.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, Bucureşti, cod poştal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 şi +4 021.310.46.42 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 ....., str. ……., înregistrată în Registrului Comerțului sub nr. ....., având CUI ....., reprezentată legal prin ..... – director general, împotriva adresei din 14.08..... de modificare a documentației de atribuire, elaborată de ....., cu sediul în ....., str. ……, ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă organizată în vederea atribuirii contractului de furnizare „.....”, cod CPV 33111650-2 – Aparate de mamografie (Rev.2), s-a solicitat anularea parțială a adresei din data de 14.08....., modificarea cerințelor caietului de sarcini, suspendarea procedurii de atribuire 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 adresa din 14.08..... de modificare a documentației de atribuire, solicitând cele menționate în partea introductivă a deciziei.

SC ……. SRL face un scurt istoric al procedurii şi consideră că modificările aduse caietului de sarcini prin documentul postat în SEAP în data de 14.08..... au fost elaborate cu încălcarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice şi a Deciziei CNSC nr. …../...../……../29.06.....

.

Modificările intervenite asupra caietului de sarcini au fost cauzate de următoarele evenimente:

- în 04.05..... operatorul economic …… SRL a notificat autoritatea contractantă cu privire la conținutul documentației de atribuire, solicitând modificarea unei serii de cerințe din caietul de sarcini;
- în 11.05..... unitatea achizitoare a răspuns notificării prealabile, transmițând documentul numai operatorilor înscriși în SEAP la procedura de atribuire;
- în 18.05..... ……. SRL a depus la Consiliu contestație împotriva specificațiile tehnice care nu au fost remediate de autoritatea contractantă; Consiliul a dispus prin decizia nr. ……/...../1672/29.06..... modificarea cerințelor tehnice;
- în 02.08..... autoritatea contractantă a postat în SEAP documentul Remediere mamograf.docx, conținând caietul de sarcini modificat conform decizie CNSC;
- în 14.08....., ca urmare a contestației depuse de ……. în 13.08....., autoritatea contractantă a postat în SEAP documentul Modificare ..... mamograf.docx, prin care a revenit asupra măsurilor de remediere dispuse de aceasta și comunicate prin adresa postată pe SEAP în data de 11.05....., aducând noi modificări la caietul de sarcini.

Contestatorul precizează că, prin raportare la cerințele stabilite de autoritatea contractantă până la data de 14.08....., prin documentația de atribuire și adresele de clarificare postate anterior pe SEAP de către aceasta, avea posibilitatea depunerii unei oferte în cadrul procedurii de atribuire, deținând în gama de produse furnizate un echipament care îndeplinea fiecare dintre cerințele stabilite de autoritatea contractantă.

Prin modificările aduse de autoritatea contractantă, prin adresa postată pe SEAP în 14.08....., aceasta a îngrădit participarea la prezenta procedură a societății contestatoare, modificând cerințele caietului de sarcini într-o manieră care asigură accesul la procedură unui singur operator economic, furnizor al echipamentelor ……., acestea fiind unicele echipamente care îndeplinesc, în mod cumulativ, toate cerințele stabilite prin caietul de sarcini, operator care a fost și contestatorul procedurii de atribuire - Mediq Innovative Technologies SRL

Față de această împrejurare, contestatorul consideră că autoritatea contractantă a definit specificațiile tehnice cu încălcarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, astfel neasigurându-se o concurență reală și efectivă în cadrul procedurii de atribuire.

Contestatorul detaliază sub formă tabelară modificările aduse de autoritatea contractantă caietului de sarcini, respectiv modul în care aceasta a modificat măsurile de remediere inițial adoptate în 11.05....., cu privire la caietul de sarcini, și acceptate de …….SRL

Societatea contestatoare consideră că, prin răspunsul la notificarea prealabilă din 11.05....., autoritatea contractantă a lărgit cerințele caietului de sarcini acceptând și ofertarea unor echipamente care nu se încadrau în parametrii stabiliți.

.

În opinia contestatorului, prin modificările aduse caietului de sarcini în data de 14.08....., prevalându-se de criticile formulate de …….. SRL, autoritatea contractantă a procedat la modificarea substanțială a anumitor cerințe 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.

Referitor la criticile societății contestatoare acestea vizează următoarele cerințe:

În ceea ce privește cerința stabilită prin caietul de sarcini parte a documentației de atribuire referitoare la colimator: *„Câmpuri de vizualizare minime: 24 x 29 cm si 19 x 23 cm”*, prin notificarea prealabilă formulată de ……. SRL, acesta a solicitat modificarea cerinței prin acceptarea de *„Câmpuri de vizualizare minime: 24 x 29 cm și 15 x 30 cm*”.

În răspunsul său, autoritatea contractantă a precizat că *„Cerința este îndeplinită, întrucât aria de vizualizare de 450 cm^2 (15 x 30 cm) este mai mare decât valoarea solicitată în caietul de sarcini*”.

Contestatorul subliniază faptul că necesitatea autorității contractante viza în fapt aria de vizualizare și nu dimensiunile efective ale câmpului de vizualizare. În răspunsul furnizat autoritatea contractantă nu a dispus modificarea cerinței.

Societatea …… SRL a fost de acord cu remedierea adoptată de autoritatea contractantă, cerința nefiind inclusă în contestația formulată de aceasta.

Astfel, chiar dacă autoritatea a avut intenția de a alinia cerințele caietului de sarcini cu măsurile de remediere dispuse ca răspuns la cea de-a doua contestație formulată de operatorul economic mai sus menționat, modul în care aceasta a modificat cerința nu a fost unul justificat, în condițiile în care ea însăși a justificat în răspunsul său la notificarea prealabilă faptul că dimensiunile cerute de contestator asigură aria de vizualizare necesară de 450 cm^2.

Societatea contestatoare consideră că spitalul ar fi trebuit să păstreze cerința stabilită inițial și, suplimentar, să accepte inclusiv varianta propusă ulterior. Mai mult, precizează că cerința, așa cum a fost modificată de autoritatea contractantă, este restrictivă, aceasta fiind îndeplinită doar de echipamentul furnizat de către …….. SRL, produs de ……...

În acest sens prezintă sub formă tabelară parametrii atinși de echipamentele a trei mari producători în domeniu, care asigură rezultatele dorite de autoritatea contractantă, chiar unele superioare, dar care nu îndeplinesc cerința, respectiv ……., ……. și …….

Referitor la cerința stabilită prin caietul de sarcini privind aplicațiile software și caracteristica: *„Maxim 9 proiecții pentru reducerea dozei de radiație*”, contestatorul menționează faptul că, prin notificarea prealabilă formulată de …….. SRL, acesta a solicitat modificarea cerinței prin acceptarea ca modulul software de tomosinteză *„să permită cel puțin 9*

.
proiecții cu reducerea dozei de radiație la nivelul unei expuneri 2D în aceeași incidență”.

În răspunsul său din 11.05....., autoritatea contractantă a precizat că „se acceptă și ofertarea unor mamografe digitale care permit în tomosinteză «Interval maxim de proiecții 9-13», dar care prezintă o doză de radiație în tomosinteză asemenea celei în achiziție 2D (se va demonstra prin studii)”.

Ulterior, prin contestația formulată, ……. SRL a criticat măsura de remediere a autorității contractante, solicitând completarea cerinței tehnice, respectiv: *„Se acceptă și ofertarea unor mamografe digitale care permit în tomosinteză «interval minim de proiecții 9 – 13»”*.

În decizia nr. ……/...../……../29.06....., Consiliul a reținut faptul că „prin contestație se solicită eliminarea, din cadrul răspunsului la notificarea prealabilă a textului „dar care prezintă o doză de radiație în tomosinteză asemenea celei în achiziție 2D (se va demonstra prin studii)” și a admis critica contestatoarei, după cum urmează: „În astfel de condiții, Consiliul va admite această critică, în sensul celor solicitate de contestator”.

Astfel, conform deciziei adoptate de Consiliu, autoritatea contractantă era obligată să modifice cerința întocmai solicitării.

Cu toate acestea, prin documentul postat pe SEAP în 14.08....., autoritatea contractantă a modificat cerința caietului de sarcini, dar și cerința stabilită prin măsura de remediere postată pe SEAP în 11.05....., fără însă a ține cont de decizia obligatorie a Consiliului. Mai exact, prin documentul postat în 14.08....., autoritatea contractantă a modificat cerința astfel: „Cel puțin 9 proiecții cu reducerea dozei de radiație la nivelul unei expuneri 2D în aceeași incidență”.

Astfel, rezultă fără îndoială faptul că autoritatea contractantă nu și-a însușit decizia Consiliului în ceea ce privește modul de modificare a cerinței, respectiv a eliminat intervalul maxim de proiecții solicitat în cadrul măsurii de remediere adoptate de ea însăși în data de 11.05..... și nu a eliminat din cadrul cerinței specificațiile referitoare la doza de radiație, deși acestea au făcut obiectul criticilor adresate de contestator, încălcând astfel prevederile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit căruia: „Decizia Consiliului este obligatorie pentru părțile cauzei”.

În ceea ce privește cerința stabilită prin caietul de sarcini referitoare la posibilitatea de upgrade cu modul software care permite: *„poziția de parcare a tubului: minim ±30° pentru accesul îmbunătățit în timpul procedurii*”, contestatorul arată că, prin notificarea prealabilă formulată de Mediq Innovative Technologies SRL, s-a solicitat modificarea cerinței prin acceptarea posibilității de upgrade cu modul software care permite *„pozitia de parcare a tubului: minim 30° dincolo de angularea stereo, pentru accesul îmbunătățit în timpul procedurii*”.

În răspunsul său, autoritatea contractantă a precizat că *„se acceptă și ofertarea unui mamograf digital care permite în stereotaxie «poziție de parcare a tubului: minim 30° dincolo de angularea stereo, pentru accesul îmbunătățit în timpul procedurii»”*.

Astfel, autoritatea contractantă a acceptat, pe lângă echipamentele care aveau posibilitatea de upgrade cu modul software care permitea *„poziția de parcare a tubului: minim ±30° pentru accesul îmbunătățit în timpul procedurii*”, și ofertarea de echipamente care permiteau upgrade

.
cu modul software *„poziția de parcare a tubului: minim 30° dincolo de angularea stereo, pentru accesul îmbunătățit în timpul procedurii*”.

Societatea …….. SRL a fost de acord cu remedierea adoptată de autoritatea contractantă, cerința în cauză nefiind inclusă în contestația formulată.

Prin documentul postat pe SEAP în 14.08....., autoritatea contractantă a modificat cerința, limitând accesul la procedură prin acceptarea exclusiv a echipamentelor de upgrade cu modul software care permitea „poziția de parcare a tubului: minim 30° dincolo de angularea stereo, pentru accesul îmbunătățit în timpul procedurii”.

Astfel, chiar dacă autoritatea contractantă a avut intenția de a alinia cerințele caietului de sarcini cu măsurile de remediere dispuse ca răspuns la cea de-a doua contestație formulată de operatorul economic mai sus menționat, modul în care a modificat cerința nu a fost unul justificat, în condițiile în care ea însăși a acceptat inițial ofertarea atât a echipamentelor care aveau posibilitatea de upgrade cu modul software care permitea *„poziția de parcare a tubului: minim ±30° pentru accesul îmbunătățit în timpul procedurii*”, cât și a echipamentelor care permit upgrade cu modul software care permitea *„poziția de parcare a tubului: minim 30° dincolo de angularea stereo, pentru accesul îmbunătățit în timpul procedurii*”.

Contestatorul consideră că modificarea cerinței din caietul de sarcini reprezintă, în fapt, o modalitate de restrângere artificială a competiției de către autoritatea contractantă şi, prin urmare, solicită revenirea la cerința stabilită de autoritatea contractantă în cadrul măsurilor de remediere dispuse în 11.05.....

În ceea ce privește cerința stabilită prin caietul de sarcini referitoare la compresie: *„Manuală cu o forță de compresie de maxim 27 daN*”, societatea contestatoare subliniază faptul că, prin notificarea prealabilă formulată de ……. SRL, s-a solicitat modificarea cerinței prin acceptarea unei compresii manuale de maxim 20 daN .

În răspunsul său, autoritatea contractantă a precizat că cerința nu se modifică.

Mai mult, ……. SRL a fost de acord cu punctul de vedere al autorității contractante, cerința în cauză nefiind inclusă în contestația formulată de acesta.

Astfel, contestatorul nu a înțeles motivul pentru care autoritatea contractantă a procedat la modificarea cerinței din caietul de sarcini în sensul diminuării valorii maxime a forței de compresie acceptate, în condițiile în care cerința de remediere a respectivului operator economic respectiv de maxim 20 daN se încadra în maximul impus de autoritatea contractantă.

În concluzie, prin modificarea cerinței din caietul de sarcini autoritatea contractantă a limitat accesul la procedură a operatorilor care furnizează echipamente cu o forță de compresie manuală mai mare de 20 daN și care respectau cerința inițială referitoare la maximul de 27 daN.

.

Având în vedere cele expuse anterior, contestatorul solicită obligarea autorității contractante la modificarea cerințelor caietului de sarcini.

În drept, SC …… SRL își sprijină contestația pe dispozițiile legale invocate în cuprinsul acesteia.

Prin adresa nr. ……../28.08....., înregistrată la Consiliu sub nr. ……/28.08....., autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere cu privire la contestație, solicitând respingerea acesteia ca nefondată.

Autoritatea achizitoare prezintă un scurt istoric al modului de desfășurare al procedurii și menționează că solicitările și criticile formulate în contestație de SC ……. SRL sunt în contradictoriu cu tot ce a reținut Consiliul prin decizia nr. ……/……../……./29.06.....

Potrivit autorității contractante, a da curs solicitărilor de modificări, conform contestației, nu ar duce decât la poziționarea autorității contractante în situația inițială și, pe cale de consecință, la ignorarea celor stabilite ca obligatorii prin Decizia CNSC nr. ……./……../……./29.06.....

Autoritatea contractantă menționează că modificările efectuate în conformitate cu decizia Consiliului nr. ……/……../……../29.06..... nu favorizează niciun operator economic și permit participarea tuturor operatorilor economici.

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat licitația deschisă în vederea atribuirii contractului de furnizare „.....", sens în care a publicat, în SEAP, anunțul de participare nr. ...../..... Valoarea estimată a contractului este de 1.055.462 RON, iar criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut".

Anterior, pe rolul Consiliului s-a aflat dosarul nr. ……/..... Prin Decizia nr. ……/……/…… din 29.06....., Consiliul a admis contestația formulată de SC …… SRL și a obligat autoritatea contractantă la modificarea caracteristicilor tehnice și publicarea lor în SEAP, conform celor din motivare, în termen de 20 de zile de la primirea deciziei.

De asemenea, tot pe rolul Consiliului s-a aflat și dosarul nr. ...../..... Prin Decizia nr. ……/……../..... din 21.08....., Consiliul a luat act de renunțarea ……. SRL la contestația sa nr. ……../13.08....., ca urmare a măsurilor de remediere adoptate de autoritatea contractantă în 14.08.....

Nemulțumită de modificările aduse caietului de sarcini și publicate în SEAP în 14.08....., SC …….. SRL a învestit Consiliul, în termenul legal, cu soluționarea contestației care formează obiectul prezentei cauze.

Cererea de suspendare a procedurii de atribuire, formulată în prezenta cauză, a fost respinsă, ca rămasă fără obiect, în baza art. 22, coroborate cu prevederile art. 23 din Legea nr. 101/2016, prin

Încheierea nr. 447/...../..... din 28.08....., întrucât autoritatea contractantă a suspendat procedura la data de .....

Prima critica se referă la specificația tehnică *„Câmpuri de vizualizare minime: 24 x 29 cm si 19 x 23 cm”*.

Consiliul reține următoarele:

- prin caietul de sarcini s-a cerut *Campuri de vizualizare minime: 24 x 29 cm si 19 x 23 cm;*
- în răspunsul la notificarea prealabilă din 04.05....., comunicat în 11.05.2017 doar operatorilor care s-au înscris la procedură, s-a menționat:

13. Referitor la solicitarea din caietul de sarcini, cap. Colimator: "Câmpuri de vizualizare minime: 24 x 29 cm și 19 x 23 cm".
Solicitare: "Câmpuri de vizualizare minime: 24 x 29 cm și 15 x 30 cm".
Răspuns: Cerința este îndeplinită, întrucât aria de vizualizare de 450 cm^2 (15 x 30 cm) este mai mare decât valoarea solicitată în caietul de sarcini.
Astfel, cerința obiectivă formulată în caietul de sarcini se menține "Câmpuri de vizualizare minime: 24 x 29 cm si 15 x 30 cm".

- în 02.08....., autoritatea contractantă a publicat în SEAP caietul de sarcini modificat, cu cerința: Campuri de vizualizare minime: 24 x 29 cm si 19 x 23 cm;
- în 10.08....., autoritatea contractantă a publicat, în SEAP, parțial răspunsul din 11.05.....:

13: "se menține "Campuri de vizualizare minime: 24 x 29 cm și 15 x 30 cm", intrucat cerinta este indeplinita de contestatoare".

- în 14.08....., s-a publicat în SEAP documentul Modificare ..... mamograf, prin care se intervine și asupra cerinței reclamate:

13. Referitor la solicitarile din caietul de sarcini, cap. Colimator:
Urmatoarea cerinta : "Campuri de vizualizare minime: 24 x 29 cm si 19 x 23 cm
Se modifica astfel: "Campuri de vizualizare minime: 24 x 29 cm si 15 x 30 cm"

Singura justificare a autorității contractante pentru modificările repetate de mai sus se găsește în punctul de vedere față de prezenta contestație: […] am remediat asa cum am inteles si funcție de necesitatea exprimata de personalul medical cu privire la ceea ce se dorea a fi achiziționat, parte din cele inserate in caietul de sarcini, motiv pentru care CNSC a fost din nou sesizat cu contestația nr. ……../13.08....., inregistata sub nr. ……/14.08....., SC …….. SRL criticând in contestația formulata masurile de remediere luate de spital.

[…] ulterior prin adresa nr. ……/16.08....., înregistrata la CNSC sub nr……../20.08....., contestatoarea SC ……. SRL, luand act de remedierea actelor administrative atacate, a inteles sa renunțe la soluționarea contestației.

In acest context, va rugam sa constatați ca criticile formulate in contestația contestatoarei SC ……SRL, emisa sub nr. ...../....., sunt in contradictoriu cu tot ce a retinut CNSC prin Decizia nr. ……/...../……./29.06....., pe care spitalul, ca autoritate contractanta, a dus-o la indeplinire, motiv pentru care, asa cum am aratat, mai sus firma SC ……. SRL nu a mai formulat plângere si a renunțat la soluționarea contestației formulate.

.

A da curs solicitărilor de efectuare de modificări conform actualei contestații nu ar duce decât la situarea spitalului in situația inițiala si, pe cale de consecința, la ignorarea celor stabilite ca obligatorii prin Decizia CNSC nr. ……/……../……../29.06.....

Consiliul remarcă necontestarea de către SC ……. SRL a cerinței de mai sus, deci nu poate reține ca validă afirmația autorității cum că modificarea din 14.08..... ar fi o măsură de remediere.

Din motivarea tehnică a cerinței (inclusă în răspunsul transmis doar operatorilor economici în 11.05.....) se înțelege că achizitorul are nevoie ca aria de vizualizare să fie de minim 19 x 23 cm2, respectiv 437 cm2 (fără a se face referiri la dimensiunile efective ale câmpului de vizualizare). Or, impunerea unei arii de minim 15 x 30 cm2 intră în contradicție cu necesitatea exprimată de autoritatea contractantă în acel răspuns.

Pe de altă parte, un minim de 15 x 30 cm^2, respectiv de 450 cm^2, care poate fi îndeplinit doar de un operator economic, conduce la restrângerea nejustificată a numărului de participanți la procedură, fapt interzis de art. 155 alin. (6) din Legea nr. 98/2016 *[Specificațiile tehnice trebuie să permită tuturor operatorilor economici accesul egal la procedura de atribuire și nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate față de asigurarea unei concurențe efective între operatorii economici.]*

Văzând că autoritatea contractantă nu a formulat apărări tehnice pentru menținerea cerinței 15 x 30 cm^2, singurul argument fiind dat de o vizibilitate de minim 19 x 23 cm^2, și întrucât noua cerință conduce la restrângerea concurenței, Consiliul apreciază ca întemeiată critica petentului, obligând unitatea spitalicească să reclarifice specificația tehnică în sensul unei necesități de *Campuri de vizualizare minime: 24 x 29 cm si 19 x 23 cm,* cu acceptarea produselor care au valori superioare.

Referitor la critica privind specificația tehnică publicată în 14.08..... - Maxim 9 proiecții pentru reducerea dozei de radiație, contestatorul reclamă faptul că autoritatea contractantă nu și-a însușit decizia Consiliului în ceea ce privește modul de modificare a cerinței, respectiv a eliminat intervalul maxim de proiecții solicitat în cadrul măsurii de remediere adoptate de ea însăși în data de 11.05..... și nu a eliminat din cadrul cerinței specificațiile referitoare la doza de radiație, deși acestea au făcut obiectul criticilor adresate de contestatoare […].

Consiliul reține următoarele:

- prin caietul de sarcini s-a solicitat *maxim 9 proiecții pentru reducerea dozei de radiație;*
- prin contestația din 17.05..... s-a cerut remedierea cerinței tehnice astfel: Se accepta si ofertarea unor mamografe digitale care permit in tomosinteza interval maxim de proiecții 9-13, cu eliminarea, din cadrul răspunsului la notificarea prealabilă aferentă acelei contestații a textului "dar care prezintă o doză de radiație în tomosinteză asemenea celei în achiziție 2D (se va demonstra prin studii)";
- Consiliul, în Decizia nr. ……/……../……. din 29.06....., a dispus admiterea criticii, în sensul celor solicitate de contestator:

[…] se cere prin contestație remedierea cerinței tehnice: "Se accepta si ofertarea unor mamografe digitale care permit in tomosinteza "interval

.
maxim de proiecții 9-13", motivat de faptul că Autoritatea Contractanta a întocmit Caietul de Sarcini intr-o maniera prin care doar sistemul GE - Pristina răspunde in totalitate cerințelor, restrângerea acestora nepermitand participarea si altor ofertanți la procedura de atribuire.
Consiliul reține că, în fapt, prin contestație se solicită eliminarea, din cadrul răspunsului la notificarea prealabilă a textului "dar care prezintă o doză de radiație în tomosinteză asemenea celei în achiziție 2D (se va demonstra prin studii)".

În soluționarea criticii Consiliul ia act de articolul de specialitate invocat de autoritatea contractantă în răspunsul la notificare, articol publicat în aprilie 2009, la adresa de internet www.ncbi.nlm.nih.gov/ pubmed/19472626, din care extrage următorul text:

Finally, of the 63 acquisition geometries studied, the one that resulted in the highest quality reconstruction, considering both in-plane quality and vertical resolution, consisted of the acquisition of 13 projections over a 60 degrees angular range.

Așa cum a arătat și autoritatea contractantă, în acest articol se menționează:[…] pentru obținerea unor reconstrucții de înaltă calitate în tomosinteză, numărul de proiecții optime este de maxim 13 proiecții, iar valoarea optimă a angulației nu trebuie să depăşească 60°.

Dar argumentele se bazează pe o opinie de specialitate din 2009, care nu are rol nici de normă, standard tehnic ori act normativ. Chiar și în opinia autorului studiului, numărul de proiecții este legat de unghiul proiecției, dar nu de solicitarea autorității, privind doza de radiație în tomosinteză asemenea celei în achiziție 2D.

Justificând cerința printr-un articol de specialitate, autoritatea dovedește că nici ea nu a fost în măsură să determine temeiul tehnic legal și obligatoriu a fi respectat de toate sistemele mamograf cu tomosinteză.

În astfel de condiții, Consiliul va admite această critică, în sensul celor solicitate de contestator.

- în 02.08....., autoritatea contractantă a publicat în SEAP caietul de sarcini modificat: Se accepta si ofertarea unor mamografe digitale care permit in tomosinteza interval maxim de proiecții 9-13;
- în 14.08....., s-a publicat în SEAP documentul Modificare ..... mamograf, prin care se intervine și asupra cerinței reclamate:

22. Referitor la solicitarile din caietul de sarcini, cap. (1) Modul software tomosinteza care permite:
Urmatoarea cerinta :
- Maxim 9 proiectii pentru reducerea dozei de radiatie;
Se modifica astfel :
- <u>Cel putin 9 proiectii cu reducerea dozei de radiatie la nivelul unei expuneri 2D in aceeasi incidenta</u>.

Nici față de această critică unitatea spitalicească nu a formulat nicio opinie tehnică. Din contră, în punctul de vedere a afirmat:

.

[…] va rugam sa constataţi ca criticile formulate in contestaţia contestatoarei SC MEDIST IMAGING &POC SRL, emisa sub nr. ...../....., sunt in contradictoriu cu tot ce a retinut CNSC prin Decizia nr. 1823/...../1672/29.06....., pe care spitalul, ca autoritate contractanta, a dus-o la indeplinire, motiv pentru care, asa cum am aratat, mai sus firma SC ……. SRL nu a mai formulat plângere si a renunţat la soluţionarea contestaţiei formulate.

A da curs solicitărilor de efectuare de modificări conform actualei contestaţii nu ar duce decât la situarea spitalului in situaţia iniţiala si, pe cale de consecinţa, la ignorarea celor stabilite ca obligatorii prin Decizia CNSC nr. ……/...../……/29.06.....

Contrar celor declarate de autoritate în punctul de vedere, Consiliul constată că ultima clarificare referitoare la cerinţa criticată (postată în SEAP la 14.08.....) nu respectă punerea în aplicare a Deciziei nr. ……./...../……/29.06....., deşi actul Consiliului este obligatoriu pentru părţile cauzei (art. 28 alin. (1) Legea nr. 101/2016). Dacă autoritatea contractantă, sau orice altă persoană, nu ar fi fost de acord cu soluţia pronunţată de Consiliu, ar fi trebuit să atace cu plângere decizia în cauză. Din consultarea portalului instanţelor de judecată (http://portal.just.ro) reiese că nu a fost înregistrată nicio plângere depusă împotriva acestei decizii, la Curtea de Apel ....., singura competentă să o soluţioneze. Astfel, decizia fiind definitivă, autoritatea avea obligaţia respectării ei. Această înseamnă că documentaţia de atribuire, în forma ei finală, trebuie să conţină soluţiile date de organismul administrativ-jurisdicţional, nu cum a procedat spitalul să le publice în 02.08..... şi, ulterior, în 14.08....., să le infirme prin alte dispoziţii.

În plus, neducerea la îndeplinire de către autoritatea contractantă a deciziilor Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor constituie contravenţie, conform art. 224 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

Pentru cele de mai sus, Consiliul va obliga autoritatea contractantă să pună în aplicare Decizia nr. ……../...../……/29.06....., respectiv să publice o clarificare în sensul că Se accepte si ofertarea unor mamografe digitale care permit in tomosinteza interval maxim de proiecţii 9-1, fără referire la doza de radiaţie.

A treia critică se referă la posibilitatea de upgrade cu modul software care permite *„poziţia de parcare a tubului: minim ±30° pentru accesul îmbunătăţit în timpul procedurii"*.

În soluţionare Consiliul reţine următoarele:

- prin caietul de sarcini s-a impus: *pozitia de parcare a tubului: minim ± 30° pentru accesul imbunatatit in timpul procedurii;*
- în răspunsul la notificarea prealabilă din 04.05....., comunicat în 11.05.2017 doar operatorilor care s-au înscris la procedură, s-a menţionat:

Poziţia de parcare a tubului: minim +/- 30° pentru accesul imbunatatit in timpul procedurii".
Solicitare: "poziţia de parcare a tubului: minim 30° <u>dincolo de angularea stereo</u>, pentru accesul imbunatatit in timpul procedurii".
Răspuns: Atât timp cât actul medical nu suferă limitări, <u>se acceptă si</u> ofertarea unui mamograf digital care permite în stereotaxie "poziţie de parcare a tubului: minim 30° <u>dincolo de angularea stereo</u>, pentru accesul imbunatatit in timpul procedurii"

.

- în 02.08....., autoritatea contractantă a publicat în SEAP caietul de sarcini modificat, prin care revine la forma din caietul de sarcini inițial: ”pozitia de parcare a tubului: minim ±30° pentru accesul imbunatatit in timpul procedurii”;
- în 10.08....., autoritatea contractantă a publicat răspunsul la notificarea prealabilă din 04.05.....:

Se acceptă și ofertarea unui mamograf digital care permite în stereotaxie ”poziție de parcare a tubului: minim 30° dincolo de angularea stereo, pentru accesul imbunatatit in timpul procedurii”;

- în 14.08....., s-a publicat în SEAP documentul Modificare ..... mamograf, prin care se intervine și asupra cerinței reclamate:

26. Referitor la solicitarile din caietul de sarcini, cap. (3) Posibilitatea de upgrade cu modul de software care permite:
Urmatoarea cerinta: "[...] pozitia de parcare a tubului: minim ±30° pentru accesul imbunatatit in timpul procedurii"
Se modifica astfel: pozitia de parcare a tubului: minim 30° dincolo de angularea stereo, pentru accesul imbunatatit in timpul procedurii;"

Contestatorul reclamă faptul că modificarea din 14.08..... are ca efect restrângerea artificială a competiției și solicită revenirea la forma din 11.05....., deși petentul nu aduce lămuriri suplimentare asupra modalității de afectare a dreptului operatorilor de a participa la procedură.

Din cele de mai sus, se observă că, deși prin clarificarea din 11.05..... se acceptă pe lângă echipamente cu poziția de parcare a tubului: minim ±30° pentru accesul îmbunătățit în timpul procedurii” și mamograf digital care permite în stereotaxie "poziție de parcare a tubului: minim 30° dincolo de angularea stereo, pentru accesul imbunatatit in timpul procedurii poziția de parcare a tubului: minim ±30° pentru accesul îmbunătățit în timpul procedurii”, prin clarificarea din 14.08..... s-a dat dreptul participării doar a echipamentelor cu pozitia de parcare a tubului: minim 30° dincolo de angularea stereo, pentru accesul imbunatatit in timpul procedurii.

Referitor la această critică autoritatea contractantă nu a emis niciun argument tehnic, ci doar punctul de vedere general redat anterior.

Consiliul reține, însă, ca relevantă opinia spitalului, transmisă în 11.05..... numai operatorilor înscriși la procedura de atribuire: Atât timp cât actul medical nu suferă limitări, se acceptă si ofertarea unui mamograf digital care permite în stereotaxie "poziție de parcare a tubului: minim 30° dincolo de angularea stereo, pentru accesul imbunatatit in timpul procedurii", răspuns ce permite accesul la competiție a unui număr mai mare de operatori economici.

În clarificările ulterioare, unitatea spitalicească nu a infirmat această motivare, ci s-a limitat doar să modifice specificația tehnică reclamată. Lipsa vreunui argument în combaterea criticii de restrângere a concurenței poate fi interpretată ca o acceptare a celor susținute de petent.

Având în vedere răspunsul pertinent al autorității, din 11.05....., prin care se deschide concurența, precum și lipsa unor justificări tehnice de infirmare a celor reclamate prin contestație, Consiliul apreciază ca întemeiată critica, și va obliga unitatea spitalicească să modifice documentația de atribuire printr-o clarificare de tipul celei din 11.05.....: Atât timp cât actul medical nu suferă limitări, se acceptă si ofertarea unui mamograf digital care permite în stereotaxie "poziție de parcare a tubului: minim 30° dincolo de angularea stereo.

.

Cea de a patra critică privește modificarea cerinței referitoare la compresie *Manuală cu o forță de compresie de maxim 27 daN în Manuala cu o forta de compresie de maxim 20 daN*

Consiliul reține următoarele:

- prin caietul de sarcini s-a impus: *Compresie: Manuala cu o forta de compresie de maxim 27 daN;*
- în răspunsul la notificarea prealabilă din 04.05....., comunicat în 11.05.2017 doar operatorilor care s-au înscris la procedură, autoritatea nu a acceptat reducerea cerinței la maxim 20 daN:

Referitor la solicitările din caietul de sarcini, cap. Compresie: "Manuala cu o forța de compresie de maxim 27 daN".
Solicitare: "Manuala cu o forța de compresie de maxim 20 daN".
Răspuns: Conform Fig.7. și Fig.8. se poate observa că pe piața de profil există și alți producători precum: biologic și Giotto care permit compresia manuală a sânului cu o forță de compresie de 30 daN, ceea ce demonstrează faptul că această cerință nu restricționează accesul la procedură a unor producători precum Giotto și Hologic.

- în 02.08....., în caietul de sarcini modificat cerința a rămas aceeași: Manuala cu o forta de compresie de maxim 27 daN

- în 10.08....., autoritatea contractantă a publicat în SEAP răspunsul parțial la notificarea prealabilă din 04.05.....:
  27: "cerința obiectivă formulată în caietul de sarcini nu se modifică " Manuala cu o forta de compresie de maxim 27 daN".
- prin clarificarea publicată în SEAP, în 14.08....., cerința tehnică a fost modificată: Manuala cu o forta de compresie de maxim 20 daN.

Apărările tehnice față de această critică sunt doar cele din răspunsul din 11.05..... care, în fapt, infirmă chiar și cerința de maxim 27 daN: pe piața de profil există și alți producători precum: biologic și Giotto care permit compresia manuală a sânului cu o forță de compresie de 30 daN (din moment ce s-a cerut maxim 27 daN, valoarea de 30 daN nu va îndeplini cerința solicitată, spitalul demonstrând caracterul restrictiv al valorii inițiale). Pe cale de consecință, impunerea unei valori de maxim 20 daN va limita și mai mult numărul participanților.

Autoritatea contractantă neavând argumente pentru reducerea acestei cerințe la 20 daN, dovedind chiar ea nivelul restrictiv prin răspunsul din 11.05....., Consiliul va admite critica petentului de a se menține specificația tehnică la maximul de 27 daN.

Pentru toate cele de mai sus, în temeiul art. (2) și (5) din Legea nr. 98/2016, Consiliul va anula adresa Modificare ..... mamograf, publicată în SEAP în 14.08....., în partea ce privește cele 4 cerințe tehnice contestate, va obliga autoritatea contractantă să modifice cerințele caietul de sarcini conform celor precizate anterior, cu publicarea modificărilor în SEAP. Având în vedere că modificările au impact asupra întocmirii ofertei, Consiliul va obliga autoritatea la stabilirea unei noi date pentru depunerea ofertelor, fiind incidente dispozițiile art. 153 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016 [Autoritatea contractantă prelungește perioada stabilită în anunțul de participare sau în documentele achiziției pentru depunerea ofertelor/solicitărilor de participare, în următoarele

.
cazuri: (…) b) în cazul în care se modifică semnificativ documentele achiziției.].

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

Admite contestația formulată de SC …… SRL, în contradictoriu cu ..... și anulează adresa Modificare ..... mamograf, publicată în SEAP în 14.08....., în partea ce privește cele 4 cerințe tehnice contestate, obligă autoritatea contractantă să modifice caietul de sarcini conform celor din motivare, să publice modificările în SEAP și să stabilească o nouă dată pentru depunerea ofertelor, în termen de 15 zile de la primirea prezentei decizii.

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 de la comunicare, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

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

Redactată în …….. exemplare, conține ……. pagini