, Consiliul reține că, așa cum a fost denumită această parte de către contestatoare, aceasta nu cuprinde critici concrete referitoare la specificațiile tehnice ale acestui lot, ci doar considerații teoretice, valide ca argumentație teoretică, dar fără indicarea în concret a specificațiilor considerate restrictive, astfel că nu au fost identificate elemente în legătură cu care Consiliul trebuie să își exprime opinia.

La pct 2.3 din contestație, contestatoarea revine la argumentația sa de la punctul 1, invocând lipsa informațiilor referitoare la aparatura existentă în spital, critică considerată nefondată de către Consiliu, din moment ce documentația de atribuire face referire la sistemul existent, iar contestatoarea face dovada, prin apărările formulate, că are cunoștință de specificațiile tehnice existente.

Este evident că achiziționarea unei aparaturi noi nu poate conduce la înlăturarea celei deja existente, aflată în perioada normală de funcționare, cerința de compatibilitate neînsemnând solicitarea aceleiași mărci, ci doar posibilitatea interconectării. Astfel, Consiliul reține că autoritatea contractantă își justifică pertinent necesitatea compatibilității aparaturii, având un interes evident în îndeplinirea respectivei cerințe. Astfel, nu există nicio dovadă că doar General Electric ar putea livra

aceste aparate, din moment ce compatibilitatea nu vizează, în mod obligatoriu, aceeași marcă, ci același protocol de comunicații.

Consiliul nu poate considera drept valid argumentul contestatoarei conform căruia „prin stipularea imperativă a cerinței de compatibilitate cu sistemul Muse - un sistem limitat din punct de vedere clinic și tehnic, în detrimentul unor soluții tehnice existente net superioare, apte să satisfacă nevoile Spitalului la cel mai înalt grad calitativ, astfel cum este sistemul descris anterior”, în condițiile în care chiar aceasta susține că soluția pe care dorește să o propună, mai novativă, nu este compatibilă cu aparatura existentă, aspect care presupune abandonarea sa, încălcându-se, astfel, principiul gestiunii eficiente a fondurilor publice. Nu poate fi admisă în sistemul public o astfel de teorie conform căreia achiziționarea unor aparate trebuie să conducă la schimbarea integrală a aparaturii existente, chiar dacă aceasta este performantă și în perioada de utilizare, o astfel de abordare nefiind economică. Aparatura care se dorește a fi achiziționată vine în completarea celei existente, și nu este adusă cu scopul de a o înlocui integral, explicațiile autorității contractante fiind concludente și pertinente în acest sens.

Consiliul nu reține existența unei practici abuzive, ci dimpotrivă, există justificări obiective pentru stabilirea acestor specificații.

Din conținutul punctelor 35-42 rezultă că societatea contestatoare dorește gruparea primelor 3 categorii de echipamente într-un lot, iar cel de-al patrulea într-un lot separat, justificând, în ceea ce privește acest ultim tip de echipament, Monitor de pacient , multiparametric, cu EKG, monitorizare neinvazivă TA (NIBP), saturatie de oxigen (SpO₂), frecvența respiratorie (RR), temperatura (TEMP), cu senzori și cabluri, lipsa informațiilor referitoare la aparatura cu care trebuie să fie compatibil. Consiliul reține, astfel, necesitatea furnizării de către autoritatea contractantă a informațiilor solicitate, aceasta urmând să publice în SEAP lista aparaturii cu care trebuie să fie compatibil respectivul monitor și fișele tehnice aferente. Cerința compatibilității, în sine, nu este una restrictivă, autoritatea contractantă arătând că în intervalul 2015-2020 au fost achiziționate 6 monitoare performante, iar echipamentele solicitate sunt compatibile cu cele complementare deja existente în secție, reducând astfel costul total al investiției solicitate, realizând interconexiunea cu acestea, fără a neglija faptul că personalul medical a fost deja instruit și este familiar cu aceste monitoare complexe, lucru dovedit a scădea incidența greșelilor ce pot surveni în situațiile de urgență, care intră în specificul secțiilor ATI. Dacă la fiecare achiziție apar echipamente medicale autonome și independente fără a fi compatibile cu restul aparaturii din dotare, digitizarea și telemetria ar fi imposibilă, cu ineficiență economică și socială, dar mai ales tehnică. Consiliul apreciază ca fiind pe deplin justificată necesitatea compatibilității, neexistând motive a elimina cerința respectivă.

Similar, Consiliul găsește justificată și susținerea autorității referitoare la compatibilitatea „Monitorul modular de funcții vitale, multiparametric, destinat utilizării la pacienții adulți, cu sistemul de management al ECG – urilor MUSE”, aceasta arătând că sistemul de analiză al electrocardiogramelor **Muse sau echivalent, deja instalat în spital, presupune preluarea datelor ecg, transmiterea datelor electronic către specialistul cardiolog desemnat 24/7 în interpretare și decizie terapeutică, care în condiții de urgență (lipsa personal mediu care să execute ECG clasic, binecunoscute la nivel național) i-a permis promptitudine și eficiență, adică salvarea de vieți**, că medicul desemnat asigură continuitatea interpretării, diagnosticului și deciziei, aflându-se la un terminal în secția cardiologie și colectând date din toate pavilioanele spitalului în timp real și oferind soluții terapeutice în timp real, prin urmare nu se acceptă solicitarea contestatoarei de eliminare a acestei cerințe”.

Prin urmare, Consiliul observă că necesitățile autorității contractante au fost justificate obiectiv, neexistând motive a elimina respectiva cerință.

Consiliul mai reține că autoritatea contractantă a stabilit în documentația de atribuire următoarele: *„Specificatiile tehnice cuprinse în acest caiet de sarcini sunt cerințe minimale și trebuie îndeplinite în acest sens, **sau în mecanisme echivalente** ce îndeplinesc în mod minimal cerințele și funcționalitățile specificate. În acest sens oferta de bază prezentată, care se abate de la prevederile Caietului de sarcini, va fi luată în considerare, dar numai în măsura în care propunerea tehnică presupune asigurarea unui nivel calitativ superior cerințelor minimale din Caietul de sarcini.*

*Specificatiile tehnice care indica o anumita origine, sursa, productie, o marca de fabrica sau de comert, un brevet de inventie, o licenta de fabricatie sunt mentionate doar pentru identificarea cu usurinta a tipului de produs si nu au ca efect favorizarea sau eliminarea anumitor operatori economici sau a anumitor produse, aceste specificatii vor fi considerate ca avand mentiunea de **SAU ECHIVALENT**.*

Avand in vedere prevederile Directivei 18/2004 si Directivelor 2014/24/UE, respectiv 2014/25/UE specificatiile tehnice care fac trimitere la standarde naționale sau la transpunerile unor standarde europene se vor cita „sau echivalent”

*Orice referire în documentele achizitiei care indica o anumita origine, sursa, productie, producator, un procedeu special, un standard, un normativ, o marca de fabrica sau de comert, un brevet de inventie, o licenta de fabricatie, sunt mentionate doar cu scopul de a identifica cu usurinta tipurile de produs ca si concept si nu au ca efect favorizarea sau eliminarea anumitor operatori economici sau a anumitor produse/servicii. Aceste specificatii vor fi considerate ca avand mentiunea de „**sau echivalent**”, iar ofertantul are obligatia de a*

demonstra echivalenta produselor/serviciilor oferite cu cele solicitate, daca este cazul”.

Consiliul reține, astfel, că autoritatea a respectat prevederile art. 155 și 156 din Legea nr. 98/2016, respectiv:

-art. 155. - (1) *Specificațiile tehnice sunt stabilite prin documentația de atribuire și definesc caracteristicile solicitate privind lucrarea, serviciul sau produsele care fac obiectul achiziției.*

-art. 156 (2) ***Cu excepția cazului în care acest lucru este justificat de obiectul contractului, specificațiile tehnice nu precizează un anumit producător, o anumită origine sau un anumit procedeu care caracterizează produsele sau serviciile furnizate de un anumit operator economic și nici nu se referă 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.***

(3) Prin excepție de la prevederile [alin. \(2\)](#), stabilirea specificațiilor tehnice prin precizarea elementelor prevăzute la [alin. \(2\)](#) este permisă în situații excepționale, în cazul în care nu este posibilă o descriere suficient de precisă și de inteligibilă a obiectului contractului în conformitate cu dispozițiile [alin. \(1\)](#); în aceste situații, precizarea elementelor prevăzute la [alin. \(2\)](#) este însoțită de cuvintele "sau echivalent".

(4) În cazul în care autoritatea contractantă stabilește specificațiile tehnice potrivit dispozițiilor [alin. \(1\) lit. b\)](#), aceasta nu respinge o ofertă pe motiv că lucrările, produsele sau serviciile oferite nu sunt conforme cu specificațiile tehnice la care se face trimitere, dacă ofertantul demonstrează în oferta sa, prin orice mijloace adecvate, că soluțiile propuse îndeplinesc într-un mod echivalent cerințele definite prin specificațiile tehnice.

Astfel, autoritatea contractantă a justificat necesitatea cerinței referitoare la sistemul de management al ECG – urilor „MUSE”, cerința fiind justificată de obiectul contractului, în condițiile art. 156 alin. (2), citat mai sus. Mai mult, autoritatea a dat operatorilor posibilitatea prezentării unor soluții echivalente, astfel încât să se asigure compatibilitatea cu respectivul sistem, prevederile documentației de atribuire fiind în concordanță cu legea.

Consiliul reține că și considerentul 74 din Directiva 24/2014 vorbește de restrângerea în mod artificial a competiției, ori așa cum rezultă din justificările autorității, cerința compatibilității cu aparatele aflate în exploatare este una obiectivă.

În ceea ce privește cerințele constructive indicate de contestatoare ca aparținând GE, respectiv rezoluție ecran LCD - 1024 x 768, tipul de alarme audio și durata pauzei audio, de respectiv 2-5 minute; caracteristicile monitorizării EKG; caracteristicile monitorizării temperaturii, Consiliul reține că respectivele specificații sunt prevăzute

cu caracter minimal, respectiv o rezoluție de **minim** 1024 x 768 pixeli, durata pauzei fiind **între** 2 și 5 minute, caracteristicile monitorizării EKG solicitate nefiind specifice doar aparatului indicat de contestatoare, iar monitorizarea temperaturii este o caracteristică proprie mai multor aparate, fiind un parametru comun.

În ceea ce privește termenul de livrare „minim 10 zile, maxim 60 zile de la data emiterii ordinului de furniza-re/comanda”, Consiliul reține că acesta reprezintă factor de evaluare în cadrul criteriului de atribuire, cu o pondere de 10%. Folosirea ca și factor de evaluare nu are caracter discriminatoriu, nefiind element de respingere a unui operator economic. De asemenea, punctajul acordat de doar 10%, comparativ cu 80% ponderea prețului, este proporțional, neexistând motive a se modifica factorii de evaluare. Astfel, nu ne aflăm în situația unor dispozitive medicale mari, cum sunt cele imagistice, deținerea a 32 bucăți pe stoc fiind improbabilă, ci la dispozitive de mici dimensiuni, cantitatea de 32 de buc. neconducând la o imposibilitate obiectivă de livrare în termenul minim impus.

De altfel, existența acestui factor de evaluare nu înseamnă că s-a prevăzut un termen minim obligatoriu de livrare, așa cum eronat susține contestatoarea la pct. 74 din contestație, neexistând nicio obligativitate în acest sens, fiecare ofertant concepându-și oferta astfel încât să obțină cel mai bun punctaj.

Consiliul reține, astfel, că numărul echipamentelor nu este unul imposibil de furnizat în acest timp, cea mai mare cantitate fiind de 32 bucăți.

Față de ponderea acestui factor de evaluare, Consiliul consideră că a fost respectat principiul proporționalității, critica fiind nefondată.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite în parte contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu ..., respectiv va obliga autoritatea contractantă să publice în SEAP informațiile referitoare la aparatura aflată în exploatare, față de care se solicită compatibilitatea produselor oferite.

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondate restul criticilor formulate de contestatoare.

Măsurile dispuse vor fi aduse la îndeplinire într-un termen de 15 zile de la comunicarea prezentei.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, admite în parte contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu respectiv va obliga autoritatea contractantă să publice în SEAP informațiile referitoare la aparatura aflată în exploatare, față de care se solicită compatibilitatea produselor oferite.

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca nefondate restul criticilor formulate de contestatoare.

Măsurile dispuse vor fi aduse la îndeplinire într-un termen de 15 zile de la comunicarea prezentei.

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

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

PREȘEDINTE,

MEMBRU,

MEMBRU,

....

Redactată în 4 (patru) exemplare, conține 28 (douăzeci și opt) pagini.
Redactată practica deciziei