



# CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

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

**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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea**

## **DECIZIE**

**Nr. ... / ... / ...**

**Data: ...**

Prin contestația nr. ..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., depusă de SC ... SRL, cu sediul în ..., CUI ..., număr de înregistrare în registrul comerțului ..., reprezentată de doamna ... - administrator, privind procedura de licitație deschisă pentru atribuirea contractului de furnizare unitate CT media SCAN inovativă de urgență (alocată pentru COVID-19) în cadrul proiectului „Dotarea unităților sanitare aflate în subordinea ... cu echipamente medicale și de protecție medicală, în vederea prevenirii extinderii infectării cu noul coronavirus SARS-CoV-2 și tratarea pacienților contaminați”, cod CPV 33115000-9, cu data-limită de depunere a ofertelor ..., organizată de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat obligarea autorității la modificarea documentației de atribuire sau, în subsidiar, anularea documentației și reluarea procedurii de atribuire, cu suspendarea acesteia până la data soluționării contestației. Prin încheierea nr. ..., Consiliul s-a pronunțat asupra capătului de cerere de suspendare a procedurii de atribuire, respingându-l ca rămas fără obiect. Pe rol, în prezent, se află celelalte capete de cerere din contestație.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care operatorul economic SC ... SRL reclamă documentația de atribuire aferentă licitației menționată în partea introductivă, învederând în motivare că autoritatea contractantă a stabilit, cu privire la computerul tomograf, o serie de parametri tehnici care îngreșesc accesul la licitație sau oferă o poziție competitivă dezavantajoasă producătorilor consacrați ai echipamentelor medicale de acest tip, din gama 16/32 slice, și favorizează un anumit producător. În plus, bugetul alocat este disproporționat (contestatoarea dă exemple de licitații cu obiect asemănător).

Referitor la cerințele de la capitolul „Cilindru turnat, integrat” din caietul de sarcini: „Menține vibrațiile și distorsiunile în orice direcție la nivel minim, în timpul rotației la viteza mare”, „Asigură faptul că centrul cilindrului CT, detectorul și punctul focal al tubului se află pe același ax. Îmbunătățește definiția imaginilor mulțumită stabilității razelor X și a detectorului”, „Structura de izolare termică a fluxului de aer”, „Izolează în mod eficient aerul fierbinte de detectorul exterior (inclusiv tubul X și generatorul HV)”, „Prelungește semnificativ durata de viață a detectorului și reduce degradarea calității imaginii”. „Controlul temperaturii în puncte multiple”, „Monitorizează temperatura din cilindru CT în timp real”, „Ajustarea rapidă a temperaturii prin intermediul sistemului de răcire”, „ECS poziționat pe una dintre laterale”, „Sistem de control al mișcării cu feedback dublu” și de la capitolul „Detector” din caietul de sarcini: „Structura de înaltă precizie și rezistență”, „Înveliș de protecție EMC/EMI și împotriva luminii”, „Detector Digital Modular”, „Grila antidisipatoare inovativă (ASG)”, „Cip ASIC digital”, contestatoarea precizează că aceste cerințe tehnice nu au nici un impact din punct de vedere clinic, ele făcând referire la modalități constructive specifice fiecărui producător în parte. Pentru a demonstra îndeplinirea acestui tip de cerințe, fiecare producător ar trebui să prezinte autorității contractante secrete de fabricație. Mai mult, modul general și ambiguu în care sunt formulate aceste cerințe tehnice, folosind formulări ca „îmbunătățește definiția imaginilor”, „izolează în mod eficient”, „prelungește semnificativ”, „reduce degradarea”, „ajustarea rapidă”, fără stabilirea unor valori de referință sau a unor intervale de performanță poate duce la interpretări subiective asupra performanțelor sistemelor oferite la procedură.

Mai mult, cerințele tehnice, astfel cum sunt formulate, avantajează producătorul ..., cu produsul ..., din a cărui broșură și descriere au fost inspirate.

În consecință, astfel cum sunt formulate cerințele tehnice, nu fac decât să limiteze accesul în cadrul procedurii, excluzând participarea reclamantei cu orice sistem din gama 16/32 slice, gamă pentru care autoritatea a optat în cadrul licitației.

Contestatoarea solicită eliminarea respectivelor cerințe.

Referitor la cerința „Sistem de navigare respirator”, ea face referire la o metodă de corecție a artefactelor de mișcare ce pot fi generate de către mișcările asociate ciclului respirator. Fiecare producător abordează reducerea artefactelor de mișcare asociate ciclului respirator folosind metode de tipul algoritmilor software, aplicării de filtre sau, în cazul sistemului ... CT16, a unui sistem ce monitorizează ciclul respirator. Faptul că autoritatea contractantă, prin aceasta cerință tehnică, nu face referire directă la un beneficiu clinic pe care și-l dorește, ci face referire la o metodă de obținere a beneficiului clinic specifică unui singur producător, nefolosind în cadrul prezentului caiet de sarcini sintagma „sau echivalent”, nu face decât să îngreuească participarea în cadrul procedurii a unor producători consacrați de echipamente de imagistică. Păstrarea cerinței în forma actuală împiedică participarea oricărui alt producător de sisteme de tomografie computerizată din gama 16/32 slice, cu excepția ..., ale cărui sisteme folosesc aceasta metodă de reducere a artefactelor de mișcare generate de ciclul respirator.

Reclamanta solicită modificarea cerinței astfel: „Sistem de navigare respirator – opțional” sau eliminarea ei.

Referitor la cerința din caietul de sarcini: „Dimensiunea unui punct focal mic 0,5x1,0 mm”, se arată că dimensiunea focarelor contribuie la creșterea calității imaginilor achiziționate (cu cât suprafața focarului este mai mică cu atât calitatea potențială a imaginilor este mai bună). Echipamentul pe care SC ... SRL dorește să îl ofere prezintă o valoare a focarului mic de 0,7x0,6 mm, conform IEC 60336, reprezentând 0,42 mm<sup>2</sup>, comparativ cu valoarea solicitată în caietul de sarcini, de 0,5x1,0 mm, echivalentul a 0,5 mm<sup>2</sup>.

Solicită modificarea cerinței astfel: „Dimensiunea unui punct focal mic 0,5x1,0 mm sau maximum 0,5 mm<sup>2</sup>.”

Referitor la cerința: „Sistem de operare - Windows 10”, computerul de achiziție, reconstrucție și vizualizare nu poate fi configurat ca un PC independent, ci are valori hardware și software-uri specifice, pentru care producătorul primește o marcă CE. Sistemul de operare pe care societatea a decis să îl utilizeze este Linux, cunoscut pentru stabilitatea sa și pentru siguranța superioară oferită în utilizare. În consecință, astfel cum este formulată cerința tehnică, ea limitează accesul la procedură, excluzând participarea societății cu orice sistem din portofoliu, motiv pentru care solicită eliminarea cerinței.

Referitor la cerințele: „Memorie - 64GB”, „Frecvența 2\*2,6 GHz”, „Hard disk 4TB”, „Date brute 2TB” se arată că tipul procesorului și viteza de lucru sunt optim selectate de către fiecare producător în parte, pentru a fi posibilă rularea tuturor aplicațiilor software instalate și pentru a obține o viteză de reconstrucție a imaginilor, putând asigura astfel o funcționare fără timpi de așteptare ce ar putea afecta fluxul de lucru. Computerul de achiziție, reconstrucție și vizualizare nu poate fi configurat ca un PC independent, ci are valori specifice pentru care producătorul primește o marcă CE.

Tipul procesorului cu care este echipat sistemul propus are performanțe superioare, la o viteză de lucru de 1,8 GHz, dispunând de 2 procesoare, cu câte 4 nuclee fiecare, neputând limita în vreun fel rularea tuturor aplicațiilor software instalate. De asemenea, sistemul dispune de memorie de maximum 32 GB, spațiu total de stocare (hard disk) de 1,2 TB, cu un spațiu de stocare a datelor brute de 600 GB, această configurație permițând sistemului să obțină performanțe optime în desfășurarea actului medical.

Prin urmare, solicită obligarea autorității să modifice cerințele astfel: „Memorie - minim 32 GB”, „Frecvența: minim 2\*1,8 GHz”, „Hard disk - minim 1,2 TB”, „Date brute - minim 600 GB”.

Referitor la cerințele: „Modulație inteligentă MA – IMA”, „Reconstrucție iterativă – NDI”, „Suprimarea artefactelor de metal – MAS”, reclamanta atrage atenția reprezentând denumiri comerciale specifice ..., motiv pentru care solicită eliminarea lor ori adăugarea sintagmei „sau echivalent”.

Referitor la cerințele: „Deschidere: 70 cm”, „Distanța între punctul focal și ISO-centru: 558 mm”, „Capacitate de stocare a căldurii la anod: 5.3MHU”, „Disiparea căldurii la anod 815KHU/min”, „Număr de rânduri de detectoare 24”, „Numărul de detectoare pe rand: 912”, „Numărul total de detectoare: 21888”, „Putere nominată: 50 kW”, „Memorie - 64GB”, „Frecvența 2\*2.6 GHz”, „Hard disk 4TB”, „Date brute 2TB”, „Grosime imagine secționată reconstruită: 0,6 mm”, „Imagistica tip matrice de mari dimensiuni 1024x1024”, contestatoarea precizează că ele conțin valori absolute, nu minime sau maxime și nici intervale, cum sunt cerute în mod uzual în cadrul caietelor de sarcini. Prin modul în care sunt formulate aceste cerințe, fără a le fi declarat caracterul minimal sau maximal, ele viciază procedura, întrucât șansa ca mai mulți producători să poată respecta toate cerințele este inexistentă. Concordanța cu valorile specifice producătorului ... poate fi observată în „FDA-ul” echipamentului.

Solicită obligarea autorității să modifice cerințele, în sensul definirii caracterului minimal sau maximal dorit, astfel încât să

asigure participarea la licitație a unui număr cât mai mare de producători, pentru a asigura o concurență reală.

Referitor la cerința din caietul de sarcini, cap. 2.5-3.5 - Suport tehnic, potrivit căreia: „Contractantul va trebui să respecte următorii timpi de răspuns, corelați cu nivelul de prioritate a incidentului - aceștia se vor particulariza în funcție de specificul obiectului contractului, cei de mai jos fiind cu caracter orientativ:

| Nivel prioritate | Timp de răspuns | Timp de implementare soluție provizorie | Timp de rezolvare            |
|------------------|-----------------|-----------------------------------------|------------------------------|
| Urgent           | 48 ore          | 24 ore- transport la service autorizat  | Max - 30 zile calendaristice |
| Critic           | 48 ore          | 24 ore- înlocuire dispozitiv            | 30 zile calendaristice       |
| Major            | 48 ore          | 24 ore                                  | 5 zile lucrătoare            |

Nerespectarea timpilor de mai sus dă dreptul Autorității/entității contractante de a solicita penalități/daune interese în conformitate cu clauzele contractului de achiziție publică/sectorială de produse."

și la cerința de la cap. 2.5.1 - Garanție, potrivit căreia: „În cazul unor defecțiuni mai grave, echipamentele se vor transporta de către contractant la service autorizat, declarat de către furnizor să efectueze remedieri, pe cheltuiala sa. Durata maximă de efectuare a reparațiilor depanărilor, nu poate depăși 30 de zile calendaristice. În cazul defecțiunilor majore care fac imposibilă funcționarea echipamentelor medicale, furnizorul va asigura înlocuirea echipamentului medical în perioada de garanție, pe cheltuiala sa.", pentru acest tip de echipament (computer tomograf) service-ul se efectuează la locația de instalare a echipamentului, cu personal autorizat de către producător, iar transportarea în afara locației pentru reparare nu are sens din punct de vedere logistic. În al doilea rând, îndatorirea principală a contractantului, în perioada de garanție, este repararea sau efectuarea oricăror modificări asupra echipamentului pentru funcționarea acestuia în parametrii menționați în caietul de sarcini. Înlocuirea dispozitivului nu se poate realiza din punct de vedere logistic în termenul de 24 de ore menționat în tabel. Ar trebui precizat în caietul de sarcini că părțile vor stabili cu bună-credință condițiile și termenul în care echipamentul va fi înlocuit.

Având în vedere contradicția dintre exprimările „următorii timpi de răspuns, corelați cu nivelul de prioritate a incidentului - aceștia se vor particulariza în funcție de specificul obiectului contractului, cei de mai jos fiind cu caracter orientativ" și „nerespectarea timpilor de mai sus, dă dreptul Autorității/entității contractante de a solicita penalități/daune interese în conformitate cu clauzele contractului de achiziție publică/sectorială de produse", contestatoarea cere modificarea cerințelor în funcție de natura echipamentului, actuala formulare fiind neclară și oferind practic, în

mod nejustificat și disproporționat, dreptul de a impune penalități arbitrare.

Rolul specificațiilor tehnice este de a descrie cât mai bine produsul, astfel încât să corespundă necesităților obiective ale autorității, nicidecum de a îngreuna accesul operatorilor.

Sunt invocate temeiurile de drept pe care se bazează contestația.

În punctul său de vedere nr. ... asupra contestației, înregistrat la Consiliu cu nr. ..., autoritatea contractantă susține în apărare că își menține specificațiile tehnice din documentația de atribuire.

Potrivit fișei de date, pct. IV.4.1 - *Modul de prezentare al propunerii tehnice*, cerințele impuse în caietul de sarcini sunt cerințe minime obligatorii. În caiet, la pct. 1, la ultimul paragraf se menționează: *„Cerințele tehnice care indică o anumită origine, sursă, producție, un procedeu special, o marcă de fabricație 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” potrivit art. 156 alin (3) din Legea nr. 98/2016.”*

Operatorii pot să participe la licitație cu produse care respectă cerințele minime obligatorii sau cu produse superioare cerințelor minime obligatorii, asigurând în acest fel promovarea concurenței. La determinarea valorii estimate, de 4.831.932,77 lei, autoritatea a avut în vedere achiziționarea unui computer tomograf de ultimă generație, dotat cu inteligență artificială și capabil să depisteze cazurile de infectare cu noul coronavirus în câteva minute, care să prezinte performanțe ridicate în ceea ce privește utilizarea fluxului facil de lucru și calități imagistice de înaltă definiție, un sistem inovativ CT mobil de urgență, cu funcție de scanare rapidă, aproximativ 210 pacienți într-un interval de 6 ore, care este echipat cu un dispozitiv automat de dezinfecție pe bază de UV, canale independente și separate operator/pacient, scanare automată inteligentă a plămânilor și transfer de date imagistice medicale prin 5G, care poate fi utilizat imediat, necesitând doar racordarea la o sursă de 380V și să fie prevăzut într-un dispozitiv tip container, care va fi amplasat în incinta „...” - ..., să poată scana până la 800 pacienți/zi, fără să fie nevoie de prezența fizică a unui radiolog, asigurând poziționarea pacientului automat, astfel încât riscul de infectare să fie „mai” scăzut.

Autoritatea a prezentat o detaliere a caracteristicilor tehnice solicitate cu scopul de a informa complet operatorii economici asupra produsului, prin raportare la cerințe de performanță sau cerințe funcționale, potrivit art. 156 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016.

Este imperios necesară achiziționarea unui sistem inovativ CT mobil de urgență de ultimă generație, dotat cu modul de inteligență artificială și capabil să depisteze cazurile de infectare cu noul coronavirus în câteva minute.

Autoritatea, la elaborarea caietului de sarcini, a avut în vedere, în urma studiului de piață efectuat la mai multe modele de computere tomografice similare de la producători diferiți, să asigure o concurență reală între operatorii economici, care pot să participe la licitație cu produse având specificații echivalente.

În urma studiului de piață, s-a constatat că în anul 2020 s-au achiziționat la nivel național modele similare de către ..., la o valoare de 3.158.000 lei, și de către ..., la o valoare de 1.000.000 euro, pentru dotarea .... Prețurile la produsele pentru combaterea virusului SARS-CoV 2 sunt în creștere, din cauza cererii mari și a ofertei mici, astfel că bugetul alocat este real și concurențial.

Referitor la criticile reclamantei de la pct. 1-7 din contestație, autoritatea contractantă repetă că, cerințele tehnice care indică o anumită origine, sursă, producție, un procedeu special, o marcă de fabricație 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”. Prin urmare, operatorii economici pot să participe la licitație cu produse având specificații echivalente.

Asupra cerințelor 2.5.3.5 și 2.5.1, trebuie ținută seama că echipamentul solicitat este folosit în cazuri de urgență și destinat detecției virusului SARS-CoV-2, caz în care diferența între funcționalitatea și nefuncționalitatea acestuia poate mări sau micșora capacitatea de testare a unității medicale, cu repercusiuni majore asupra sănătății populației. Timpii de rezolvare, exceptând nivelul de prioritate „major”, sunt de 30 de zile, dând posibilitatea remedierii problemelor într-un timp rezonabil.

Timpul de implementare a unei soluții provizorii pentru asigurarea funcționalității echipamentului a fost limitat la 24 h, iar în cazurile prevăzute la niveluri de prioritate „urgent” și „critic” au fost introduse obligații suplimentare referitoare la „transport la service autorizat” și „înlocuire dispozitiv”, cazuri în care echipamentul sau subansambluri ale acestuia, în urma constatării realizate de către contractant, pot ajunge într-un service autorizat sau, după caz, se pot înlocui pentru rezolvarea situației.

Autoritatea contractantă a respectat prevederile legislației în vigoare (inclusiv a principiilor în achiziții publice), fără să determine apariția unui avantaj în favoarea unui producător.

Prin urmare, contestația este nefondată.

SC ... SRL a transmis Consiliului concluziile scrise nr. ..., în replică la punctul de vedere al autorității contractante.

Nicăieri, în cadrul capitolului „Propunere tehnică/oferta tehnică - cerințe impuse de achizitor”, autoritatea nu solicită un modul de inteligență artificială sau un software capabil de a depista cazurile de infectare cu noul coronavirus. Singurele referințe la adresa capacității de scanare a plămânului (care este principalul organ vizat în cadrul algoritmului de depistare a posibilelor cazuri de infectare cu noul coronavirus) fiind: „Sistem de navigare respirator” – care influențează calitatea imaginii în general, nefiind un modul de inteligență artificială dedicat depistării leziunilor pulmonare specifice, și „Scanare inversă inteligentă a pieptului”, care este doar o metodă de realizare a unei scanări toracice, nicidecum un modul de inteligență artificială. Rolul unui computer tomograf în cadrul pandemiei cu noul coronavirus este de a depista leziunile pulmonare induse de pneumonia dezvoltată în urma infectării cu noul coronavirus. Aspectele imagistice pe care leziunile pulmonare le pot lua în acest context sunt multiple, ele nu sunt specifice doar pneumoniei induse de SARS-CoV-2. Aportul tomografiei computerizate este de a permite un triaj îmbunătățit al pacienților prin depistarea acestor leziuni, însă diagnosticul de certitudine pentru infecția cu SARS-CoV-2 se pune pe baza unui test PCR pozitiv. Astfel, computerul tomograf nu depistează cazurile de infectare cu noul coronavirus, ci doar triază cazurile suspecte în vederea aplicării protocoalelor specifice pentru pacienții suspecti de infectare cu virus.

Necesitățile declarate de autoritate, ca sistemul de tomografie computerizată pe care dorește să îl achiziționeze să fie capabil de „funcție de scanare rapidă, aproximativ 210 pacienți într-un interval de 6 ore” și „să poată scana până la 800 pacienți/zi” sunt nerealiste și contrazise de practicile uzuale folosite în fluxul de lucru aferent scanării cu orice computer tomograf. Scanarea a 210 pacienți în 6 ore ( $360 \text{ minute} / 210 \text{ pacienți} = 2 \text{ minute } 10 \text{ secunde/pacient}$ ) și scanarea a 800 pacienți în 24 ore ( $1440 \text{ minute} / 800 \text{ pacienți} = 2 \text{ minute } 20 \text{ secunde/pacient}$ ) ar presupune ca timpul total de scanare per pacient să fie de maxim 2 minute 20 secunde, timp insuficient și nerealizabil cu orice sistem existent pe piață, întrucât fluxul de lucru necesar pentru scanarea unui pacient nu este reprezentat doar de scanarea în sine ci și de pregătirea pacientului (având în vedere că, de obicei, scanările pulmonare presupun două faze: una nativă și una în care se folosește și substanța de contrast), introducerea pacientului în camera de scanare, urcarea pacientului pe masa computerului tomograf, poziționarea pacientului (alinierea centrului ariei anatomice ce se dorește scanată cu isocentrul sistemului CT - etapă extrem de importantă pentru calitatea imaginii și

consumatoare de timp), conectarea sistemului injector, injectarea substanței de contrast, scanarea propriu-zisă, coborârea pacientului de pe masa CT și conducerea lui în afara camerei de scanare, dezinfectarea suprafețelor cu care pacientul suspect de infecție cu virusul SARS-CoV-2 a venit în contact. Deși scanarea în sine nu depășește 2 minute, ca timp efectiv, toate etapele enumerate sunt indispensabile și prelungesc timpul necesar a fi dedicat per pacient la mai mult de 2 minute și 20 secunde. În practică, timpul total necesar pentru scanarea corectă din punct de vedere medical și epidemiologie a unui pacient suspect de infectare cu virusul SARS-CoV-2 nu poate fi mai mic de 10 minute.

Autoritatea dorește ca echipamentul să fie dotat cu mai multe sisteme automate care, într-adevăr, ar scurta timpii de scanare cum ar fi: un sistem de autopozitionare a pacientului („asigurând poziționarea pacientului automat”), „dispozitiv automat de dezinfectie pe baza de UV”, „scanare automată inteligentă a plămânilor și „transfer de date imagistice medicale prin 5G”, însă, nicăieri în documentația aferentă acestei proceduri, autoritatea nu face referire la astfel de caracteristici tehnice.

Similar, dezideratul ca sistemul CT să „poată fi utilizat imediat, necesitând doar racordarea la o sursă de curent alimentare la 380V și să fie prevăzut într-un dispozitiv tip container” nu este susținut de nicio cerință din documentația aferentă procedurii.

Achiziția publică organizată de ... a avut ca obiect un echipament mult mai avansat din punct de vedere tehnologic, ce poate achiziționa 128 slice-uri. Diferența de 1.673.932,77 lei, fără TVA, dintre bugetul licitației de 4.831.932,77 lei, fără TVA, și bugetul spitalului din Arad de 3.158.000 lei, este evidentă și lipsește de substanță argumentația autorității.

Niciun producător nu poate oferi un „echivalent” la o modalitate constructivă. Cerințele constructive ale autorității nu reprezintă o „detaliere a caracteristicilor tehnice solicitate, cu scopul de a informa complet operatorii economici asupra produsului, prin raportare la cerințe de performanță sau cerințe funcționale, potrivit art. 156 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016”, ci un obstacol obiectiv, ce împiedică participarea în licitație a producătorilor care nu folosesc aceleași tehnologii constructive. În mod normal, autoritatea ar trebui să fie interesată de rezultate (calitatea și rapiditatea rezultatului medical), nu de modalități constructive, specifice fiecărui producător în parte. Pe cale de consecință, contestatoarea solicită obligarea autorității să elimine din caietul de sarcini modalitățile constructive ce blochează accesul contestatoarei și al celorlalți producători de renume la licitație.

Computer-tomograful nu se poate înlocui, ca soluție provizorie, cu un echipament funcțional, în termenul de 24 de ore menționat de

autoritate în tabel și în punctul de vedere. Echipamente de acest tip nu pot fi „transportate”, din rațiuni de gabarit (logistice) la un service autorizat, inginerii fiecărui producător efectuând reparațiile la locul unde echipamentul este instalat.

Prin urmare, având în vedere și sancțiunile majore ale depășirii (chiar și cu câteva ore) a termenelor de „implementare soluție provizorie” și „de rezolvare”, stabilite în caietul de sarcini, contestatoarea solicită obligarea autorității să înlocuiască termenele imposibil de respectat cu sintagmele „într-un timp rezonabil, stabilit cu buna credință de către părți, termen care va ține cont de urgența aducerii echipamentului în stare de funcționare, dar și de limitările logistice obiective” și „înlocuirea echipamentului cu unul funcțional, în cazul în care nu se reușește repararea lui într-un termen de 30 de zile, se va face pe cheltuiala furnizorului într-un termen rezonabil convenit, cu buna credință, de către părți” sau cu termene rezonabile în opinia Consiliului.

La rândul său, ... înaintează forului administrativ-jurisdicțional răspunsul nr. ..., învederând că, potrivit fișei de date, achiziția se referă la furnizarea unei unități CT media scan inovativă de urgență (alocată pentru COVID-19) în cadrul proiectului „Dotarea unităților sanitare aflate în subordinea ... cu echipamente medicale și de protecție medicală, în vederea prevenirii extinderii infectării cu noul Coronavirus SARS-CoV-2 și tratarea pacienților contaminați”. Obiectivul general al proiectului îl reprezintă achiziționarea unui computer tomograf destinat depistării COVID-19, dotat cu modulele software și hardware necesare. Pacienții suspecti de infectare sau deja infectați trebuie să poată fi identificați în timp util, pentru a se putea lua măsuri rapide să nu intre în contact cu alte persoane, astfel prevenind și ținând sub control infectarea personalului medical și de suport din cadrul secțiilor spitalului, dar și a populației.

Amplasarea acestui CT urmează a fi realizată în exteriorul clădirilor existente ale ..., de preferat într-un container cu protecție antiradiații specific tipului de computer tomograf oferat. În acest fel, vor fi separate circuitele medicale privind accesul și circulația personalului medical, ale pacienților existenți și ale suspectilor infectați cu COVID-19. Specificația tehnică descrisă în caietul de sarcini face referire la „protecția împotriva coliziunilor” a aparatului ce se dorește achiziționat.

Ofertanții urmează să detalieze în propunerea tehnică configurația și caracteristicile tehnice ale echipamentului, cu respectarea reglementărilor impuse de „CNCAN”. Specificația tehnică descrisă în caietul de sarcini menționează pachete software avansate de sistem, respectiv: modulație inteligentă, reconstrucție iterativă, reconstrucție în volum 3D, reconstrucție în plan multiplu, poziționare inteligentă, scanare inversă inteligentă. Este bine-

cunoscut că, în acest domeniu, importanța aplicațiilor software este covârșitoare, acestea permițând medicului specialist să își fundamenteze deciziile și diagnosticul într-un timp scăzut și o precizie crescută. Autoritatea, în baza studiului preliminar de piață, a identificat aplicații software clinice, dar și de sistem, pe care dorește să le achiziționeze și care sunt cuprinse în unul sau mai multe module de detectare automată inovativă pe bază de inteligență artificială a COVID-19. Aceste module sunt menționate în caietul de sarcini, rămânând în sarcina ofertantului să le detalieze în propunerea tehnică.

Operatorii economici pot să participe la licitație cu produse având specificații echivalente, rezultatul medical fiind primordial. Autoritatea a menționat de fiecare dată că specificațiile tehnice vor fi considerate ca având mențiunea de „sau echivalent”.

Din examinarea coroborată a materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, după verificarea din oficiu a competenței generale, materiale și teritoriale, potrivit art. 131 alin. (1) C. proc. civ., și după deliberare, Consiliul Național reține că, prin anunțul de participare nr. ..., publicat în Sistemul Electronic de Achiziții Publice – SEAP la ..., autoritatea contractantă ... a inițiat o procedură de licitație deschisă în vederea achiziționării unei unități computer tomograf „media SCAN inovativă de urgență (alocată pentru COVID-19)”, cu serviciile aferente, estimată valoric la 4.831.932,77 lei, fără TVA. Documentația de atribuire a fost postată în SEAP la 29.08.2020, alături de anunțul de invitare la competiție. Ulterior consultării acestei documentații, considerând că mai multe cerințe tehnice și de execuție a contractului, impuse de autoritate, sunt restrictive și contravin dispozițiilor legale, SC ... SRL a atacat-o în termenul legal la Consiliu, prin contestația care formează obiectul prezentei cauze. De asemenea, este criticată și valoarea estimată a achiziției, ca fiind prea mare în raport cu valorile uzuale ale sistemelor de tomografie computerizată cu 16/32 slice-uri, sens în care reclamanta indică în anexa nr. 1 valorile estimate în cazul altor 12 licitații, critică pe care forul jurisdicțional o găsește a fi lipsită de interes, întrucât estimarea de 4.831.932,77 lei, fără TVA, nu o vatămă cu nimic pe reclamantă, ci dimpotrivă, îi permite să oferteze și echipamente mai scumpe, a căror valoare se încadrează în bugetul previzionat.

Pentru a exista un interes în formularea criticilor, vătămarea suferită de reclamantă trebuie să fie o vătămare concretă, iar nu una teoretică – respectarea legii (decizia civilă nr. 3792 din 30 iunie 2016 a Curții de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal). În decizia sa civilă nr. 2309 din 20 octombrie 2011, aceeași instanță a arătat că [ordonanța privind achizițiile publice, în vigoare la acel moment] nu instituie posibilitatea

introducerii unor acțiuni pentru analize și dezbateri pur teoretice, fără consecințe practice asupra persoanei pretins vătămate, sau susținerea exclusiv a vătămării unui interes public (contencios obiectiv). Potrivit jurisprudenței Curții de la Luxemburg, interesul procesual presupune ca anularea actului atacat să poată produce, în sine, efecte juridice și ca acțiunea să poată aduce astfel, prin rezultatul său, un beneficiu părții care a introdus-o (a se vedea, în special, hotărârile din 21 decembrie 2011, ACEA/Comisia, C-319/09 P, EU:C:2011:857, punctul 67, și din 27 februarie 2014, Stichting Woonlinie și alții/Comisia, C-133/12 P, EU:C:2014:105, punctul 54). Rezultă că, pentru ca acțiunea reclamantului să poată fi considerată

admisibilă, acesta trebuie nu doar să se afle într-o situație specială

în raport cu actul a cărui legalitate dorește să o conteste, ci, în plus, anularea acestui act trebuie să producă efecte pozitive în situația juridică a acestuia. Interesul de care trebuie să dispună reclamantul nu trebuie să fie caracterizat în mod necesar din perspectiva unui interes sau beneficiu economic. Acesta poate, de asemenea, să se prezinte sub forma unei cerințe sau a unei necesități de protecție juridică. Dacă reclamantul nu poate obține niciun beneficiu în eventualitatea admiterii acțiunii sale, sesizarea instanței nu poate fi justificată. Așadar, pentru a garanta buna administrare a justiției, evitând sesizarea instanței cu aspecte pur teoretice, a căror soluționare nu poate produce efecte juridice sau nu îi poate aduce un beneficiu reclamantului, orice persoană care formulează o acțiune în justiție trebuie să aibă, indiferent de calea de atac aleasă, un interes de a exercita acțiunea (a se vedea, *inter alia*, Hotărârea din 30 septembrie 2009, Lior/Comisia și Comisia/Lior, T-192/01 și T-245/04, EU:T:2009:365, punctul 247, și Ordonanța din 4 decembrie 2014, Talanton/Comisia, T-165/13, EU:T:2014:1027, punctul 34).

În speță, diminuarea valorii estimate până la maximum 1.500.000 lei, cât apreciază contestatoarea, nu o avantajează cu nimic, ci dimpotrivă, îi limitează posibilitățile de participare la licitație cu un echipament al cărui preț depășește noua valoare.

În schimb, nu pot fi considerate lipsite de interes obiecțiunile pe care le formulează reclamanta în legătură cu specificațiile tehnice și clauzele de intervenție și de garanție din caietul de sarcini, acestea având un impact real asupra exercitării dreptului reclamantei de acces la licitație.

..., în apărările pe care le construiește nu demonstrează că sunt mai multe produse care îndeplinesc integral specificațiile impuse, astfel încât să fie asigurată o minimă concurență la licitație, în contextul în care contestatoarea reclamă favorizarea

producătorului ... Medical, cu echipamentul ..., din a cărui broșură și descriere au fost inspirate specificațiile caietului de sarcini, susține contestatoarea.

Asupra aspectelor sesizate de aceasta, organul jurisdicțional administrativ constată că, în cele 34 de pagini ale caietului de sarcini aferent procedurii de atribuire, autoritatea contractantă a prevăzut, între altele:

- a) la pct. „Cilindru turnat, integrat”:
  - „Menține vibrațiile și distorsiunile în orice direcție la nivel minim, în timpul rotației la viteză mare”;
  - „Asigură faptul că centrul cilindrului CT, detectorul și punctul focal al tubului se află pe același ax. Îmbunătățește definiția imaginilor mulțumită stabilității razelor X și a detectorului”;
- b) la pct. „Structura de izolare termică a fluxului de aer”:
  - „Izolează în mod eficient aerul fierbinte de detectorul exterior (inclusiv tubul X și generatorul HV)”;
  - „Prelungește semnificativ durata de viață a detectorului și reduce degradarea calității imaginii”;
- c) la pct. „Controlul temperaturii în puncte multiple”:
  - „Monitorizează temperatura din cilindru CT în timp real”;
  - „Ajustarea rapidă a temperaturii prin intermediul sistemului de răcire”;
- d) „ECS poziționat pe una dintre laterale”;
- e) „Sistem de control al mișcării cu feedback dublu”;
- f) la pct. „Detector”:
  - „Structura de înaltă precizie și rezistență”;
  - „Înveliș de protecție EMC/EMI și împotriva luminii”;
  - „Detector Digital Modular”;
  - „Grila antidisipatoare inovativă (ASG)”;
  - „Cip ASIC digital”.

Aceste prevederi sunt criticate de reclamantă cu argumentul că nu au impact din punct de vedere clinic, făcând referire la modalități constructive specifice fiecărui producător și, pe de altă parte, modul general și ambiguu în care sunt formulate, fără stabilirea unor valori de referință sau a unor intervale de performanță, poate duce la interpretări subiective asupra performanțelor sistemelor oferite la procedură. În plus, astfel cum sunt formulate, avantajează producătorul ... Medical, cu echipamentul ... CT16, din a cărui broșură și descriere au fost inspirate.

Singura apărare concepută de ... a fost:

Autoritatea contractantă a prezentat o detaliere a caracteristicilor tehnice solicitate cu scopul de a informa complet operatorii economici asupra produsului, prin raportare la cerințe de performanță sau cerințe funcționale, potrivit art. 156 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016.

Așa cum este prezentat în Caietul de sarcini, punctul 1, ultimul paragraf, *Cerințele tehnice care indică o anumită origine, sursă, producție, un procedeu special, o marcă de fabricație 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”, potrivit art. 156 alin. (3) din Legea nr. 98/2016. Prin urmare, operatorii economici pot să participe la licitație cu produse având specificații echivalente.

Această apărare este găsită de forul administrativ-jurisdicțional ca fiind insuficientă pentru a explica necesitatea introducerii în caietul de sarcini a prevederilor reproduse mai sus, respectiv pentru a combate argumentele prezentate de contestatoare, din care reiese că nu au impact din punct de vedere clinic, făcând referire la modalități constructive specifice fiecărui producător și, pe de altă parte, sunt redactate la modul general și ambiguu, fără indicarea unor valori de referință sau a unor intervale de performanță.

Potrivit art. 156 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016, pe care autoritatea însăși îl invocă, specificațiile tehnice se stabilesc prin raportare la cerințe de performanță sau cerințe funcționale, inclusiv caracteristici de mediu, *cu condiția ca parametrii să fie suficient de preciși pentru a permite ofertanților să determine obiectul contractului și autoritățile contractante să atribuie contractul*. Însă, în speță, exprimările de genul „nivel minim”, „viteză mare”, „îmbunătățește definiția”, „mulțumită stabilității”, „în mod eficient”, „prelungeste semnificativ”, „reduce degradarea calității” și așa mai departe sunt simple deziderate fără valoare practică reală, întrucât nu cuprind referențiale tehnice care să permită ofertanților și nu numai să identifice precis caracteristicile tehnice ale sistemului. Nefiind îndeplinită condiția expresă ca parametrii să fie suficient de preciși, este evident că autoritatea a încălcat tocmai prevederea legală pe care o invocă. Totodată, din faptul că nu combate acuza de favorizare a producătorului ... Medical se poate deduce că autoritatea recunoaște, implicit, această favorizare, mai cu seamă că nu a reușit să probeze forului jurisdicțional că, pe piață, există mai multe echipamente care acoperă întreaga gamă de cerințe ale autorității, nu doar echipamentul ... CT16.

În privința specificațiilor tehnice, legislația achizițiilor publice cuprinde reglementări detaliate, care pornesc de la dreptul autorităților contractante de a își asigura, prin intermediul achiziției, propriile necesități, pe care autoritatea este suverană a le stabili și în funcție de care impune anumite specificații, independent de eventuala opoziție a operatorilor economici. Specificațiile tehnice sunt definite de Legea nr. 98/2016 ca fiind „cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, într-o manieră corespunzătoare *îndeplinirii necesității autorității contractante*”, iar, potrivit art. 35 alin. (10) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, „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*".

Necesitatea sau oportunitatea achiziționării de produse de o anumită performanță, precum și caracteristicile tehnice impuse pentru acestea, sunt stabilite de fiecare autoritate contractantă în parte, în funcție de necesitățile obiective și prioritățile comunicate de compartimentele din cadrul autorității [art. 2 din normele precitate]. Cenzurarea sau modificarea performanțelor ori caracteristicilor tehnice impuse de autoritate pot face obiectul contestării de către operatorii economici interesați într-un termen care curge de la momentul publicării documentației de atribuire în SEAP.

În Hotărârea Tribunalului de Primă Instanță din 12 martie 2008, cauza T-345/03, Evropaiki Dynamiki/Comisia, s-a reținut că *„principiul transparenței presupune totodată ca toate informațiile tehnice relevante pentru buna înțelegere a anunțului de participare sau a caietului de sarcini să fie puse, de îndată ce este posibil, la dispoziția tuturor întreprinderilor participante la o procedură de atribuire a contractelor de achiziții publice, astfel încât, pe de o parte, să permită tuturor ofertanților mediu informați și care dau dovadă de o diligență normală să înțeleagă întinderea exactă a acestora și să le interpreteze în același fel și, pe de altă parte, să dea posibilitatea autorității contractante să verifice efectiv dacă ofertele ofertanților corespund criteriilor care guvernează contractul în cauză*".

Solicitarea contestatoarei, de eliminare a cerințelor reproduse, urmează a fi admisă de către Consiliu, câtă vreme operatorul se află în dificultate în a înțelege respectivele cerințe, redactate ambiguu și care nu își găsesc niciun corespondent în nevoile autorității achizitoare, pe care aceasta nu le-a expus Consiliului, apărarea autorității fiind cvasiinexistentă la nivel punctual și obiectiv.

Desigur, determinarea oportunității unei anumite achiziții intră în atribuțiile beneficiarului – unitate spitalicească, căruia legislația în vigoare pe linie de achiziții publice îi atribuie statutul de autoritate contractantă, încadrată la art. 4 alin. (1) din Legea nr. 98/2016. După cum s-a evidențiat mai sus, unitatea achizitoare nu a argumentat credibil (nici măcar succint) atât *de iure*, cât și *de facto*, opțiunile sale de a cumpăra doar sistemele cu specificațiile contestate. Autoritatea și operatorii economici nu se găsesc pe poziții opuse, eventual conflictuale, nu sunt adversari, ci trebuie să coopereze loial, în beneficiul amândurora și al destinatarilor finali ai produselor. În consecință, Consiliul se vede nevoit să oblige autoritatea să elimine actualele cerințe antemenționate. Autoritatea achizitoare are dreptul de a introduce alte cerințe, redactate corespunzător rigorilor legii, și să aducă lămuririle necesare, pentru

a preveni noi acuzații de favorizare a anumitor operatori economici, respectiv de restricționare a accesului altora.

Trebuie amintit că, potrivit articolului 2 din Directiva 2004/18, care prevede principiile de atribuire a contractelor, autoritățile contractante tratează operatorii economici în mod egal și fără discriminare și acționează potrivit principiului transparenței. Aceste principii au o importanță crucială în ceea ce privește specificațiile tehnice, având în vedere riscurile de discriminare legate fie de alegerea acestora, fie de modul lor de formulare. Astfel, articolul 23 alineatul (2) și alineatul (3) litera (b) din Directiva 2004/18 și ultima teză a considerentului (29) al acestei directive subliniază că specificațiile tehnice trebuie să permită accesul egal al ofertanților și să nu aibă ca efect impunerea unor obstacole nejustificate în calea concurenței în ceea ce privește lansarea procedurilor de achiziții publice, că acestea trebuie să fie suficient de exacte pentru ca ofertanții să poată determina obiectul contractului și pentru ca autoritățile contractante să poată atribui contractul și că trebuie menționate în mod clar, astfel încât toți ofertanții să știe la ce se referă criteriile stabilite de autoritatea contractantă. Articolul 23 alineatul (6) din Directiva 2004/18 trebuie interpretat în special în lumina acestor considerații. - Hotărârea Curții Europene de Justiție din 10 mai 2012, cauza C-368/10, Comisia Europeană împotriva Regatului Țărilor de Jos, pct. 62. Aceeași directivă prevedea și că: *„Specificațiile tehnice stabilite de achizitorii publici trebuie să permită exercitarea concurenței în domeniul achizițiilor publice. În acest scop, trebuie să fie posibilă prezentarea unor oferte care să reflecte diversitatea de soluții tehnice. Prin urmare, pe de o parte, specificațiile tehnice trebuie să poată fi stabilite în termeni de performanță și cerințe funcționale, și, pe de altă parte, în cazul în care se face trimitere la standardul european – sau, dacă un astfel de standard nu există, la standardul național – autoritățile contractante trebuie să ia în considerare și ofertele bazate pe alte soluții echivalente.”*

*„Specificațiile tehnice stabilite de achizitorii publici trebuie să permită ca achizițiile publice să fie deschise concurenței și să îndeplinească obiectivele de sustenabilitate. În acest scop, ar trebui să fie posibilă prezentarea unor oferte care să reflecte diversitatea soluțiilor tehnice, a standardelor și a specificațiilor tehnice de pe piață, inclusiv a celor definite pe baza criteriilor de performanță legate de ciclul de viață și de sustenabilitatea procesului de producție a lucrărilor, a produselor și a serviciilor. Prin urmare, specificațiile tehnice ar trebui elaborate în așa fel încât să se evite restrângerea în mod artificial a concurenței prin cerințe care favorizează un anumit operator economic, în sensul că preiau caracteristicile esențiale ale produselor, serviciilor sau lucrărilor*

*oferite în mod obișnuit de acel operator economic. Elaborarea specificațiilor tehnice în termeni de cerințe de performanță și funcționale permite, în general, îndeplinirea acestui obiectiv în cel mai bun mod posibil. Cerințele funcționale și de performanță sunt, de asemenea, mijloace adecvate de favorizare a inovării în achizițiile publice și ar trebui să fie utilizate la o scară cât mai largă cu putință.” – stabilește și ultima directivă privind achizițiile publice, din 2014, mergând pe linia de gândire a celei precedente.*

*Curtea de la Luxemburg a statuat în Hotărârea din 23*

*decembrie 2009, CoNISMa (C-305/08, EU:C:2009:807, punctul 37),*

*că „unul dintre obiectivele normelor comunitare în materia achizițiilor publice este deschiderea spre o concurență cât mai extinsă posibil (a se vedea printre altele în acest sens Hotărârea*

*[din 13 decembrie 2007,] Bayerischer Rundfunk și alții [C- 337/06,*

*EU:C:2007:786,] punctul 39) și că este în interesul dreptului comunitar să se asigure participarea cât mai largă posibil a ofertanților la o cerere de ofertă (Hotărârea din 19 mai 2009,*

*Assitur, C- 538/07, [EU:C:2009:317], punctul 26). Trebuie adăugat,*

*în această privință, că această deschidere spre concurența cât mai extinsă posibil este avută în vedere nu numai prin raportare la interesul comunitar în materia liberei circulații a produselor și a serviciilor, ci și în interesul propriu al autorității contractante implicate, care va dispune astfel de o alegere mai largă în ceea ce privește oferta cea mai avantajoasă și cea mai adaptată nevoilor publicului vizat”.*

Spus altfel, caietul de sarcini este restrictiv și, în consecință, nelegal, nu neapărat pentru că indică anumite soluții tehnice, permise de lege, ci pentru că le exclude pe celelalte, prin prisma definirii unor necesități care trebuie acoperite prin respectivele soluții tehnice. Dincolo de exprimarea de la art. 156 alin. (2) din legea achizițiilor publice, specificațiile tehnice pot conduce către un anumit producător și indirect, adică fără a prelua denumirea lui.

Nu trebuie scăpat din vedere că, luând în considerare, printre altele, valoarea ridicată a contractului și piața de nișă pentru

obiectul licitației, aceasta din urmă poate genera un interes în obținerea contractului din partea întreprinderilor situate într-un alt stat membru (interes transfrontalier), unele dintre ele producătoare de sisteme computer tomograf cu alte caracteristici. Valoarea contractului ce face obiectul licitației atinge pragul de aplicare a directivelor prin care legiuitorul comunitar a reglementat domeniul achizițiilor publice, iar contractul respectiv intră, așadar, în domeniul de aplicare al acestor directive, autoritatea fiind obligată să respecte și principiile generale ale dreptului european. Aceste principii nu pot fi indiferente autorității contractante, cu precădere în atribuirea unui contract de 4.831.932,77 lei, fără TVA, unde chiar și cea mai mică suspiciune trebuie înlăturată și înlocuită cu o certitudine. Deschiderea procedurilor de atribuire pentru alți potențiali ofertanți poate asigura autorităților contractante mai multe oferte (și, astfel, mai multe opțiuni referitoare atât la calitate, cât și la preț) și ar trebui să încurajeze operatorii interesați de atribuire să fie mai economici și mai eficienți.

Raportat la ansamblul celor reținute în paginile de mai sus, trebuie să se răspundă contestației SC ... SRL în sensul admiterii și tuturor criticilor de la pct. 1-7, pentru care autoritatea contractantă s-a limitat să invoce repetitiv în apărare cele două paragrafe de ordin general expuse mai sus, urmând a fi obligată autoritatea:

1) să elimine cerințele din caietul de sarcini:

a) la pct. „Cilindru turnat, integrat”:

- „Menține vibrațiile și distorsiunile în orice direcție la nivel minim, în timpul rotației la viteză mare”;

- „Asigură faptul că centrul cilindrului CT, detectorul și punctul focal al tubului se află pe același ax. Îmbunătățește definiția imaginilor mulțumită stabilității razelor X și a detectorului”;

b) la pct. „Structura de izolare termică a fluxului de aer”:

- „Izolează în mod eficient aerul fierbinte de detectorul exterior (inclusiv tubul X și generatorul HV)”;

- „Prelungește semnificativ durata de viață a detectorului și reduce degradarea calității imaginii”;

c) la pct. „Controlul temperaturii în puncte multiple”:

- „Monitorizează temperatura din cilindru CT în timp real”;

- „Ajustarea rapidă a temperaturii prin intermediul sistemului de răcire”;

d) „ECS poziționat pe una dintre laterale”;

e) „Sistem de control al mișcării cu feedback dublu”;

f) la pct. „Detector”:

- „Structura de înaltă precizie și rezistență”;

- „Înveliș de protecție EMC/EMI și împotriva luminii”;

- „Detector Digital Modular”;

- „Grila antidisipatoare inovativă (ASG)”;

- „Cip ASIC digital”.

2) să elimine ori să considere opțională cerința „Sistem de navigare respirator”;

3) să reformuleze cerința „Dimensiunea unui punct focal mic 0,5x1,0 mm” în sensul acceptării și a dimensiunii de maximum 0,5 mm<sup>2</sup>;

4) să elimine cerința „Sistem de operare - Windows 10”;

5) să accepte și sisteme cu „Memorie - minim 32 GB”, „Frecvența: minim 2\*1,8 GHz”, „Hard disk - minim 1,2 TB”, „Date brute - minim 600 GB”;

6) să elimine ori să adauge sintagma „sau echivalent” cerințelor „Modulație inteligentă MA – IMA”, „Reconstrucție iterativă – NDI”, „Suprimarea artefactelor de metal – MAS”;

7) să revizuiască cerințele „Deschidere: 70 cm”, „Distanța între punctul focal și ISO-centru: 558 mm”, „Capacitate de stocare a căldurii la anod: 5.3 MHU”, „Disiparea căldurii la anod 815KHU/min”, „Număr de rânduri de detectoare 24”, „Numărul de detectoare pe rand: 912”, „Numărul total de detectoare: 21888”, „Putere nominată: 50 kW”, „Memorie – 64 GB”, „Frecvența 2\*2.6 GHz”, „Hard disk 4 TB”, „Date brute 2 TB”, „Grosime imagine secționată reconstruită: 0,6 mm”, „Imagistica tip matrice de mari dimensiuni 1024x1024”, în sensul definirii caracterului minimal sau maximal dorit, astfel încât să asigure concurența reală la licitație, specificațiile de care se plânge contestatoarea având caracter restrictiv în privința participării sale la licitație.

De bună seamă, ... poate introduce în caiet specificații tehnice stabilite precis, nediscriminatorii, care să îi acopere nevoile obiective și concrete din punct de vedere medical și nu numai, nevoi pe care să fie în măsură să le prezinte. O apărare de genul „operatorii economici pot să participe la licitație cu produse având specificații echivalente”, pe care o tot repetă în cauză autoritatea, nu doar că nu reflectă nevoile sale obiective și concrete, dar și desconsideră operatorii economici care intenționează să se implice în competiția aflată în desfășurare (profesioniști ai domeniului de activitate) și nu numai pe ei. Organizatoarea ar fi trebuit să se întrebe înainte de a produce în fața Consiliului Național o asemenea „apărare” ce înseamnă, de pildă, „echivalent” pentru o specificație de tipul „nivel minim”, „viteză mare”, „în mod eficient”, „sistem de navigare respirator”, „0,5x1,0 mm”, „Windows 10”, „70 cm”, „2 TB” și exemplele continuă. Nu mai puțin adevărat este că, în cauză, ... poate face recurs la dispozițiile art. 212 alin. (1) lit. d) din legea achizițiilor publice, dacă apreciază că se află în imposibilitate de a adopta măsuri de remediere a actualei proceduri de atribuire, ca urmare a măsurilor dispuse de organul jurisdicțional.

Documentația de atribuire este acel document al achiziției care cuprinde cerințele, criteriile, regulile și alte informații necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și explicită cu privire la cerințe sau elemente ale achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire, inclusiv specificațiile tehnice ori documentul descriptiv, condițiile contractuale propuse, formatele de prezentare a

documentelor de către candidați/ofertanți, informațiile privind obligațiile generale aplicabile.

Întemeiată este și observația reclamantei de la pct. 8, legată de timpii de intervenție (clauza 2.5.3.5), întrucât informațiile puse la dispoziție de autoritate sunt contradictorii și nerealistice.

Contractantul va trebui să respecte următorii timpi de răspuns, corelați cu nivelul de prioritate a incidentului - aceștia se vor particulariza în funcție de specificul obiectului contractului, cei de mai jos fiind cu caracter orientativ:

| Nivel prioritate | Timp de răspuns | Timp de implementare soluție provizorie | Timp de rezolvare            |
|------------------|-----------------|-----------------------------------------|------------------------------|
| Urgent           | 48 ore          | 24 ore- transport la service autorizat  | Max - 30 zile calendaristice |
| Critic           | 48 ore          | 24 ore- înlocuire dispozitiv            | 30 zile calendaristice       |
| Major            | 48 ore          | 24 ore                                  | 5 zile lucrătoare            |

Nerespectarea timpilor de mai sus dă dreptul Autorității/entității contractante de a solicita penalități/daune interese în conformitate cu clauzele contractului de achiziție publică/sectorială de produse.

Formularea imperativă „va trebui să respecte următorii timpi de răspuns” intră în contradicție cu „caracterul orientativ” al timpilor din tabel. De asemenea, înlocuirea dispozitivului este, obiectiv, imposibilă în cele 24 de ore pe care ofertanții trebuie să le „respecte orientativ”.

După cum s-a reținut mai sus, documentul achiziției trebuie să cuprindă cerințele, criteriile, regulile și alte informații necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și explicită cu privire la cerințe sau elemente ale achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire, inclusiv specificațiile tehnice ori documentul descriptiv [art. 3 alin. (1) lit. z) din Legea nr. 98/2016]. Criteriile de ordin tehnic nu trebuie să depindă la modul absolut de felul în care sunt înțelese la un moment dat de către fiecare ofertant în parte ori de autoritatea elaboratoare, dincolo de exprimarea din documentația de atribuire, fiind imperativ ca autoritatea să asigure încă de la inițiere operatorilor economici o înțelegere/interpretare unitară, decurgând din informarea lor completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire. Obligația de transparență are ca scop în special să garanteze că este înlăturat riscul de arbitrar din partea autorității contractante (Hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene în cauza SAG ELV Slovensko și alții, C-599/10, EU:C:2012:191, punctul 25, precum și jurisprudența acolo citată). *Principiul egalității de tratament și obligația de transparență interzic autorității contractante să respingă o ofertă care îndeplinește cerințele prevăzute în cererea de ofertă pe baza unor motive care nu au fost prevăzute în cererea de ofertă menționată* (Hotărârea Medipac-Kazantzidis, C-6/05, EU:C:2007:337, punctul 54).

Rezultă dintr-o jurisprudență constantă a Curții, pe de o parte,

că principiul egalității de tratament impune ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică, așadar, ca aceste oferte să fie supuse acelorași condiții pentru toți ofertanții. Pe de altă parte, obligația de transparență, care constituie corolarul principiului egalității de tratament, are ca scop să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante. Această obligație implică formularea tuturor condițiilor și modalităților procedurii de atribuire în mod clar, precis și neechivoc în anunțul de participare sau în caietul de sarcini, astfel încât, în primul rând, să permită tuturor ofertanților informați în mod rezonabil și obișnuit de diligenți să le înțeleagă conținutul exact și să le interpreteze în același mod și, în al doilea rând, să permită autorității contractante să verifice efectiv dacă ofertele prezentate de ofertanți corespund criteriilor care guvernează contractul în cauză (Hotărârea din 2 iunie 2016, Pizzo, C-27/15, EU:C:2016:404, punctul 36, precum și jurisprudența citată).

În plus, principiile egalității de tratament și nediscriminării, precum și obligația de transparență se opun oricărei negocieri între autoritatea contractantă și un ofertant în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice, ceea ce implică faptul că, în principiu, *o ofertă nu poate fi modificată după depunerea sa nici la inițiativa autorității contractante, nici la cea a ofertantului*. În consecință, autoritatea contractantă nu poate solicita lămuriri unui ofertant a cărui ofertă o apreciază ca fiind imprecisă sau neconformă cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini (Hotărârea din 7 aprilie 2016, Partner Apelski Dariusz, C-324/14, EU:C:2016:214, punctul 62 și jurisprudența citată, precum și Hotărârea din 4 mai 2017, Esaprojekt, C-387/14, EU:C:2017:338, punctul 37).

Cântărind cele două poziții divergente, forul administrativ-jurisdicțional stabilește, consecvent raționamentului reținut în paginile anterioare, că revine autorității achizitoare să explice caracterul termenelor din tabel (obligatorii sau facultative) și să elimine precizarea că cele 24 de ore sunt pentru înlocuirea dispozitivului, o asemenea perioadă de înlocuire a întregului dispozitiv fiind imposibilă.

Fondată este critica cerinței 2.5.1 - Garanție:

În cazul unor defecțiuni mai grave, echipamentele se vor transporta de către contractant la service autorizat, declarat de către furnizor să efectueze remedieri, pe cheltuiala sa. Durata maximă de efectuare a reparațiilor depanărilor, nu poate depăși 30 de zile calendaristice. În cazul defecțiunilor majore care fac imposibilă funcționarea echipamentelor medicale, furnizorul va asigura înlocuirea echipamentului medical în perioada de garanție, pe cheltuiala sa.

În ceea ce privește sintagma „echipamentele se vor transporta de către contractant la service autorizat”, întrucât transportul depinde nu de nivelul grav sau ușor al defecțiunii, ci de imposibilitatea asigurării reparației *in situ* și de posibilitatea de transport al „echipamentului”. Este subînțeles că acele componente netransportabile defecte urmează a fi înlocuite, dacă nu se pot repara la sediul spitalului, fără a fi nevoie de transport la service autorizat.

Aceasta fiind situația faptică și de drept, reținută în urma cercetării întreprinse în prezenta cauză, în temeiul art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul Național va admite, *în limita considerentelor de mai sus*, contestația SC ... SRL nr. ..., în contradictoriu cu ..., și va obliga autoritatea contractantă să aducă remedierile necesare în privința documentației de atribuire, conform motivării expuse. Actul de remediere va fi adus la cunoștința operatorilor economici de către autoritatea contractantă, prin publicarea lui în Sistemul Electronic de Achiziții Publice, de îndată ce va fi adoptat, înainte de data-limită de depunere a ofertelor, cu prelungirea în mod corespunzător a perioadei de depunere a ofertelor, nu mai puțin de 5 zile. Art. 1 alin. (4) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 statuează că autoritatea contractantă este responsabilă pentru modul de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru, cu respectarea tuturor dispozițiilor legale aplicabile, deci și a regulilor de detaliere tehnică a lucrărilor de investiții, pentru completa informare a viitorilor participanți. Prezenta decizie nu afectează drepturile și obligațiile autorității stabilite la art. 55 din normele metodologice amintite:

Art. 55. - (1) În cazul în care, după publicarea unui anunț, intervin anumite modificări față de informațiile deja existente în acesta, autoritatea contractantă are obligația de a transmite spre publicare un anunț de tip erată la anunțul inițial, care trebuie să fie publicat nu mai târziu de 3 zile lucrătoare înainte de data stabilită pentru depunerea ofertelor sau cererilor de participare.

(2) În condițiile art. 153 din Lege, autoritatea contractantă are obligația de a prelungi termenul-limită de depunere a ofertelor în cazul în care modificările prevăzute la alin. (1) conduc la ajustări/completări ale specificațiilor tehnice care presupun timp suplimentar pentru reacția potențialilor ofertanți, cu excepția modificărilor substanțiale care conduc la anularea procedurii de atribuire deoarece:

a) afectează atât de mult elementele ce descriu contextul achiziției publice încât au ca efect schimbarea indicatorilor principali ce caracterizează rezultatul contractului ce urmează a fi atribuit, fapt ce afectează nivelul de competiție sau schimbă piața de profil la care se adresează;

b) conduc la modificări substanțiale a criteriilor de calificare și selecție, în sensul extinderii nivelului acestora sau introducerii unora noi, fapt ce determină restrângerea competiției sau favorizarea unor anumiți operatori economici.

(3) În situația prevăzută la alin. (1), autoritatea contractantă are obligația să revizuiască DUAE aferent procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru în cauză.

Prelungirea termenului va fi de minimum 5 zile, interval apreciat de Consiliu suficient operatorilor economici interesați pentru

adaptarea ofertelor în baza măsurilor de remediere care vor fi luate de autoritate.

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

**CONSILIUL DECIDE:**

Admite, în limita considerentelor de mai sus, contestația SC ... SRL nr. 3045/07.09.2020, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., pe care o obligă ca, în termen de cel mult cincisprezece zile de la data primirii prezentei decizii, să remedieze cerințele documentației de atribuire, astfel cum rezultă din considerentele expuse. Actul de remediere va fi adus la cunoștința operatorilor economici de către autoritatea contractantă, prin publicarea lui în Sistemul Electronic de Achiziții Publice, de îndată ce va fi adoptat, înainte de data-limită de depunere a ofertelor, cu prelungirea în mod corespunzător a perioadei de depunere a ofertelor, nu mai puțin de 5 zile.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de zece zile.

**OPINIE CONCURRENTĂ,**

Soluția exprimată de majoritatea membrilor completului – de admitere a contestației SC ... SRL și de obligare a ... la remedierea documentației de atribuire, cu anunțarea operatorilor economici în SEAP – o apreciem a fi în concordanță cu situația factuală a speței, precum și cu principiile și dispozițiile legale în vigoare, cu amendamentul că anumite considerente necesitau o dezvoltare suplimentară, fără de care nu le îmbrățișăm.

Este cert că specificațiile tehnice sunt de importanță capitală pentru atingerea scopului pentru care este organizată procedura de achiziție publică, respectiv de acoperire a necesităților autorității organizatoare. Deopotrivă, operatorilor economici trebuie să le fie puse la dispoziție specificații tehnice redactate în mod legal, nu doar pentru a le fi asigurat dreptul la informare, ci și pentru a fi promovată concurența extinsă între aceștia. Mai mult, încălcarea regulilor de elaborare a specificațiilor tehnice, care 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, este sub sancțiunea amenzii contravenționale între 5.000 și 30.000 de lei, sub imperiul art. 224 alin. (1) lit. e) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016 – dispoziții legale evidențiate de nenumărate ori în deciziile Consiliului.

Vizavi de criticile contestatoarei de la pct. 1-7, este veridic faptul că singura apărare construită de ... în punctul de vedere nr. ..., repetată de șapte ori, a fost:

Autoritatea contractantă a prezentat o detaliere a caracteristicilor tehnice solicitate cu scopul de a informa complet operatorii economici asupra produsului, prin raportare la cerințe de performanță sau cerințe funcționale, potrivit art. 156 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016.

Așa cum este prezentat în Caietul de sarcini, punctul 1, ultimul paragraf, *Cerințele tehnice care indică o anumită origine, sursă, producție, un procedeu special, o marcă de fabricație 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”,* potrivit art. 156 alin. (3) din Legea nr. 98/2016. Prin urmare, operatorii economici pot să participe la licitație cu produse având specificații echivalente.

apărare care, deși găsită judicios de forul administrativ-jurisdicțional ca fiind insuficientă, apreciem că nu putea conduce, *eo ipso*, la admiterea contestației. O asemenea apărare, vădit deficitară din perspectiva dezbaterii criticilor de ordin tehnic, poate reprezenta, eventual, o prezumție relativă în favoarea caracterului întemeiat al criticilor, iar nu să atragă automat infirmarea specificațiilor tehnice atacate din caietul de sarcini și admiterea contestației. Autoritatea contractantă, prin prisma art. 18 alin. (3) din legea privind remediile și căile de atac, poate chiar să nu formuleze niciun punct de vedere prin care să se apere, ceea ce nu înseamnă că, automat, contestația va fi admisă de către organul jurisdicțional din această cauză.

În consecință, se impunea ca – evident plecând de la absența apărării tehnice a organizatoarei – forul de jurisdicție să accentueze investigarea fiecărei critici în parte, pe latura legalității și temeiniciei specificațiilor criticate, în acord cu art. 26 alin. (2) partea introductivă din Legea nr. 101/2016. Desigur, forul de jurisdicție nu este îndrituit să construiască apărarea în locul organizatoarei, însă, indiferent de existența acesteia, trebuie să analizeze specificațiile punctual, pentru a se putea pronunța asupra legalității și temeiniciei lor, nefiind exclus ca unele dintre acestea să acopere exigențele legii și temeiniciei. După cum s-a evidențiat, dacă autoritatea organizatoare – apelând la specialiștii ..., unde urmează a fi instalat tomograful, sau la alți experți – ar fi justificat în mod obiectiv, cu argumente tehnice solide, actualele specificații și excluderea celorlalte soluții tehnice, soarta prezentului litigiu putea fi alta. Simpla circumstanțiere generală „sau echivalent”, introdusă la începutul caietului de sarcini, nu vine să dovedească defel caracterul temeinic și legal al fiecăreia dintre specificațiile contestate, mai cu

seamă că nici gradele de comparație relative și nici parametrii cifrici nu au „echivalent”.

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 – a reținut și Curtea de Apel Suceava, Secția de contencios administrativ și fiscal, în decizia nr. 165 din 30 ianuarie 2017, orientare conformă cu obiectivul deschiderii achizițiilor publice spre o concurență cât mai extinsă posibil pe care îl urmăresc directivele în materie, nu numai în interesul operatorilor economici, ci și al autorităților contractante. Reiterăm, încă o dată, că încălcarea regulilor de elaborare a specificațiilor tehnice este calificată de legiuitor drept contravenție, sancționabilă cu amendă, context în care fundamentarea lor nu trebuie tratată cu superficialitate de nicio autoritatea achizitoare, chiar și atunci când obiectul achiziției este destinat depistării infecțiilor cu SARS-CoV-2.

Acestea sunt considerentele divergente sau de întărire a celor care fundamentează decizia Consiliului pe care am găsit de cuviință a le formula în prezenta opinie concurentă.