CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

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

În conformitate cu prevederile art. 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. ..../C1/....
Data: 2019

Prin contestația nr. 1329/13.05.2019, înregistrată la CNSC sub nr. 17655/14.05.2019, formulată de SC ..... SRL cu sediul în ....., ..., ..., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ....., având CUI ....., reprezentată prin administrator, împotriva documentației de atribuire elaborată de către ..... cu sediul în ....., ..., ..., în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având drept obiect: „Echipamente medicale. Lot 1: RMN 3T cu toată aparatura adiacentă adaptată aplicație ortopedie” cod CPV 33100000-1, s-a solicitat: obligarea autorității contractante la modificarea parțială a documentației de atribuire cu privire la Lotul 1 - RMN 3T cu toată aparatura adiacentă adaptată aplicație ortopedie, respectiv înlocuirea mențiunilor cu privire la specificațiile tehnice ale echipamentelor medicale ce se doresc a fi contractante, astfel încât documentația de atribuire să respecte principiile atribuirii contractelor de achiziție publică; suspendarea procedurii cu privire la Lotul 1; în subsidiar, dacă modificarea parțială a documentației de atribuire nu este posibilă, anularea documentației de atribuire și reluarea procedurii, dacă va fi cazul.

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

În fapt, contestatorul arată că prin documentația de atribuire autoritatea contractantă a stabilit în caietul de sarcini o serie de parametri tehnici care avantajează în mod evident un singur producător de echipamente de rezonanță magnetică și anume Siemens. De

asemenea, consideră că anumite cerințe din caietul de sarcini îngrădesc accesul la procedură pentru majoritatea producătorilor consacrați ai echipamentelor medicale de tipul celui care face obiectul *lotului nr. 1 - RMN 3T cu toata aparatura adiacentă adaptată aplicație ortopedie,* limitând astfel accesul liber al celorlalți producători și încălcând flagrant prevederile Legii nr. 98/2016 în ceea ce privește promovarea concurenței între operatorii economici, garantarea tratamentului egal și nediscriminarea operatorilor economici, asigurarea transparenței și integrității procesului de achiziție publică precum și asigurarea utilizării eficiente a fondurilor publice.

Cu privire la documentația de atribuire aferentă *lotului nr. 1 - RMN 3T cu toata aparatura adiacentă adaptată aplicație ortopedie*, contestatorul precizează următoarele aspecte constate:

- un caiet de sarcini trebuie să conțină în mod obligatoriu specificații tehnice care să permită fiecărui echipament să fie descris în mod obiectiv, în așa maniera încât să corespundă în mod real necesităților autorității contractante, dar să permită oricărui ofertant accesul nerestricționat la procedura de atribuire prin ofertarea unor echipamente din aceeași gamă și cel puțin cu același nivel tehnologic;
- autoritatea contractantă a ales caracteristici tehnice ce favorizează un singur producător, cum este cazul cerinței legate de valoare de amplitudinea maximă a gradienților. De asemenea *„posibilitatea de a se oferi softuri de evaluare RM care să cuprindă minim substracție și corecție distorsiuni compatibile cu stația de lucru multimodalitate existentă în cadrul clinicii*”, avantajează în mod evident producătorul Siemens în faza de ofertare deoarece *„stația de lucru multimodalitate existența în cadrul clinicii”* a fost achiziționată de la acest producător în cadrul unei alte proceduri;
- la elaborarea caietului de sarcini, autoritatea contractantă a încălcat prevederile art. 49 din Legea nr. 98/2016.

În ceea ce privește cerința: *„amplitudine maximă, pe fiecare axă: minim 60 mT/m*”, contestatorul arată că timpii de ecou și timpii de repetiție reprezintă parametrii cei mai importanți în caracterizarea eficienței unui sistem de gradienți, o valoare cât mai mică a timpilor reprezentând o eficiență crescută. Astfel, din punct de vedere clinic, un echipament al cărui sistem de gradienți oferă o amplitudine maximă de 44 mT/m, îndeplinește necesitatea clinica așa cum este aceasta definită prin cerințele caietului de sarcini, inclusiv cerințele tehnice legate de eficiența sistemului de gradienți (*„Timp de repetiție (TR) pentru o secvență de tip 3D (Fast) GRE sau echivalent la matrice 512: maxim*

1,29 msec", Timp de ecou (TE) pentru o secvența de tip 3D (Fast) GRE sau echivalent la matrice 512: maxim 0,25 msec").

De asemenea, contestatorul consideră că această solicitare împiedică oricare producător prezent pe piața sistemelor RM 3.0T, cu diametru tunel 70 cm, să depună o oferta comercială ce ar putea concura cu adevărat cu compania Siemens. Astfel, fără a avea o justificare clinică sau tehnică, valorile solicitate în prezentul caiet de sarcini au doar rolul de a poziționa favorabil un singur producător de sisteme de rezonanță magnetică – Siemens.

Prin urmare, contestatorul solicită Consiliului să oblige autoritatea contractantă să modifice cerințele de mai sus după cum urmează: *„Amplitudine maximă, pe fiecare axă: minim 44 mT/m*".

Referitor la cerința din caietul de sarcini: *„Masa de examinare a pacientului trebuie să permită coborârea până la o distanță față de podea de cel mult 60 cm*", contestatorul arată că în cazul transferului unui pacient imobilizat de pe targa nonferomagnetică (solicitată prin caietul de sarcini) pe masa de examinare a aparatului, ajustarea se face în funcție de înălțimile celor două echipamente. Reglarea se face ridicând masa de scanare până la nivelul tărgii și nu invers. O înălțime normala de transport a pacientului pe targă este de cca 70 de cm de la sol și nu există alte impedimente ce pot apărea în cazul unei înălțimi minime de 70 cm a mesei de examinare. Diferența de 10 cm nu este de natură a influența semnificativ accesul la examinare și este total irelevantă în raport cu necesitatea clinică a spitalului.

Raportat la cele mai sus precizate contestatorul solicită Consiliului să oblige autoritatea contractantă să modifice cerința tehnică astfel: *„Masa de examinare a pacientului trebuie să permită coborârea până la o distanță față de podea de cel mult 70 cm*".

Referitor la cerința din caietul de sarcini: *„Stația de post procesare în tehnologie client server cu minim 2 utilizatori care să permită vizualizarea și procesarea de imagini DICOM provenite de la alte modalități (ex. tomografie computerizată sau ecografice, angio) sau posibilitatea de a se oferi softuri de evaluare RM care sa cuprindă minim substracție și corecție distorisuni copmpatibile cu stația de lucru multimodalitate existența în cadrul clinicii*", contestatorul menționează că este de notorietate faptul că software-ul proprietar al producătorilor consacrați de echipamente medicale este proiectat să funcționeze pe hardware-ul dedicat cu mediu de lucru specific. Totodată, arată că autoritatea contractantă oferă potențialilor participanți șansa de a oferta doar software compatibil însă nu menționează în caietul de sarcini tipul și producătorul stației de postprocesare existente în cadrul spitalului.

Contestatorul arată că în anul 2013 autoritatea contractantă a achiziționat de la Siemens un echipament CT, însă se dorea și achiziția unui echipament RM, care să fie deservit de aceeași consolă de postprocesare de tip server; astfel, în opinia contestatorului se demonstrează faptul că un potențial ofertant, cum ar fi, de pildă,

Siemens, este avantajat în mod evident de oportunitatea oferită prin cerința caietului de sarcini așa cum este ea formulată în prezent.

Prin urmare, contestatorul apreciază că o stație de post-procesare independentă îndeplinește toate specificațiile tehnice și pe cele legate de aplicațiile pentru aceasta, oferind independența de funcționare conform cu necesitățile unui departament de radiologie. De altfel, tehnologia client-server pentru stația de postprocesare este specifică unui singur producător, mai exact Siemens.

Din considerentele de mai sus, contestatorul solicită Consiliului să oblige autoritatea contractantă să modifice cerința tehnică astfel: *„Stația de post procesare care să permită vizualizarea și procesarea de imagini DICOM provenite de la alte modalități (ex. tomografie computerizată sau ecografice, angio)”.*

Referitor la cerința din caietul de sarcini: *„Secțiune minimă slice în 2D: maxim 0,1 mm*”, contestatorul evidențiază faptul că imagistica prin rezonanța magnetică înseamnă posibilitatea diferențierii în funcție de proprietățile de relaxare, susceptibilitate magnetică și difuzie ale diferitelor țesuturi. Astfel, în practica clinică, indiferent de patologia și anatomia ce urmează a fi examinată, este cunoscut faptul că achiziția în mod 2D cu grosimi de slice foarte mici, sub 0,2 mm nu face decât sa prelungească foarte mult timpul de scanare fără să aducă un beneficiu cuantificabil actului medical. Mai mult, nu exista nicio anatomie a cărei examinări să poată justifica diferența de 0,1 mm dintre valoarea solicitată prin caietul de sarcini și cea solicitată de prezenta societate.

Din considerentele de mai sus, contestatorul solicită Consiliului să oblige autoritatea contractantă să modifice cerința tehnică astfel: *„Secțiune minimă slice în 2D: maxim 0,2 mm*”.

În ceea ce privește cerința: *„Imagistica de difuzie tensorială cu minim 256 de direcții de difuzie*”, contestatorul arată că acceptarea unei valori mai mici pentru numărul de direcții de codare nu afectează rezultatul investigației medicale. În mod uzual se folosesc mai puțin de 150 direcții pentru a calcula în mod corect coeficientul de izotropie lambda în vederea alcătuirii în mod cât mai apropriat de realitate a hărții tracturilor de substanță albă și pentru evidențierea fără echivoc a leziunilor aferente, fie că acestea sunt de sorginte neoplazică, degenerativă sau inflamatorie.

Pentru aspectele mai sus menționate, contestatorul solicită Consiliului să oblige autoritatea contractantă sa modifice cerința tehnică astfel: *„Imagistica de difuzie tensorială cu minim 150 de direcții de difuzie*”.

Prin adresa nr. 1334/13.05.2019, înregistrată la CNSC sub nr. 18193/16.05.2019, SC ..... SRL depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 205449015/1, tranzacția: 856390785/1603269934 din data de 14.05.2019, emisă de CEC Bank – unitatea Sucursala Victoria, în valoare de 220.000 lei.

Conform dispozițiilor art. 61^1 alin. (5) – (7) din Legea nr. 101/2016, *„(5) Cauțiunea depusă se restituie, la cerere, după soluționarea prin hotărâre definitivă a plângerii, respectiv după încetarea efectelor suspendării procedurii de atribuire și/sau a executării contractului. (6) Cauțiunea se restituie celui care a depus-o, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii sau, după caz, de la data încetării efectelor suspendării procedurii de atribuire și/sau a executării contractului. (7) Consiliul sau instanța, după caz, se pronunță asupra cererii de restituire a cauțiunii cu citarea părților, printr-o încheiere supusă numai recursului la instanța ierarhic superioară. Recursul este suspensiv de executare*".

Prin adresa nr. 3697/16.05.2019, înregistrată la CNSC sub nr. 18249/17.05.2019, autoritatea contractantă transmite dosarul achiziției publice, în copie, precum și punctul de vedere cu privire la contestația în cauză, solicitând respingerea ca nefondată a acesteia, din considerentele ce vor fi expuse mai jos.

Referitor la cerința tehnică *„Amplitudine maximă, pe fiecare axa: minim 60 mT/m*" autoritatea contractantă precizează că valoarea amplitudinii influențează calitatea actului medical, fiindcă acest parametru asigura o mai bună calitate a imaginii dar și un timp de examinare mai scurt care este benefic pentru pacienți, în special pentru secvențele 3D. Secvențele 3D sunt prin natural lor lungi, iar prin prisma patologiei ce se adresează instituției, cea ortopedică, acest tip de secvențe este foarte des utilizat. Mai mult, în special secvențele 3D dar și cele 2D, pentru patologia musculoscheletală necesită utilizarea de secțiuni foarte fine, care pot fi obținute numai cu gradient puternici, aceasta fiind o altă motivare pentru valoarea parametrului amplitudinea gradientului. Astfel, o amplitudine cu valoare mai mare asigura obținerea unor imagini cu rezoluție superioară, implicit un act medical la standarde înalte și un timp de examinare mai scurt, benefic pentru pacient, mai ales dacă acesta este tarat și suportă greu investigația RM.

Din punctul de vedere al competiției, autoritatea contractantă precizează că nu are în obiectiv favorizarea vreunui competitor, ci doar s-a rezumat la stabilirea unui nivel de performanță care poate fi îndeplinit chiar de către contestator cu echipamentul Signa Premier.

În opinia autorității contractante, dorința contestatorului de a modifica acest parametru în sensul reducerii performanței nu este justificată, atâta timp cât însăși acesta poate să îndeplinească cerința și să ofere astfel, un echipament care să îndeplinească condițiile de performanță și de calitate a actului medical ce sunt menționate prin această specificație tehnică. Valoarea solicitată prin caietul de sarcini

pentru cerința tehnică criticată este îndeplinită de către contestator, recunoscut chiar de către acesta în cadrul contestației, iar argumentația criticii referitoare la specificația tehnică ce face referire la amplitudinea maximă a gradienților este menită numai să reducă performanța sistemului pe care doresc sa-l oferteze în cadrul procedurii, în detrimentul nevoilor de performanță tehnice și clinice ale autorității contractante.

Referitor la cerința tehnică: *„Masa de examinare a pacientului trebuie să permită coborârea până la o distanță față de podea de cel mult 60 cm*”, autoritatea contractantă precizează că a avut în vedere că o coborâre a mesei până la 60 cm va permite accesul, în poziție șezut, pentru pacienții care se adresează spitalului, mai ales că acești pacienți sunt cu mobilitate redusă, prin specificul clinic al spitalului. Chiar și din punct de vedere al transferului unui pacient imobilizat de pe targa nonferomagnetică ce este solicitată prin caietul de sarcini, scopul autorității contractante este acela de a asigura transferul fără impedimente a pacientului.

În ceea ce privește afirmația contestatorului potrivit căreia *„înălțimea de transport standard este de 70 cm*”, autoritatea contractantă precizează că aceasta nu este probată și nici nu se cunoaște dacă este reală, prin urmare s-a ales înălțimea care oferă cel mai bun avantaj pentru pacient.

Mai mult, în urma studierii fișei tehnice a echipamentului Signa Premier, obținută de la adresa de internet publica https://nyspi.org/sites/default/files/inline-files/SIGNA%20Premier_Spec%20Sheet_FDA%20Cleared_Final%20071717.pdf se constată că echipamentul ce se regăsește în portofoliul contestatorului îndeplinește cerința ce se referă la masa pacientului, având o cursă de până la 53,5 cm înălțime față de sol. Valoarea solicitată prin caietul de sarcini pentru cerința tehnică criticată este îndeplinită de către contestator cu un sistem de rezonanță magnetică cu intensitatea câmpului magnetic de 3T din portofoliul sau, iar argumentația acestuia este menită numai să reducă performanța.

În ceea ce privește cerința tehnică: *„Stația de post-procesare în tehnologie client server cu minim 2 utilizatori care să permită vizualizarea și procesarea de imagini DICOM provenite de la alte modalități (ex. tomografie computerizata sau ecografice, angio) sau posibilitatea de a se oferi softuri de evaluare RM care să cuprindă minim substracție și corecție distorsiuni compatibile cu stația de lucru multimodalitate existentă în cadrul clinicii*”, autoritatea contractantă menționează că performanța tehnică a sistemului pe care dorește să-l

achiziționeze împreuna cu îndeplinirea unui act medical de calitate sunt singurele criterii care au condus la crearea caietului de sarcini pentru aceasta procedură, fără să aibă în vedere favorizarea unui anumit producător.

Prin urmare, se accepta modificarea astfel încât se elimină posibilitatea de a se oferi softuri RM compatibile cu stația de post-procesare multimodalitate existentă și se reformulează cerința astfel: *„Stația de post-procesare în tehnologie client server cu minim 2 utilizatori care să permită vizualizarea și procesarea de imagini DICOM provenite de la alte modalități (ex. tomografie computerizată, radiologie digitală, ecografie sau angiografie)”.*

Cu privire la cerința tehnica: *„Secțiune minima slice în 2D: maxim 0,1 mm*”, autoritatea contractantă precizează că și-a bazat alcătuirea caietului de sarcini și implicit formularea acestei cerințe prin nevoia clinică de performanță și de a avea mereu un diagnostic de certitudine, mai ales în cazul patologiilor cu care se confruntă. În patologiile musculoscheletale există nevoia clinică de a se scana cu slice-uri submilimetrice, aproape de fiecare dată, iar în cazurile mai complicate sau care necesita scanări mai fine cu slice-uri care sunt de o zecime de milimetru. Aceste cazuri sunt date de patologii care sunt aferente unor anatomii care sunt foarte mici și care necesită câmpuri mici de vizualizare cu slice-uri extrem de fine pentru a decela patologia de normal, și apoi pentru a identifica tipul de patologie din multitudinea cazurilor posibile care pot exista (diagnosticul diferențial).

În acest context o acceptare a unei grosimi a slice-ului minime în 2D dublă față de cea solicitată ar avea menirea de a aduce atingere actului medical prin posibilitatea de a omite patologii existente sau de a avea incertitudini asupra tipului de patologie existent. În acest caz este evident că ar fi în detrimentul actului medical și al nevoilor clinice ale autorității contractante, acceptarea dublării secțiunii celei mai mici pentru un slice in achiziție 2D. Mai mult, studiind fișa de date a echipamentului Signa Premier, echipament la care contestatorul a făcut referire în cadrul contestației, se observă că acest echipament îndeplinește cerința tehnică astfel cum a fost aceasta formulată.

Astfel, specificația tehnică referitoare la secțiunea minimă a unui slice în format 2D, care nu trebuie să depășească 0,1 mm este îndeplinită de către contestator cu un echipament de rezonanță magnetică din portofoliu ce are intensitatea câmpului magnetic de 3T. Argumentația criticii la adresa specificației tehnice prin care se menționează că un slice în format 2D cu grosimea maxima de 0,1 mm nu aduce un beneficiu cuantificabil actului medical este contrazisă chiar de fișa de date a echipamentului pe care contestatorul îl are în portofoliu, care atestă că un slice cu grosimea maximă de 0,1 mm este necesar în practica curentă pentru un sistem cu performanțele tehnice și clinice solicitate.

Referitor la cerința tehnică *„Imagistică de difuzie tensorială cu minim 256 direcții de difuzie”*, autoritatea contractantă menționează că specificul spitalului este unul preponderent ortopedic la care se adaugă și alte investigații ce apar mai ales în complicații dar și în patologii asociate (o tumoră agresivă de tip sarcom Ewing.

Astfel, precizează că se accepta modificarea cerinței care se va reformula astfel: *„Imagistica de difuzie tensorială cu minim 150 direcții*”.

Ulterior, prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 18685/21.05.2019, autoritatea contractantă transmite la dosarul cauzei completarea dosarului achiziției publice.

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: *„Echipamente medicale”,* cod CPV 33100000-1, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, anunțul de participare nr. ..../03.05.2019, conform căruia valoarea estimată a procedurii este de 12.990.756 lei fără TVA. Conform cap. II.2.5) din anunț, criteriul de atribuire al contractului este *„cel mai bun raport calitate-preț*”.

Contestația formulată de SC ..... SRL vizează cerințe nelegale prezentate în caietul de sarcini.

Referitor la solicitarea contestatorului de modificare a cerințelor *„Stația de post-procesare în tehnologie client server cu minim 2 utilizatori care să permită vizualizarea și procesarea de imagini DICOM provenite de la alte modalități (ex. tomografie computerizata sau ecografice, angio) sau posibilitatea de a se oferi softuri de evaluare RM care să cuprindă minim substracție și corecție distorsiuni compatibile cu stația de lucru multimodalitate existentă în cadrul clinicii”* și *„Imagistică de difuzie tensorială cu minim 256 direcții de difuzie”*, Consiliul reține că, prin punctul de vedere nr. 3697/16.05.2019, înregistrat la CNSC sub nr. 18249/ 17.05.2018, autoritatea contractantă a procedat la remedierea celor 2 cerinte anterior citate, cin cuprinsul documentației de atribuire, astfel cum a solicitat contestatorul, precizând că:

- se elimină cerința de a se oferi softuri RM compatibile cu stația de post-procesare multimodalitate existentă și se reformulează cerința astfel: *„Stația de post-procesare în tehnologie client server cu minim 2 utilizatori care să permită vizualizarea și procesarea de imagini DICOM provenite de la alte modalități (ex. tomografie computerizată, radiologie digitală, ecografie sau angiografie)”;*

și

- se accepta modificarea cerinței care se va reformula astfel: *„Imagistica de difuzie tensorială cu minim 150 direcții*".

Având în vedere aceste aspecte, cu încălcarea obligațiilor stabilite în sarcina sa conform prevederilor art. 9 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, autoritatea contractantă a ales să remedieze documentația de atribuire, remediere care a fost adusă doar la cunoștința contestatorului.

Față de aceste aspecte Consiliul constată că autoritatea contractantă a achiesat la criticile contestatorului și a modificat cerințele contestate la punctele 3 și 5 din contestație.

În vederea respectării principiului transparenței statuat la art. 2 alin. (2) lit. d) din Legea nr. 98/2016 precum și obligația expresă stabilită la art. 9 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 potrivit căreia *„(...) Măsurile adoptate trebuie comunicate contestatorului, celorlalți operatori economici implicați în procedura de atribuire, precum și Consiliului, nu mai târziu de o zi lucrătoare de la data adoptării lor. Pentru a fi aduse la cunoștința operatorilor economici interesați, măsurile adoptate înainte de data-limită de depunere a solicitărilor de participare sau, după caz, a ofertelor se publică în SEAP*", Consiliul obligă autoritatea contractantă să aducă la cunoștința tuturor operatorilor economici aceste remedieri prin publicarea în SEAP a acestora.

Referitor la cerințele din caietul de sarcini *„Amplitudine maximă, pe fiecare axă: minim 60 mT/m*", *„Masa de examinare a pacientului trebuie să permită coborârea până la o distanță față de podea de cel mult 60 cm*" și *„Secțiune minimă slice în 2D: maxim 0,1 mm*", Consiliul reține că, în prezenta cauză sunt aplicabile dispozițiile art. 20 alin. (10) din HG nr. 395/2016, potrivit cărora: *„Caietul de sarcini conține, în mod obligatoriu, specificații tehnice care 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",* coroborate cu cele ale art. 155 alin. (6) care dispune în mod expres că *„specificațiile tehnice trebuie să permită tuturor operatorilor economici accesul egal la procedura de atribuire și nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate față de asigurarea unei concurențe efective între operatorii economici"* și art. 156 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 care prevede: *„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".*

De asemenea sunt relevante în soluționarea prezentei și dispozițiile:

„- art. 2 alin. (2) lit. a) din Legea nr. 98/2016: „principiile care stau la baza atribuirii contractului de achiziție publică sunt: a) nediscriminarea, b) tratamentul egal;

- art. 155 alin. (6) din Legea nr. 98/2016: „Specificațiile tehnice trebuie să permită tuturor operatorilor economici accesul egal la procedura de atribuire și nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate față de asigurarea unei concurențe efective între operatorii economici”.

Din perspectiva legii privind achizițiile publice, prin nediscriminare se înțelege asigurarea condițiilor de manifestare a concurenței reale pentru ca oricare operator economic, indiferent de naționalitate, să poată participa la procedura de atribuire și să aibă șansa de a deveni contractant, iar prin tratament egal se înțelege stabilirea și aplicarea, oricând pe parcursul procedurii de atribuire, de reguli, cerințe și criterii identice pentru toți operatorii economici, astfel încât aceștia să beneficieze de șanse egale de a deveni contractanți.

Față de cele de mai sus, Consiliul apreciază că, prin solicitarea unui aparat RMN cu amplitudine maximă pe fiecare axă de minim 60mT/m și secțiune minimă slice în 2D de maxim 0,1 mm, autoritatea contractantă nu a restricționat procedura și nici nu a încălcat principiile mai sus iterate ci a concretizat în cadrul specificațiilor tehnice din caietului de sarcini necesitatea sa, constând în nevoia clinică de performanță și de a avea mereu un diagnostic de certitudine, motivat de faptul că:

- valoarea mai mare a amplitudinii asigură o mai bună calitate a imaginii dar și un timp de examinare mai scurt, cu o rezoluție superioară, implicit un act medical la standarde înalte și un timp de examinare mai scurt;

- scanarea cu slice-uri foarte fine este justificată în cazul patologiilor musculocheletale cu care se confruntă autoritatea contractantă, aferente unor anatomii care sunt foarte mici și care necesită câmpuri mici de vizualizare, pentru a decela patologia de normal și pentru a identifica tipul de patologie (diagnosticul diferențial).

În soluționare, Consiliul nu va lua în considerare susținerile contestatorului potrivit cărora valoarea amplitudinii maxime, de minim 60 mT/m ar *„împiedica orice producător prezent pe piața sistemelor RM 3.0T, cu diametru tunel 70 cm să depună o ofertă comercială ce ar putea concura cu adevărat cu compania Siemens*” deoarece simpla indicare de către acesta a unui producător de echipamente corespunzătoare necesității autorității contractante nu conduce, în mod automat la concluzia că nu ar exista la nivelul *„pieței mondiale*” și alți producători care ar putea oferta echipamente cu aceleași caracteristici în intervalul solicitat în caietul de sarcini.

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 inventarierea sub formă tabelară a caracteristicilor unor echipamente Siemens, General Electric, Philips și Canon și la susțineri generice de forma *„fără a avea o justificare clinică sau tehnică, valorile solicitate în prezentul caiet de sarcini au rolul doar de a poziționa favorabil un singur producător de sisteme de rezonanță magnetică - Siemens*” fără însă a produce vreo probă care să demonstreze cele susținute.

Mai mult, din tabelul prezentat de SC ..... SRL la pag. 4 din contestația care face obiectul prezentei, Consiliul reține că Siemens nu este singurul producător al unui aparat RMN 3T cu amplitudinea maximă pe fiecare axă de minim 60mT/m, chiar contestatorul identificând pe coloana 5 a tabelului respectiv echipamentul său „GE Healthcare SIGNA Premier”, cu amplitudinea maximă pe fiecare axă de 80mT/m.

Față de cele de mai sus, Consiliul reține că SC ..... SRL a recunoscut prin manifestarea propriei sale voințe, în cuprinsul contestației, că poate să ofere autorității contractante un echipament care să corespundă necesității acesteia.

Riscul, ca în cadrul procedurii să participe și chiar să câștige procedura un operator economic care nu poate executa în bune condiții contractul, datorită faptului că în cadrul caietului de sarcini nu au fost impuse participanților anumite cerințe tehnice necesare, aparține autorității contractante.

Mai mult, autoritatea contractantă a menționat în mod expres în cadrul caietului de sarcini că *„cerințele sunt minimale și obligatorii”* iar, în cazul sistemului de gradienți, a precizat explicit că performanțele solicitate sunt unele minime (a se vedea pag. 2 ultimul rând de jos din caracteristicile aparatului RMN solicitat, aflată la pag. 39 din dosarul achiziției). Altfel spus, ofertanților le este permis să oferteze produse superioare din punct de vedere al performanțelor sau specificațiilor tehnice solicitate, motiv pentru care critica contestatorului referitoare la restrângerea concurenței apare ca neîntemeiată.

În soluționare, Consiliul apreciază ca fiind relevante și susținerile autorității contractante potrivit cărora echipamentul *„GE Healthcare SIGNA Premier*” din portofoliul contestatorului îndeplinește cerința *„Secțiune minimă slice în 2D: maxim 0,1 mm”* (a se vedea caracteristica „minimum slice thickness in 2D: 0,1mm” la pag. 9 din broșura aparatului RMN Signa Premier, aflată la pag. 14 din dosarul achiziției, parte a dosarului cauzei), criticile acestuia privind aceste aspecte urmând a fi respinse ca nefondate.

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 caietul de sarcini și justificată prin punctul de vedere cu

privire la contestație, 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, în condițiile în care 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*”.

În ceea ce privește cerința privind *„masa de examinare a pacientului trebuie să permită coborârea până la o distanță față de podea de cel mult 60 cm*”, Consiliul apreciază drept pertinente justificările autorității contractante potrivit cărora o coborâre a mesei până la 60 cm va permite accesul în poziție șezut pentru pacienții cu mobilitate scăzută deoarece specificul clinic al autorității contractante este ortopedie, traumatologie și TBC osteoarticular, afecțiuni caracterizate prin scăderea mobilității.

Ori, din această perspectivă, cererea contestatorului de limitare a coborârii mesei de examinare la 70 cm în loc de 60 cm cât a fost prevăzut în caietul de sarcini apare ca fiind nejustificată, de natură să îngreuneze activitatea autorității contractante și în defavoarea pacienților cu afecțiuni din sfera ortopediei, traumatologiei și TBC-ului osteoarticular.

Faptul că targa de transport ar avea înălțimea de 70 cm nu poate justifica limitarea posibilității de coborâre a mesei de examinare la 70 de cm câtă vreme pacienții deplasabili dar cu mobilitate limitată se pot așeza pe masa de examinare direct (fără utilizarea tărgii), situație în care domeniul de deplasare solicitat prin caietul de sarcini este pe deplin justificat.

Mai mult, din verificarea broșurii aparatului RMN Signa Premier atașată de autoritatea contractantă punctului de vedere, Consiliul reține că echipamentul *„GE Healthcare SIGNA Premier*” din portofoliul contestatorului îndeplinește cerința *„masa de examinare a pacientului*

trebuie să permită coborârea până la o distanță față de podea de cel mult 60 cm” (a se vedea caracteristica „*minimum & maximum height: 53 cm to 93 cm continuous*” la pag. 11 din broșura aparatului RMN Signa Premier, aflată la pag. 16 din dosarul achiziției, parte a dosarului cauzei), criticile acestuia privind aceste aspecte urmând a fi respinse ca nefondate.

În soluționare, 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. 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.

Altfel spus, scopul organizării prezentei proceduri de atribuire este achiziționarea unui aparat RMN care să corespundă necesității autorității contractante astfel cum a fost descrisă prin caietul de sarcini, și nu comercializarea unor anumite echipamente din portofoliul operatorului economic care a formulat contestație, cu atât mai mult cu cât din analiza broșurii echipamentului Signa Premier transmisă de autoritatea contractantă la dosarul cauzei în anexa punctului de vedere, rezultă că societatea contestatoare are în portofoliul propriu un aparat RMN care se încadrează în limitele prevăzute de autoritatea contractantă în caietul de sarcini pentru amplitudinea maximă, secțiunea minimă slice în 2D și domeniul de deplasare a mesei de examinare a pacientului.

Având în vedere cele expuse, în conformitate cu art. 26 alin. (2) și alin. (5) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite în parte contestația formulată de SC ..... SRL în ceea ce privește criticile referitoare la „posibilitatea de a se oferi softuri de evaluare RM care să cuprindă minim substracție și corecție distorsiuni compatibile cu stația de lucru multimodalitate existentă în cadrul clinicii” și „imagistică de difuzie tensorială cu minim 256 direcții de difuzie”, prin achiesarea autorității contractante ..... la contestația formulată de SC ..... SRL, și va obliga autoritatea contractantă să posteze în SEAP informațiile din punctul de vedere cu privire la contestație la care a achiesat, pentru a fi aduse la cunoștința

tuturor operatorilor economici interesați, în termen de 15 zile de la comunicare.

În conformitate cu art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge ca nefondate celelalte critici.

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

DECIDE:

Admite în parte contestația formulată de SC ..... SRL în ceea ce privește criticile referitoare la „posibilitatea de a se oferi softuri de evaluare RM care să cuprindă minim substracție și corecție distorsiuni compatibile cu stația de lucru multimodalitate existentă în cadrul clinicii” și „imagistică de difuzie tensorială cu minim 256 direcții de difuzie”, prin achiesarea autorității contractante ..... la contestația formulată de SC ..... SRL, și obligă autoritatea contractantă să posteze în SEAP informațiile din punctul de vedere cu privire la contestație la care a achiesat, pentru a fi aduse la cunoștința tuturor operatorilor economici interesați, în termen de 15 zile de la comunicare.

Respinge ca nefondate celelalte critici.

Obligatorie.

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

Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice:

Consilier de soluționare	PREȘEDINTE	Consilier de soluționare
.....	.....	.....

Redactat în 4 (patru) exemplare originale, conține 14 (paisprezece) pagini.