CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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 sub nr. ...../....., înaintată de SC ..... SRL, cu sediul în ....., ..., ..., înregistrată în registrului comerțului sub nr. ....., având CUI ....., reprezentată legal prin ……. – director general, împotriva răspunsului la solicitarea de clarificări nr. ……./....., emis de ……, cu sediul în ....., str. ....., ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă organizată în vederea atribuirii, pe loturi, a contractului de furnizare „Echipamente medicale și aparatură medicală”, lot 5 – Diverse echipamente medicale, cod CPV 33100000-1 – Echipamente medicale (Rev.2), s-a solicitat anularea, în parte, a răspunsului la solicitarea de clarificări nr. ……./..... și prelungirea perioadei de elaborare a ofertelor.

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

Prin contestația de față, SC ..... SRL atacă răspunsul la solicitarea de clarificări nr. ……./....., solicitând cele menționate în partea introductivă a deciziei.

SC ..... SRL menționează că, în urma solicitărilor de clarificări formulate de un operator economic, autoritatea contractantă a modificat o serie de cerințe stabilite pentru

echipamentul care face obiectul contractului supus procedurii de atribuire, respectiv lotul 5 – Diverse echipamente medicale.

Prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 22038 publicat în data de ....., autoritatea contractantă a dispus modificarea cerinţelor caietului de sarcini, nu în sensul acceptării inclusiv a unor parametri inferiori, respectiv a acceptării şi unui sistem care nu îndeplinea cerinţele iniţiale înscrise în caietul de sarcini, ci a introdus completări, respectiv „piedici" în depunerea unei oferte conforme a operatorilor economici ce se încadrau încă de la momentul publicării procedurii de achiziţie publică. Autoritatea a îngrădit participarea la prezenta procedură a societăţii contestatoare, modificând cerinţele publicate iniţial şi a adăugat alte cerinţe, eliminând posibilitatea de participare a ofertanţilor care până la publicarea răspunsului puteau depune o ofertă conformă.

Contestatorul detaliază sub formă tabelară modificările aduse de autoritatea contractantă caietului de sarcini, în .....

În opinia contestatorului, prin modificările aduse caietului de sarcini în data de ....., autoritatea contractantă a procedat la modificarea substanţială a anumitor cerinţe din caietul de sarcini într-o formă în care nu mai permite participarea la procedură a operatorilor care puteau depune ofertă până la momentul acelei modificări.

În drept, SC ..... SRL îşi sprijină contestaţia pe dispoziţiile legale invocate în cuprinsul acesteia.

Prin adresa nr. ……./29.10....., înregistrată la Consiliu sub nr. ……./30.10....., autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere cu privire la contestaţie, solicitând respingerea acesteia ca neîntemeiată.

Autoritatea achizitoare menţionează că au fost solicitate mai multe solicitări de clarificări de către contestator şi alţi operatori economici, care au cerut modificarea specificaţiilor tehnice pentru lotul nr. 5, în sensul admiterii îmbunătăţirii performanţelor aparatului medical şi a permiterii accesului tuturor operatorilor economici care pot furniza un produs corespunzător cu performanţe ridicate, fără a îngrădi accesul la procedură.

Potrivit autorităţii contractante s-a răspuns solicitării operatorilor economici interesaţi şi a admis modificările propuse, acestea fiind de natură să îmbunătăţească din punct de vedere calitativ performanţele produsului, în condiţiile asigurării participării şi a operatorilor care au solicitat clarificări cu respectarea principiului tratamentului egal şi al nediscriminării. Autoritatea contractantă menţionează că modificările caietului de sarcini nu restricţionează în niciun fel participarea contestatorului la procedură ci, dimpotrivă, lărgeşte cadrul operatorilor economici care pot participa.

Prin adresa nr. ……../06.11....., înregistrată la Consiliu sub nr. ……../06.11....., societatea contestatoare a transmis concluzii scrise, solicitând menţinerea criticilor formulate în cuprinsul contestaţiei.

Societatea contestatoare detaliază modificările unora dintre cerinţele documentaţiei de atribuire efectuate de autoritatea contractantă, considerând că prin modificările operate au fost introduse alte condiţii decât cele stabilite iniţial şi care exclud posibilitatea de a mai putea participa la procedura de atribuire.

Prin adresa nr. ……./09.11..... înregistrată la Consiliu sub nr. ……../09.11....., ……... îți menține menținut punctul de vedere inițial.

Din documentele depuse de părți și din susținerile acestora, Consiliul constată următoarele:

……., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat licitația deschisă organizată în vederea încheierii, pe loturi, a contractului de furnizare „Echipamente medicale și aparatură medicală”, lot 5 – Diverse echipamente medicale (compus din 17 echipamente), sens în care a publicat, în SICAP, anunțul nr. ...../21.09..... Valoarea estimată a lotului 5 este de 1.545.378,15 lei, iar criteriul de atribuire este „cel mai bun raport calitate - preț”. Termenul limită de depunere a ofertelor a fost 29.10..... La procedură s-a prezentat cu ofertă un singur operator economic, altul decât contestatorul.

Nemulțumit de răspunsul nr. ……/....., publicat de autoritatea contractantă în SEAP în urma unor solicitări de clarificări, SC ..... SRL a învestit Consiliul, în termenul legal, cu soluționarea contestației care formează obiectul prezentelor cauze.

Petentul reclamă modificarea, prin intermediul clarificării din ....., a mai multor specificații tehnice ale echipamentului Ecograf performant cu aplicații de cardiologie și vasculare în cercetare 4P:

Nr. crt.	Cerința tehnica din caietului de sarcini așa cum a fost scrisa inițial	Cerința tehnica din caietului de sarcini modificata ca urmare a răspunsului nr. 22038
1	Pentru o buna ergonomie, consola de comanda prezintă posibilitate de ajustare a înălțimii ecografului pentru un interval > 435 mm. Ajustarea este posibila prin acționare electromecanica.	Pentru o buna ergonomie, consola de comanda prezintă posibilitate de ajustare a înălțimii ecografului pentru un interval > 435 mm, precum si ajustarea pe orizontala a acesteia cu min. 150 grade stanga dreapta. Ajustarea este posibila prin acționare electromecanica.
2	Monitor ce prezintă tehnologie de ultima generație tip OLED Diagonala monitorului: 22 inch Monitor plasat pe un braț articulat care permite următoarele: - deplasare pe verticala: > 145 mm - deplasare pe orizontala: > 345 mm - rotatii in orice direcție de vizualizare	Monitor ce prezintă tehnologie de ultima generație tip OLED (sau echivalent) cu diagonala monitorului: 19-22 inch Monitor plasat pe un braț articulat care sa permită următoarele: - deplasare pe verticala minim in intervalul: 135 - 145 mm - deplasare pe orizontala: 340-600 mm
3	Diagonala ecranului de comanda tactil: 12 inch	Diagonala ecranului de comanda tactil: minim in intervalul 9-12 inch
4	Adâncimea minima de scanare echipamentului < 0.2 cm	Adâncimea minima de scanare echipamentului pana la min 1 cm
5	Adâncimea maxima de scanare a echipamentului > 48 cm	Adâncimea maxima de scanare a echipamentului de la min 40 cm
6	Traductori de tip: Traductori de tip liniar acopera in întregime domeniul 2.4 -14.5m MHz,	Traductori de tip: Traductori de tip liniar precizati domeniul si aria de acoperire MHz,
7	Traductori de tip sectorial arie fazata ce acopera in întregime domeniul 1.4 -11.8 MHz, Traductori de tip sectorial arie fazata 4D acopera in întregime domeniul 1.5 - 3.8 MHz, Traductori de tip transesofagian	Traductori de tip sectorial arie fazata precizați domeniul de acoperire MHz, Traductori de tip sectorial arie fazata 4D precizați domeniul de acoperire MHz, Traductori de tip transesofagian pediatric

	pediatric acopera in întregime domeniul 3 - 9.8 MHz, Traductori de tip transesofagian 4D acopera in întregime domeniul 3 - 7.8 MHz, Traductori de tip transesofagian 2D acopera in întregime domeniul 3 - 7.8 MHz Traductori de tip convex si micro-convexa acopera in întregime domeniul 1.5 - 8.2 MHz	precizați domeniul de acoperire MHz, Traductori de tip transesofagian precizați domeniul de acoperire MHz Traductori de tip transesofagian 2D precizați domeniul de acoperire in MHz Traductori de tip convex si micro-convexa precizați domeniu
8	In vederea îmbunătățirii rezoluției de contrast, echipamantul prezintă tehnologie ce oferă fasciculului de ultrasunete un profil ultra ingust concentrat pe doua direcții de-a lungul câmpului de vizualizare Tehnologie pentru lărgirea sectorului de vizibilitate in plan apropiat prin utilizarea in totalitate a aperturii transductorului de tip arie fazata In vederea îmbunătățirii calitatii imaginii, echipamentul oferă o tehnica de procesare a imaginii prin analiza comparativa a tuturor pixelilor ce formează imaginile efective, in relație cu pixelii din imediata vecinătate Echipament ce prezintă imbunatatirea rezoluției contrastului prin compunerea spațiala a mai multor cadre obținute din unghiuri diferite ale aceleiaşi zone scanate intr-o singura imagine	- imbunatatirea rezoluției de contrast - prin tehnici diverse echivalente - intensificarea structurilor anatomice - prin tehnici diverse echivalente - lărgirea sectorului de vizibilitate in plan apropiat - prin tehnici diverse echivalente - îmbunătățirii calitatii imaginii- prin tehnici diverse echivalente imbunatatirea rezoluției contrastului prin tehnici diverse echivalente
9	B.2) Traductori: 1 bucata traductor matricial de tip sectorial arie- fazata ce inglobeaza trei tehnologii constructive, conceput pentru aplicații cardiace, pediatrice, abdominale, transcraniene, coronariene, de stres, contrast ventricular stâng, renale si pentru cord fetal - banda de frecvente de lucru acopera minim intervalul: 1.4 - 4.5 MHz - câmp vizual de peste 118° - adâncime maxima de scanare > 28 cm	B.2) Traductori: 1 bucata traductor matricial de tip sectorial arie- fazata ce inglobeaza trei tehnologii constructive, conceput pentru aplicații cardiace, pediatrice, abdominale, transcraniene, coronariene, de stres, contrast ventricular stâng, renale si pentru cord fetal - banda de frecvente de lucru acopera minim intervalul: 12-4 MHz - câmp vizual de peste 118° - adâncime maxima de scanare > 28 cm
10	1 bucata traductor liniar pentru aplicații vasculare, musculoscheletale, tiroida cu următoarele caracteristici: - banda de frecvente de lucru acopera minim intervalul: 2.4 - 9.8 MHz - câmp vizual de peste 42 mm - adancimea maxima de scanare > 11 cm poate dispune de kit de biopsie multiangular	1 bucata traductor liniar pentru aplicații vasculare, musculoscheletale, tiroida cu următoarele caracteristici: - banda de frecvente de lucru acopera minim intervalul: 3.5-11.5 MHz - câmp vizual de peste 42 mm - adancimea maxima de scanare > 11 cm poate dispune de kit de biopsie multiangular
11	1 bucata traductor de tip sectorial arie fazata volumetrica dedicat atat aplicațiilor cardiace, coronare cat si pentru cord fetal si exerciții de stress: - banda de frecventa de lucru acopera minim intervalul: 1.5 - 3.8 MHz - câmp vizual de peste 88° - adancimea maxima de scanare > 28 cm	1 bucata traductor de tip sectorial arie fazata volumetrica dedicat atat aplicațiilor cardiace, coronare cat si pentru cord fetal si exerciții de stress: - banda de frecventa de lucru acopera minim intervalul: 1.5 - 4.5 MHz - câmp vizual de peste 882 - adancimea maxima de scanare > 28 cm

Contestatorul critică, deopotrivă, la modul general, efectul restrictiv al unor modificări dar și deschiderea spre concurență prin alte specificații noi (*care permit ofertarea unor echipamente care nu se încadrau în parametrii stabiliți).*

Analizând criticile din contestație, referitoare la caracterul restrictiv al cerințelor introduse prin clarificarea anterior citată, Consiliul constată că acestea sunt neîntemeiate, în condițiile în care petentul nu a depus niciun fel de dovezi în susținerea celor reclamate, deși, potrivit art. 249 din Codul de procedură civilă, *„Cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege*”. Simpla raportare la încălcarea principiilor, fără argumente, cel puțin tehnice, nu poate fi primită de Consiliu ca justificare a abaterilor de la legea achizițiilor.

În concluziile scrise din 06.11....., față de cerințele pe care contestatorul le apreciază ca restrictive, acesta menționează că modificarea operată de autoritatea contractantă conduce la restricționarea nepermisă a accesului la procedura de atribuire a acelor operatori economici care la momentul inițierii procedurii puteau respecta cerința autorității iar după modificările operate de aceasta nu mai pot respecta forma actuală a cerinței.

Însă, pentru niciuna dintre noile caracteristici nu aduce argumente tehnice, nu prezintă modul cum este limitată participarea la procedură a operatorilor, nu aduce exemple de echipamente care nu pot satisface specificații tehnice din răspuns, nu dovedește o imposibilitate a îndeplinirii cerințelor de către produsul pe care SC ..... SRL ar fi dorit să-l oferteze.

Neîntemeiată se dovedește a fi și critica adusă de petent autorității, referitoare la faptul că prin noile valori *a lărgit cerințele caietului de sarcini acceptând şi ofertarea unor echipamente care nu se încadrau în parametrii stabiliți. Cu alte cuvinte, autoritatea a acceptat modificarea specificațiilor într-o manieră în care permitea participarea la procedură a mai multor operatori economici decât era permis inițial.*

Or, tocmai deschiderea spre o concurență cât mai largă reprezintă un principiu de bază în achizițiile publice. Prin această acțiune ofertantul își contrazice critica inițială, unde se plânge de restricționarea concurenței. Nici la acest punct contestatorul nu aduce vreun argument de încălcare a legii achizițiilor, nu prezintă dovezi prin care noile elemente tehnice, modificate în ....., îi produc un prejudiciu, dar nici nu analizează specificațiile echipamentului sub aspectul imposibilității de îndeplinire a nevoilor unității medicale.

Consiliul nu poate interveni asupra noilor caracteristici doar pe baza supozițiilor unui operator economic, dacă cel care se consideră vătămat nu demonstrează modul în care au fost încălcate dispozițiile legale în materia achizițiilor ori cum este afectat actul medical ori performanța clinică prin informațiile din ..... Simpla trimitere la principiile ce guvernează achizițiile publice, fără o minimă probare a vătămării pe care

o suferă sau o va suferi petentul, nu poate constitui motiv de anulare a clarificării din nr. 22038/.....

Potrivit art. 20 alin. (10) din HG nr. 395/2016, caietul de sarcini, alături de clarificările aduse acestuia, parte a documentației de atribuire, *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*. Din conținutul acestor prevederi legale rezultă că stabilirea cerințelor din caietul de sarcini referitoare la echipamentul ce urmează a fi achiziționat, care reflectă, potrivit legii, nevoia autorității contractante, este atribuția exclusivă a acesteia, în condițiile în care spitalul este singura în măsură să-și cunoască necesitatea medicală.

Autoritatea contractantă nu poate stabili cerințele tehnice în funcție de posibilitatea unui anume operator economic de a oferta echipamentul cerut prin caietul de sarcini. Unitatea spitalicească este ținută să respecte dispozițiile art. 155 alin. (6) din Legea nr. 98/2016: S*pecificațiile 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.*

Consiliul apreciază că, în speță, are incidență şi principiul asumării răspunderii stipulat de art. 2 alin. (2) lit. f) din Legea nr. 98/2016, conform căruia autoritatea contractantă este responsabilă pentru deciziile şi acțiunile realizate în procesul de achiziție, orice achiziție care nu ar conduce la satisfacerea în mod deplin a nevoilor sale reprezentând o folosire ineficientă a fondurilor.

Relevantă în acest sens este Hotărârea din 13 septembrie 2011, cauza T-8/09, Dredging International NV și Ondernemingen Jan de Nul NV, împotriva Agenției Europene pentru Siguranța Maritimă, pct. 68, în care Tribunalul Uniunii Europene a reținut:

În această privință, trebuie adăugat că scopul procedurii de atribuire a contractelor este satisfacerea nevoilor autorității contractante în cele mai bune condiții posibile. În consecință, autoritatea contractantă trebuie să poată defini în mod liber obiectul unui contract de achiziții publice în funcție de nevoile sale, ceea ce implică faptul că nu poate fi obligată să ia în considerare o ofertă care se referă la un alt obiect decât cel avut în vedere de autoritatea menționată, astfel cum este stabilit în documentele de invitație la licitație.

Demnă de luat în seamă este și Hotărârea CJUE din 20 septembrie ....., cauza C 546/16, Montte SL împotriva Musikene, pct. 32:

[…] autoritățile contractante dispun […] de libertatea de a determina, în conformitate cu nevoile lor, printre altele, nivelul de calitate tehnică pe care trebuie să îl asigure ofertele depuse în funcție de caracteristicile și de obiectul contractului în cauză și de a stabili un prag

minim pe care aceste oferte trebuie să îl respecte din punct de vedere tehnic.

În consecință, se vor respinge cererile de anulare a adresei nr. 22038/..... și de prelungire a perioadei de elaborare a ofertelor.

Pentru argumentele de mai sus, Consiliul, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, va respinge, ca nefondată, contestația formulată de SC ..... SRL.

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 elaborare a documentației de atribuire.

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

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de SC ..... SRL, în contradictoriu cu ……..

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

Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
.....	**.....**	**.....**

.