

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. 2822 / C9 / 3038

Data: 22.12.2021

Prin contestația nr. 4958/22.11.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 61000/22.11.2021, depusă de, cu sediul în și număr de înregistrare în Registrul Comerțului, privind procedura simplificată, organizată pentru atribuirea contractului având ca obiect furnizarea de „*Echipamente medicale*”, cod CPV 33100000-1 Echipamente medicale (Rev.2), „*Lotul 2 aparat anestezie cu monitor inclus*”, de, cu sediul în str. Nicolae Bălcescu nr. 5, loc. Cugir, județul Alba, în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea fondului cauzei, obligarea autorității contractante la modificarea parțială a documentației de atribuire cu privire la lotul nr. 2 și anume înlocuirea mențiunilor cu privire la specificațiile tehnice ale echipamentelor medicale ce se doresc a fi contractate, astfel încât documentația de atribuire să respecte principiile atribuirii contractelor de achiziție publică prevăzute de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, iar în cazul în care modificarea parțială nu este posibilă, anularea documentației de atribuire și reluarea procedurii de achiziție publică.

Capătul de cerere privind suspendarea procedurii a fost respins ca nefondat prin Încheierea nr. din 25.11.2021.

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 ofertantul critică unele prevederi ale documentației de atribuire, solicitând cele menționate în partea introductivă.

Contestatoarea consideră că autoritatea contractantă a stabilit prin caietul de sarcini o serie de parametri tehnici care nu se justifică din punct de vedere tehnico – științific, favorizând un singur producător,

respectiv, în ceea ce privește lotul 2 „*aparat anestezie cu monitor inclus*”, 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.

Prezentând tabele comparative ale cerințelor tehnice solicitate prin documentația de atribuire și produsele, respectiv, anexa 1 pentru aparatul de anestezie și echipamentul Wato Ex 65 și anexa 3 pentru monitorul cu funcții vitale și produsul e PM, susține că autoritatea contractantă a „preluat” fișele tehnice ale echipamentelor WATO EX 65, în cazul aparatului de anestezie și ePM, în cazul monitorului, produse comercializate de către

Contestatoarea susține că anumite specificații tehnice din caietul de sarcini sunt redactate fără a respecta principiile Legii nr. 98/2016, autoritatea contractanta procedând la elaborarea caietului de sarcini cu încălcarea următoarele dispoziții legale: art. 49, art. 50 alin. (1) și (2), art. 155 alin. (1). (2) și (6), art. 156 alin. (2) și (3) din legea nr. 98/2016 și. 20 alin. (10) din HG nr. 395/2016.

În susținere invocă Decizia nr. din data de 19.04.2016 CNSC ce a reținut următoarele.

„Astfel, Consiliul apreciază ca au fost discriminați producătorii care fabrică produse cu alte caracteristici tehnice, care acoperă necesitățile autorității, aflați în imposibilitatea câștigării contractului. De altfel, nu am fi în fața unei proceduri competitive deschise dacă se stabilește anterior demarării procedurii produsul ce dorește să se achiziționeze. În punctul său de vedere, Autoritatea Contractantă a susținut că, pentru descrierea echipamentelor, s-au impus caracteristici tehnice minimale, dar aceasta nu înseamnă că nu este restrânsă concurența dacă îndeplinirea cumulativă a tuturor specificațiilor tehnice conduc la ofertarea unui singur produs.

După cum a precizat și contestatoarea, deși și ea și alți operatori economici care activează pe piață de profil au capacitatea de a oferi produse superioare din punct de vedere tehnologic celui solicitat de Autoritatea Contractantă prin specificațiile caietului de sarcini și care corespund necesităților obiective ale unei autorități de bună credință, este pusă în imposibilitatea de a oferi un astfel de echipament, motivat de impunerea unor valori minime/maxime/fixe nejustificate.

Conform art. 35 alin. (5) din ordonanță, specificațiile tehnice trebuie să permită oricărui ofertant accesul egal la procedura de atribuire și nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate de natură să restrângă concurența între operatorii economici, iar neacceptarea de produse cu performanțe similare celor

fabricate de reprezintă în mod evident un obstacol nejustificat, în cauza de față.

Autoritatea contractantă a nesocotit scopul legislației, de promovare a concurenței între operatorii economici și de garantare a tratamentului egal și nediscriminatoriu al operatorilor economici”.

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

Contestatoarea precizează că toate echipamente produse de alți producători, în afara de cel menționat anterior:, nu îndeplinesc 100% toate aceste cerințe iar conform documentației de atribuire, toate specificațiile tehnice sunt cerințe minime obligatorii pentru toți operatorii economici interesați de participarea la procedura de atribuire.

Prin urmare, subliniază că autoritatea contractantă acceptă doar echipamente care îndeplinesc absolut toate specificațiile tehnice din caietul de sarcini, iar ofertarea de către un operator economic a oricărui alt echipament medical pentru aceste specificații tehnice în afara celor fabricate de producătorii mai sus menționați, a căror tipologie a fost impusă prin caietul de sarcini, va conduce automat la excluderea operatorilor economici din procedura de achiziție publică.

Față de maniera specifică și evident subiectivă în care este elaborat caietul de sarcini, prin raportare la un singur producător medical pentru fiecare echipament în parte, autoritatea contractantă distorsionează concurența între operatorii economici și, mai mult, încalcă principiul proporționalității și al utilizării eficiente a fondurilor publice.

Contestatoarea susține că și alți operatori economici care activează pe piața de profil, au capacitatea de a ofera produse similare sau chiar superioare din punct de vedere tehnologic celor solicitate de autoritatea contractantă prin specificațiile caietului de sarcini, și care corespund necesităților obiective ale unei autorități de bună credință, totuși, sunt în imposibilitatea de a ofera astfel de echipamente motivat de impunerea unor valori minime/maxime/fixe nejustificate a parametrilor tehnici.

Astfel, contestatoarea consideră că prin modul de elaborare a specificațiilor tehnice este evident că autoritatea contractantă intenționează să achiziționeze ambele echipamente, atât aparatul de anestezie, cât și monitorul de funcții vitale, ce fac obiectul Lotului nr. 2 al licitației de la producătorul

Prin adresa nr. 8325/24.11.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 61666/24.11.2021, autoritatea contractantă precizează că a urmărit prin

publicarea documentației achiziționarea unui aparat de anestezie cu monitor inclus care să corespundă necesităților sale, solicitând Consiliului să adopte măsurile pe care le consideră de cuviință în vederea derulării în mod legal și corect a procedurii de achiziție publică.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

..... a inițiat procedura simplificată, pentru atribuirea contractului având ca obiect „Echipamente medicale”, cod CPV 33100000-1 Echipamente medicale (Rev.2), „Lotul 2 aparat anestezie cu monitor inclus”, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. SCN1097264/17.11.2021, data limită de depunere a ofertelor fiind stabilită prin anunț pentru 02.12.2021, ora 15⁰⁰. Valoarea estimată a contractului este 253.407,95 lei, fără TVA.

Nemulțumită de unele prevederi ale documentației de atribuire, ... a înaintat contestația înregistrată la Consiliu cu nr. 61000/22.11.2021, în referire la lotul 2.

Contestatoare a constituit cautiunea în sumă de 3.220,00 lei, conform art. 61¹ alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. 207659561/2 eliberată de CEC BANK, Sucursala Victoria, la data de 24.11.2021.

Din analiza documentelor depuse la dosarul cauzei și cele două link-uri cu specificațiile produselor <https://www.....uk.com/wup-content/uploads/2020/07/WATO-EX-65-specifications.pdf> și <https://.....uk.com/solution/epm/>, se poate observa că aceste specificații sunt aproape identice cu cele din caietul de sarcini. Consiliul a analizat fișele celor două produse cu cerințele solicitate în caietul de sarcini și două tabele comparative prezentate de contestatoare.

Cu titlu de exemplu sunt prezentate următoarele specificații tehnice cu titlu de exemplu:

Tabel comparativ cerințe tehnice caiet de sarcini versus fișa tehnică Wato ex-

B. Caracteristici tehnice - Caiet sarcini	Fișa tehnică Wato ex-65
Configurație, performante și caracteristici tehnice	
Greutate maxima: 145 kg	Weight <145 kg (without vaporizers and cylinders)
Minim 3 sertare de lucru	Drawer (3Xdrawers, Internal Dimension)
Roti cu sistem de frânare individuala	Casters Centre brake system with Lock/ Unlock icons
Funcție de comutare automata a gazului utilizat, în cazul în care gazul de acționare primar se întrerupe, se va comuta automat la aer (sau oxigen, în funcție de situație)	
Posibilitate de utilizare canistre de calce sudată reutilizabile sau de unică folosință	
Caracteristicile ventilatorului	Ventilator Specifications
Moduri de ventilație:	Modes of Ventilation
Manual/Ventilatie Spontana	Manual/Spontaneous Ventilation/Bypass
Volume Control Ventilation (VCV) cu compensare de volum	Volume Control Ventilation (VCV) with PLV function
Pressure Control Ventilation (PCV)	Pressure Control Ventilation (PCV) with/without volume guarantee (VG)
Pressure Control Ventilation cu volume garantat (PCV- VG)	Pressure Control Ventilation (PCV) with/without volume guarantee (VG)
Synchronized Intermittent Mandatory Ventilation (SIMV- Volume And SIMV- Pressure)	Synchronized Intermittent Mandatory Ventilation (SIMV-Volume Controlled and SIMV-Pressure Controlled)
Pressure Support Ventilation (PSV) cu back-up de apnee	Pressure Support Ventilation (PS) with apnea backup
Synchronized Intermittent Mandatory Ventilation Volume Guarantee (SIMV-VG)	Synchronized Intermittent Mandatory Ventilation Volume Guarantee (SIMV-VG)
Continuous Positive Airway Pressure/Pressure support (CPAP/PS)	Continuous Positive Airway Pressure/Pressure Support Ventilation (CPAP/PS)
Interval volum tidal: 20 - 1500 ml	Tidal volume 20 - 1500 mL (Volume Mode)
Interval presiune (Pinsp): 5 - 70 cmH2O	Pinsp 5-70 cmHzO (increments of 1 cmH2O)
Plimit: 10-100 cmH2O	Plimit 10-100 cmHzO (increments of 1 cmH2O)
APsupp : 3 - 60 cmH 0	APsupp 3-60 cmHzO (increments of 1 cmH2O)
Rata respiratorie: 4 -100 bpm	Rate 4-100 bpm (increments of 1 bpm)
Raport I:E: 4:1 -1:10	I:E 4:1 -1:8 (increments of 0.5)
PEEP:	Positive End Expiratory Pressure (PEEP)
Tip : Integrat,controlat electronic	Type Integrated, electronic controlled

Monitor funcții vitale cu următoarele caracteristici Caiet de sarcini:	Fișa tehnică ePM
Monitor funcții vitale cu ecran de minim 12 inch cu posibilitate de afișare a minim 10 forme de unda, slot pentru 2 module	 ePM - fișa tehnică - pag 1 Physical Specifications, Size ePM 12M: 310 x289 x169mm Display channel ePM 12M: Up to 10 waveform channels ePM - fișa tehnică - pag 4 Main unit, Integrated module rack (1), for 2 slots ePM - broșură - pag 1 With ePM Modular devices you can expand the parameters using plug-and-play modules, which are also compatible with BeneVision N series monitors
Cu clasificare IPX1 sau superior	
Cu minim 4 butoane fizice pentru comanda directă	 ePM - broșură
Trenduri pana la 120 ore	 ePM - fișa tehnică - pag 3 Data Review For 2G storage Trends data Up to 120 hours @ 1 min
Memorare pana la 1000 evenimente (alarme, parametrii, evenimente aritmii, alte alarme)	 ePM - fișa tehnică - pag 3 Data Review For 2G storage Events Up to 1000 events, including parameter alarms, arrhythmia events technical alarms, and so on.
OxyCRG - până la 400 evenimente	 ePM - fișa tehnică - pag 4 For 2G & 16G storage Interpretation of resting 20 sets of 12-lead ECG results OxyCRG 400 OxyCRG events
Alarme vizibile si audio si posibilitate editare alarme	
Să fie dotat cu o funcție prin care pe un singur ecran al monitorului să se poată vedea minim alte 12 monitoare de la alți pacienți, fără a fi nevoie de conectare la stația centrală de monitorizare	 ePM - broșura - pag 5 - The 'View Other Patient' function allows caregivers to see, in real-time, up to 12 other beds on a single ePM screen. This seamless information exchange between bedside monitors can help caregivers view all of their patients at once, without the need for a CMS.
Să fie dotat cu un algoritm de previzionare a stării pacientului, bazat pe date culese din monitorizare, afișare intuitivă a evoluției în dinamica a pacientului și cu trimiterea datelor pentru avertizarea personalului medical cu privire la schimbările în starea pacientului și potențialului risc de deteriorare a acestuia.	 ePM - broșura - pag 4 Early Warning Scoring (EWS) ePM monitors provide a point-of-care document signs of patient deterioration, aiding faster and more informed patient care decisions.

În aceste tabele comparative au fost analizate anumite cerințe tehnice a aparatului de anestezie și monitorul aferent acestuia, din care rezultă similaritatea a acestor cerințe tehnice.

Autoritatea contractantă a susținut că a dorit să achiziționeze un aparat de anestezie cu monitor inclus care să răspundă necesităților acesteia, dar nu a putut să indice dacă mai sunt și alți producători care îndeplinesc toate specificațiile tehnice impuse în mod cumulativ având în vedere că neîndeplinirea unei cerințe conduce la respingerea ofertei.

Sub aspectul chestiunii litigioase arătate nu prezintă relevanță îndeplinirea de către mai mulți producători a unora dintre specificațiile tehnice, relevantă fiind posibilitatea îndeplinirii cumulative a cerințelor.

Câtă vreme o parte a cerințelor sunt specifice unui anumit producător, cum de altfel se poate observa din redactarea aproape identică a caracteristicilor tehnice, nu se poate susține că nu a fost favorizat respectivul producător și operatorii economici care furnizează aceste produse.

Prin modul de stabilire a specificațiilor tehnice au fost nesocotite principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, scopul legislației de promovare a concurenței între operatorii economici și de garantare a tratamentului egal și nediscriminatoriu al operatorilor economici.

În consecință, Consiliul apreciază ca fiind necesar ca achizitoarea să facă o analiză a specificațiilor tehnice ale echipamentelor diferiților producători și să le stabilească astfel încât, pe de o parte, să nu restricționeze participarea la procedură a operatorilor economici, iar pe de altă parte, să acopere necesitățile sale.

Pe de altă parte, însă, nu se poate susține că este promovată o concurență reală dacă unul dintre producătorii poate îndeplini specificațiile tehnice. Contestatoarea susține că sunt copiate în caietul de sarcini specificațiile producătorului

Totodată, este de avut în vedere că intenția spitalului de a achiziționa echipamente care să corespundă necesității sale nu trebuie să conducă la restricționarea participării la procedură a operatorilor economici care pot furniza aceleași tipuri de echipamente.

Achizitoarea nu a prezentat vreo dovadă în sensul demonstrării că doar acele specificații tehnice impuse în caietul de sarcini și care limitează participarea la procedură a unor operatori economici îi asigură nivelul de performanță urmărit.

Așadar, din analiza contestației și a punctului de vedere, însoțite de anexele aferente, nu se poate trage concluzia că, prin modul în care a redactat caietul de sarcini, ... a urmărit să permită accesul cât mai multor operatori economici la procedură.

Câtă vreme a aplicat o procedură competitivă, autoritatea contractantă trebuie să impună specificațiile tehnice astfel încât să

asigure o concurență reală, cu participarea la procedură a cât mai multor operatori economici.

Rolul specificațiilor tehnice din caietul de sarcini este de a achiziționa un produs care să corespundă necesităților autorității contractante, dar în același timp să nu îngrădească competiția operatorilor economici interesați. Astfel autoritatea trebuia să aibă în vedere la elaborarea caietului de sarcini următoarele prevederi legale:

- Art. 49 alin. (1) din Legea nr. 98/2016: Autoritățile contractante au obligația să acorde operatorilor economici un tratament egal și nediscriminatoriu și să acționeze într-o manieră transparentă și proporțională.

- Art. 50 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016: (1) Autoritățile contractante nu vor concepe sau structura achizițiile ori elemente ale acestora cu scopul exceptării acestora de la aplicarea dispozițiilor prezentei legi ori al restrângerii artificiale a concurenței.

(2) În sensul alin. (1), se consideră că există o restrângere artificială a concurenței în cazul în care achiziția ori elemente ale acesteia sunt concepute sau structurate cu scopul de a favoriza ori dezavantaja în mod nejustificat anumiți operatori economici.

- Art. 155 alin. (1), (2) și (6) din Legea nr. 98/2016: (1) Specificațiile tehnice sunt stabilite prin documentația de atribuire și definesc caracteristicile solicitate privind lucrarea, serviciul sau produsele care fac obiectul achiziției.

(2) Caracteristicile prevăzute la alin. (1) pot de asemenea să vizeze procesul sau metoda specifică de execuție a lucrărilor, fabricație a produselor sau prestare a serviciilor solicitate sau un proces specific pentru un alt stadiu al ciclului de viață al acestora, chiar dacă aceste elemente nu fac parte din conținutul material al produselor, lucrărilor sau serviciilor care urmează să fie achiziționate, dar cu condiția ca aceste caracteristici să aibă legătură cu obiectul contractului de achiziție publică/acordului-cadru și să fie proporționale prin raportare la valoarea și obiectivele acestuia.

(6) 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

- Art. 156 alin. (2) și (3) din Legea nr. 98/2016: (2) Cu excepția cazului în care acest lucru este justificat de obiectul contractului, specificațiile tehnice nu precizează un anumit producător, o anumită origine sau un anumit procedeu care caracterizează produsele sau serviciile furnizate de un anumit operator economic și nici nu se referă la mărci, brevete, tipuri, la o origine sau la o producție specifică, care ar avea ca efect favorizarea sau eliminarea anumitor operatori economici sau produse. (3) Prin excepție de la prevederile alin. (2), stabilirea specificațiilor tehnice prin precizarea elementelor prevăzute la alin. (2) este permisă în situații excepționale, în cazul în care nu este posibilă o descriere suficient de precisă și de inteligibilă a obiectului contractului în conformitate cu dispozițiile alin. (1); în aceste situații, precizarea elementelor prevăzute la alin. (2) este însoțită de cuvintele "sau echivalent".

- Art. 20 alin. (10) din HG 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.

Față de cele prezentate, Consiliul va admite contestația depusă de SC în contradictoriu cu La dosarul cauzei a fost depus de către achizitoare al procesului verbal al ședinței de deschidere nr. 5022/03.12.2021. Nemaiputând fi dispuse măsuri de remediere a documentației de atribuire fără încălcarea principiilor tratamentului egal și transparenței, având în vedere stadiul procedurii, a avut loc ședința de deschidere a ofertelor, consiliul anulează procedura având ca obiect furnizarea de „*Echipamente medicale*”, cod CPV 33100000-1 Echipamente medicale (Rev.2), „*Lotul 2 aparat anestezie cu monitor inclus*”

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

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016 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, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite contestația formulată de, în contradictoriu cu și anulează procedura având ca obiect furnizarea de „*Echipamente medicale*”, cod CPV 33100000-1 Echipamente medicale (Rev.2), „*Lotul 2 aparat anestezie cu monitor inclus*”.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.