CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +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, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ..... /...../.....
Data: .....

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ...../....., formulată de .., cu sediul în ....., str. .., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ....., CUI ....., reprezentată de domnul .. – director general, împotriva documentației de atribuire emisă de ....., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ....., .., sector ....., în cadrul procedurii de licitație deschisă organizată în vederea atribuirii contractului de furnizare având ca obiect „INSTALAȚIE RADIOLOGICĂ CU ..... POST CU SCOPIE + GRAFIE DIGITALĂ”, cod CPV 33111000-....., contestatoarea a solicitat suspendarea procedurii de atribuire, să se constate că, prin modul de definire a specificațiilor caietului de sarcini, autoritatea contractantă a încălcat dispozițiile art. 155 alin. (6) și ale art. 156 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, obligarea autorității contractante la modificarea specificațiilor caietului de sarcini, cu prelungirea perioadei de elaborare a ofertelor, iar în subsidiar anularea procedurii și reluarea ei cu respectarea dispozițiilor legale. Prin încheierea nr. 654/...../...../11.12....., Consiliul s-a pronunțat asupra capătului de cerere de suspendare a procedurii de atribuire, respingându-l ca nefondat. 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. (.....) din Legea nr. 101/2016, să

soluționeze contestația formulată în cauză, în motivarea căreia, autoarea ei învederează că, prin modul de definire a specificațiilor tehnice, ... dorește achiziționarea unui singur model de produs, iar societățile care furnizează echipamente similare nu îndeplinesc toate specificațiile stabilite și nu au posibilitatea de a participa la procedura de atribuire.

Raportat la modul în care au fost stabilite specificațiile caietului de sarcini, autoritatea intenționează să achiziționeze echipamente marca .., .. si .., care îndeplinesc cumulativ cerințele. Ca urmare a notificării prealabile, autoritatea a procedat la modificarea anumitor specificații tehnice, însă acest demers a fost unul formal.

În caietul de sarcini au fost stabilite peste 100 de specificații tehnice, care trebuie îndeplinite cumulativ, consecința directă fiind restrângerea competiției, în condițiile în care la nivel mondial există mari producători de echipamente similare cu aceleași rezultate.

Specificațiile tehnice, în forma stabilită de autoritate prin intermediul caietului de sarcini, nu prezintă relevanță clinică, ci sunt, mai degrabă, caracteristici constructive care diferă de la un producător la altul. Autoritatea contractantă trebuia să își definească necesitatea într-un mod obiectiv, sens în care se invocă prevederile art. 12 alin. (3) din H.G. nr. 395/2016 și decizia Consiliului nr. 633/C9/ 626 (prin care s-a dispus chiar anularea procedurii de atribuire, Consiliul stabilind cu valoare de principiu că necesitatea achizitorului trebuie identificată într-un mod *„obiectiv",* iar prin specificațiile tehnice care definesc *„necesitatea"* autoritatea 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).

Consideră necesar ca autoritatea să depună la dosar studiul de piață, broșurile/fișele tehnice care au stat la baza stabilirii specificațiilor tehnice și a valorii estimate a echipamentului și din care să rezulte că mai mulți producători de ecografe au în portofoliu echipamente care îndeplinesc cumulativ caracteristicile tehnice stabilite prin caietul de sarcini.

În ceea ce privește specificațiile tehnice stabilite de autoritate pentru ansamblul tub-cupolă, pentru care a solicitat *„capacitatea de stocare termică a anodei: minim 800 kHU"* și *„capacitatea de stocare termică a cupolei: minim 2.400 kHU"*, contestatoarea subliniază că cele două specificații tehnice reprezintă caracteristici constructive specifice fiecărui echipament în parte și care depind de tehnica adoptată de fiecare producător pentru dezvoltarea modelelor proprii.

A comunicat autorității faptul că instalația de radiologie pe care intenționează să o oferteze permite utilizarea unui curent anodic mai

mare decât cel solicitat în caietul de sarcini (20 mA în fluoroscopie și 99 mA în fluoroscopie pulsată) și are capacitatea de stocare termică a anodei și a cupolei de 400 kHU, respectiv .....700 kHU. Pentru compensarea capacității de stocare termică a anodei/cupolei, producătorul a proiectat tubul de raze X astfel încât să fie posibilă disiparea continuă a căldurii prin circularea aerului în interiorul carcasei tubului de raze X. Astfel, sistemul permite vizualizarea detaliilor chiar și în fluoroscopie pulsată/continuă, calitatea imaginii nefiind afectată de valorile mai reduse ale capacităților de stocare termică a anodei/cupolei, deoarece tubul de raze X este permanent răcit prin circularea aerului în carcasa tubului (600 HU/sec).

Față de argumentele prezentate de autoritate în cadrul adresei nr. 12349/23.11....., aceasta nu a ținut seama de justificările prezentate în cadrul notificării prealabile, alegând să fundamenteze cerințele impuse în caietul de sarcini prin referiri la timpul de funcționare îndelungat al echipamentului radiologic.

Consideră că autoritatea contractantă, prin refuzul de a modifica cerința caietului de sarcini, îngrădește accesul la procedură al operatorilor economici care furnizează echipamente cu tehnologii diferite de răcire care asigură desfășurarea activității laboratorului radiologie al spitalului în condiții optime, precum și efectuarea de analize de o calitate superioară.

Principalele componente ale tubului de raze X sunt: catodul, pata focală, anodul și cupola tubului. Radiațiile X se formează prin coliziunea cu pata focală a electronilor desprinși de la nivelul catodului. În timpul coliziunii, ...% din energia cedată de electroni se transformă în radiații X, iar restul de 99% în căldură. Căldura de la suprafața petei focale se dispersează apoi către corpul anodei și în final către cupola tubului. O importanță deosebită o are materialul petei focale, care trebuie să aibă un punct de topire ridicat, întrucât la nivelul acestuia se produce frânarea electronilor care determină transferul de energie către pata focală sub formă de căldură.

Pentru expunerile îndelungate, pe lângă materialul petei focale, este foarte importantă capacitatea de stocare și disipare termică a anodei. De asemenea, pentru evaluarea capacității ansamblului tub-cupolă de funcționare fără intermitențe, trebuie să se ia în considerare și viteza de rotație a anodei și capacitatea de stocare și disipare termică a cupolei tubului. Așadar, pentru evaluarea potențialului ansamblului tub cupolă de funcționare fără intermitențe pentru un timp îndelungat, este mandatorie evaluarea punctului de topire al petei focale, vitezei de rotație a anodei și capacității de stocare și disipare termică a anodei și cupolei tubului. Toate aceste elemente sunt interdependente și nu pot fi evaluate separat. Eficiența răcirii ansamblului tub-cupola și utilizării fără

întreruperi nu poate fi evaluată doar după viteza de rotație a anodei și capacității de stocare termică a anodei și cupolei, cum este menționat în caietul de sarcini la secțiunea *„ansamblu tub-cupolă"*. Apreciază impropriu modul de stabilire a cerințelor din caietul de sarcini cu privire la capacitatea de stocare termică a anodei și a cupolei, în condițiile în care autoritate dorea, în fapt, ca echipamentul achiziționat să asigure posibilitatea unui timp îndelungat de exploatare, fără să fie necesare întreruperi pentru răcirea ansamblului tub-cupolă.

În ceea ce privește justificarea autorității potrivit căreia *„din analiza pieței s-a constatat existența mai multor producători de tuburi Rx și echipamente care îndeplinesc această cerință"*, contestatoarea face precizarea că, deși pe piață există mai multe echipamente, ele nu îndeplinesc cumulativ restul de cerințe impuse prin caietul de sarcini pentru echipamentul care face obiectul contractului de achiziție publică.

Prin intermediul notificării prealabile nr. 3113/20.11..... a solicitat remedierea cerințelor privind „capacitatea de stocare termică a anodei: minim 800 kHU" și „capacitatea de stocare termică a cupolei: minim 2.400 kHU", însă prin adresa nr. 12349/23.11..... autoritatea a răspuns doar la solicitarea de modificare a cerinței „capacitatea de stocare termică a cupolei: minim 2.400 kHU".

Nu există nicio justificare pentru ca autoritatea să nu accepte și ofertarea unei INSTALAȚII RADIOLOGICE CU ..... POST CU SCOPIE +GRAFIE DIGITALĂ cu o capacitate de stocare termică a anodei de minim 400 kHU sau o abatere de maxim 200 kHU de la cerința caietului de sarcini și o capacitate de stocare termică a cupolei de minim .....700 kHU, care asigură îndeplinirea actului medical în condiții optime.

În ceea ce privește specificația dispozitivul de compresie *„forța maximă de compresie: minim 200N",* contestatoarea arată că, prin notificarea prealabilă, a pus în vedere autorității că cerința vizează, în fapt, o caracteristică constructivă a echipamentului, specifică fiecărui echipament în parte, în funcție de tehnica adoptată de fiecare producător pentru dezvoltarea modelelor proprii. O forță de compresie ridicată nu asigură în totalitate obținerea unor imagini de o calitate superioară, importante fiind și cursa mișcării compresorului și parametrii de expunere. Acești factori sunt în interdependență și nu trebuie tratați individual, vizualizarea detaliilor în regiunea de interes fiind influențată de toți acești parametri. De asemenea, cu cât forța de compresie este mai mare, cu atât crește și disconfortul pacientului, iar in cazul folosirii unei forțe mari de compresie riscul de accidentare a pacientului crește.

Față de cele expuse, autoritatea contractantă a argumentat decizia de a menține cerința din caietul de sarcini pe considerentul că: *„în combinație cu o cursă mare a compresorului și o alegere optimă a parametrilor de expunere, o forță mare de compresie, în cazul pacienților supraponderali/obezi, asigură posibilitatea obținerii unei imagini de o mai mare claritate în zona regiunilor anatomice dense. Necesitatea evaluării medicale cât mai precise, fără iradieri excesive relativizează potențialul disconfort temporar al pacientului, rezultatul examinării imagistice fiind definitoriu în diagnosticarea pacientului. Specificația tehnică din caietul de sarcini nu se modifică."*

Așadar, autoritatea a motivat menținerea cerinței din caietul de sarcini pentru pacienții supraponderali/obezi, respectiv pentru obținerea unei imagini clare în zonele anatomice dense pentru aceștia. Însă, cu cât forța de compresie este mai mare, cu atât crește disconfortul pacientului și riscul de accidentare a acestuia. Forța de compresie reprezintă o caracteristică constructivă a echipamentului, caracteristică stabilită de producător prin raportare la tehnologia aleasă pentru echipament. Compresia regiunilor anatomice se realizează cu un dispozitiv de compresie rotund care permite disocierea elementelor anatomice suprapuse și fixarea leziunilor în vederea efectuării de radiografii.

Un aspect care se impunea a fi luat în calcul de autoritate la stabilirea cerințelor minimale din cadrul caietului de sarcini este recomandarea Societății Europene de Radiologie privind limitarea forței de compresie la 160 N, întrucât o forță suplimentară nu este necesară pentru efectuarea în condiții optime a radiografiilor.

Nu există nicio justificare ca autoritatea să nu accepte și ofertarea unei instalații cu o forță de compresie de minim 160 N, pentru a nu restrânge în mod nejustificat accesul la procedură mai multor operatori economici.

În ceea ce privește specificația tehnică stabilită de autoritate pentru colimator, pentru care a solicitat „câmp luminos la distanța de ..... m, reglabil 0x0 cm până la 48x48 cm", contestatoarea arată că, prin notificarea prealabilă, a pus în vedere autorității faptul că această specificație tehnică reprezintă o caracteristică constructivă specifică fiecărui echipament în parte și care depinde de tehnica adoptată de fiecare producător pentru dezvoltarea modelelor proprii. De asemenea, a atras atenția autorității că un câmp luminos de 0x0 cm nu permite vizualizarea niciunei structuri anatomice, solicitarea fiind nejustificată și restrictivă. Dimensiunea minimă a câmpului luminos care permite vizualizarea unei structuri anatomice trebuie să fie de 5x5 cm. Cu cât câmpul luminos este mai mare, cu atât se permite expunerea unei regiuni mai mari din structura anatomică de interes.

Prin răspunsul la notificarea prealabilă, autoritatea contractantă a argumentat decizia de a menține cerința din caietul de sarcini pe considerentul că: „pentru a se putea determina siguranța în exploatare a echipamentului, este necesară măsurarea valorii radiaților cu colimatorul complet închis, prin urmare, din motive de radioprotecție, este necesară valoarea minimă a câmpului luminos (deschiderii colimatorului) la distanța de ..... m de 0x0 cm."

Se impune eliminarea cerinței, întrucât câmpul luminos se poate regla cu ajutorul diafragmelor de la nivelul colimatorului. Colimatorul este proiectat pentru reducerea sau creșterea ariei de examinare, în funcție de regiunea anatomică de interes. Pentru o astfel de întrebuințare o dimensiune a câmpului luminos de 0x0 cm este nejustificată, întrucât colimatorul este complet închis și nu este posibilă expunerea la radiații a vreunei structuri anatomice.

O utilizare secundară a colimatorului, invocată și de autoritate în argumentarea sa, este aceea de calibrare sau determinare a siguranței exploatării echipamentului prin măsurarea radiațiilor.

În ceea ce privește calibrarea, fiecare producător își alege modul de verificare a eficienței utilizării radiațiilor pentru diagnosticul efectiv, iar producătorul pe care îl reprezentă a ales măsurarea valorii radiațiilor la o dimensiune a câmpului luminos de 43x43 cm.

Din motive nejustificate se elimină posibilitatea ofertării unei instalații radiologice a cărui câmp luminos poate fi reglat de la 4x4 cm la 48x48 cm, care permite efectuarea tuturor aplicațiilor solicitate și, de asemenea, determinarea siguranței exploatării echipamentului, numai că într-un mod diferit față de cel menționat de autoritatea contractantă în cadrul răspunsului 5 la notificarea prealabilă.

În ceea ce privește specificația tehnică stabilită de autoritate pentru computerul tip PC sau similar, pentru achiziție și procesare imagini radiologice, aferent stației de achiziție, vizualizare și procesare a imaginilor radiologice cu interfață pentru controlul expunerii, pentru care a solicitat *„60.000 imagini radiografice înaltă rezoluție, 500.000 imagini în fuloroscopie pulsată"*, contestatoarea susține că stația de achiziție nu reprezintă un dispozitiv de arhivare a datelor, acestea fiind exportate în mod uzual către sistemul PACS de care dispune spitalul, pentru eliminarea riscului de pierdere a informațiilor. Informațiile salvate în sistemul PACS pot fi rapid accesate de către utilizator în orice moment, iar pentru siguranța datelor se recomandă utilizarea unei unități de stocare externe.

Solicită modificarea cerinței din caietul de sarcini, astfel încât să se accepte ofertarea unei instalații radiologice cu ..... post cu scopie+grafie digitală la nivelul căruia se pot stoca 17.500 imagini

radiografice la o rezoluție maximă de 2kx2k și o dimensiune a detectorului de 42x42 cm și 70.000 imagini fluoroscopice, la o rezoluție de lkxlk și o dimensiune a detectorului de 42x42 cm.

Autoritatea nu a acceptat cererea sa, pe considerentul că se referă la un tip de detector cu caracteristici inferioare celui solicitat prin caietul de sarcini, respectiv *„detector cu suprafața impresionabilă de minim 43x43 cm".*

Contestatoarea subliniază că dimensiunea detectorului pe care dorește să îl furnizeze este de 43x43 cm, însă aria activă a acestuia în radiografie și fluoroscopie pulsată este de 42x42 cm.

Referitor la cerința *„capacitate de stocare imagini: 60.000 imagini radiografice înaltă rezoluție și 500.000 imagini în fluoroscopie pulsată",* contestatoarea o critică pe considerentul că nu se specifică la ce dimensiune a detectorului trebuie să se realizeze achiziția acestor imagini, astfel că se poate considera conformă orice dimensiune a detectorului. În plus, performanța detectorului pe care dorește să îl oferteze este conformă cu cerințele din caietul de sarcini, chiar dacă în fluoroscopia pulsată și radiografie regiunea activă a detectorului este de 42x42.

Stația de achiziție nu este un dispozitiv de arhivare, motiv pentru care se recomandă exportul tuturor imaginilor achiziționate de la aceasta către sistemul PACS de care ..... dispune, pentru eliminarea riscului de pierdere a imaginilor medicale. Imaginile medicale salvate în sistemul PACS pot fi rapid accesate în orice moment, iar pentru siguranța datelor se recomandă utilizarea unui hard disk extern, cu ajutorul căruia imaginile pot fi, de asemenea, ușor de accesat.

Autoritatea a procedat la elaborarea caietului de sarcini cu încălcarea prevederilor art. 50 alin. (.....) și (2), art. 155 alin. (.....), (2) și (6) și art. 156 alin. (2) și (3) din Legea nr. 98/2016 și art. 20 alin. (10) din H.G. nr. 395/2016. Autoritatea nu are dreptul de a stabili discreționar specificațiile tehnice, astfel încât intenția reală să fie aceea de a achiziționa un anumit tip de produs.

Autoritatea a formulat în apărare un punct de vedere, înregistrat la Consiliu sub nr. 52599/08.12....., prin care solicită respingerea contestației ca nefondată.

Arată că toate cerințele din caietul de sarcini reprezintă strictul necesar pentru achiziționarea unui produs care să îi satisfacă necesitățile si nu au ca scop favorizarea niciunui producător, fiind caracteristici care reprezintă nevoi clinice și de performanță. Contestatoarea dorește, în fapt, acceptarea de către autoritate a unor performanțe net inferioare pentru respectivul echipament.

Autoritatea a respectat prevederile Legii nr. 98/2016 care impun ca: „în cuprinsul documentației de atribuire, autoritatea contractantă definește obiectul achiziției prin descrierea necesităților

autorității contractante și a caracteristicilor solicitate pentru produsele, lucrările sau serviciile care urmează a fi achiziționate și stabilește criteriul de atribuire și factorii de evaluare a ofertelor", iar „în cadrul descrierii elementelor prevăzute la alin (.....) autoritatea contractantă stabilește care sunt cerințele minime în legătură cu acestea pe care ofertele trebuie să le îndeplinească".

Prin notificarea prealabilă nr. 3113/20.11....., contestatoarea a solicitat modificarea caietului de sarcini, în sensul diminuării performantelor. Autoritatea a fost de acord cu diminuarea valorilor a trei parametri respectiv, dimensiunea monitorului, de la 21” la 19”, deplasare longitudinală motorizată a blatului mesei din min ± 80 cm la min ± 75 cm, iar în ceea ce privește viteza maximă de deplasare longitudinală coloană port-tub din min. 20 cm/s în min. 12 cm/s.

În soluționarea notificării prealabile, autoritatea a avut în vedere atât experiența personalului din laboratorul de imagistică, cât și echipamentele de ultimă generație existente pe piață.

Afirmația contestatoarei privind existența unui singur model este apreciată drept speculativă. Ea nu se bazează decât pe tabelele întocmite de contestatoare, care nu au girul producătorilor (dovada autenticității lor), scoase din contextul de unde au fost preluate.

Referitor la solicitarea de diminuare a valorilor care definesc capacitatea de stocare a anodei și a cupolei, aducând ca justificare faptul că echipamentul pe care dorește să-l oferteze are valori mai mari ale curenților decât cele solicitate prin caietul de sarcini (20 mA în fluoroscopie și 99 mA în fluoroscopia pulsată), autoritatea precizează că cele două valori (curentul în fluoroscopia de 20 mA și 99 mA în fluoroscopia pulsată) sunt în concordanță cu cele solicitate de autoritatea contractantă prin caietul de sarcini. „Argumentația că ofertarea unui tub radiogen cu valori inferioare celor solicitate de autoritate contractantă, nu este justificată.”

Toate tuburile radiogene funcționează pe același principiu și la construcția lor sunt folosite materiale asemănătoare. Cantitatea mare de căldură care se degajă în momentul coliziuni dintre electronul accelerat și anodă este, în primul rând, preluată de anodă și cupolă, apoi este disipată. Deci un echipament dotat cu un tub radiogen care are o putere mare de absorbție a căldurii de către anodă și cupolă oferă posibilități superioare de operare, iar diminuarea acestor parametri nu se justifică, atât timp cât există mai mulți producători și furnizori de echipamente de radiologie care oferă asemenea caracteristici.

Există o strânsă corelare între valorile capacității de stocare a căldurii de către anoda și cupola tubului radiogen și nu se poate accepta unirea a două componente (tub și cupolă), care să aibă valori ale capacității de absorbție a căldurii foarte diferite.

Referitor la solicitarea contestatoarei de diminuare a forței de compresie la 160 N, față de valoarea solicitată prin caietul de sarcini de 200 N, autoritatea arată că forța de compresie nu este o valoare constructivă, ci este un parametru care definește necesitățile de operare ale echipamentului pentru examinări specifice.

Combinația dintre cursa mare a conului de compresie, alegerea optimă a parametrilor de expunere și valoarea compresiei sunt necesare pentru o examinare corectă și fără posibilități de eroare, mai ales pentru persoane supraponderale (obeze).

Autoritatea subliniază necesitatea evaluării medicale cât mai precise, fără iradieri excesive, fapt care relativizează potențialul disconfort temporar al pacientului (posibil existent atât la valori mici, cât și la valori mari ale forței de compresie), rezultatul examinării imagistice fiind definitoriu în diagnosticarea pacientului.

Argumentul *„cu cât forța de compresie este mai mare, cu atât crește disconfortul pacientului*" nu are nicio legătură cu practica medicală. Forța de compresie se aplică progresiv, până la clarificarea imaginii regiunii de interes [organul/zona investigat(ă)], ținând cont atât de conformația anatomică a pacientului, cât și de siguranța acestuia. Afirmația contestatoarei, precum că echipamentul care asigură o forță de compresie superioară celei a echipamentului pe care dorește să-l oferteze creează disconfort pacienților este eronată.

Referitor la solicitarea de modificare a cerinței „câmp luminos la distanța de ..... m, reglabil 0x0 cm până la 48x48 cm", autoritatea arată că nu o poate modifica în sensul solicitat de contestatoare, respectiv distanță ..... m, reglabil 4x4 cm până la 48x48 cm.

Nu a putut soluționa favorabil cererea contestatoarei întrucât valoarea de 0x0 cm la ..... m nu are nicio legătură cu achiziția de imagine, ci cu necesitatea de a se putea determina siguranța în exploatare a echipamentului. Este necesară măsurarea valorii radiaților cu colimatorul complet închis - din motive de radioprotecție, este necesară valoarea minimă a câmpului luminos (egală cu deschiderea colimatorului) la distanța de ..... m de 0x0 cm. Eficiența colimatorului este stabilită prin protecția pe care o oferă pacientului la expunerea la radiații X. Aceasta nu se poate determina decât prin măsurarea scurgerilor de radiații X atunci când colimatorul este complet închis (câmp luminos la distanța de ..... m de 0x0 cm), în acord cu normele de verificare a conformității dispozitivelor cu radiații X.

Referitor la solicitarea de acceptare a unei instalații cu stocare 17.500 imagini radiografice și 70.000 imagini fluoroscopice, ea nu poate fi admisă, pe considerentul că s-ar reduce drastic capacitatea de stocare a sistemului de achiziție, mai ales că solicită expres și

diminuarea cerinței privitoare la suprafața impresionabilă a detectorului.

Prin caietul de sarcini s-a solicitat un detector digital dinamic cu suprafața impresionabilă de 43x43 cm, disponibil în configurațiile majorității furnizorilor de astfel de echipamente. Nu a existat nicio solicitare de modificare a configurației detectorului.

Nu ne aflăm în fața unor cereri de clarificări din partea contestatarei, în sensul art. 160 alin. (2) din Legea 98/2016, ci în fața unor solicitări de modificare a documentației de atribuire, cărora le lipsește justificarea necesității lor.

În contestație nu a fost adusă nicio justificare/argumentare în sensul că, din punct de vedere clinic și tehnic, modificările solicitate de contestatoare nu implică scăderi ale performanței echipamentului.

În replică la punctul de vedere al autorității, contestatoarea a formulat concluziile scrise nr. 5/04.01.2018, înregistrate la Consiliu sub nr. 192/04.01.2018, în care arată că a criticat modul în care autoritatea a stabilit specificațiile tehnice, respectiv modul în care au fost definite specificațiile caietului de sarcini, care nu permite asigurarea unei concurențe reale în cadrul procedurii de atribuire. A adus dovezi din care rezultă că autoritatea a stabilit specificațiile caietului de sarcini prin preluarea unor specificații tehnice care sunt îndeplinite cumulativ doar de echipamentele unui singur producător.

Deși autoritatea invocă faptul că avut în vedere echipamentele de ultimă generație existente pe piață, nu a furnizat dovezi în sensul demonstrării că specificațiile tehnice stabilite în caietul de sarcini s-au întemeiat pe o analiză prealabilă a acestor echipamente și nici nu a derulat o etapă de consultare prealabilă a pieței, în conformitate cu prevederile art. 18 și 19 din H.G. nr. 395/2016.

În cadrul contestației a prezentat inclusiv o analiză comparativă a unor echipamente vârf de gamă ce se află în portofoliul unor producători de renume mondial, dar care nu îndeplinesc în mod cumulativ toate specificațiile tehnice stabilite prin caietul de sarcini.

Critică aprecierea autorității că analiza realizată în cuprinsul contestației s-ar întemeia pe tabele care nu ar avea girul producătorilor, în contextul în care analiza prezentată a fost susținută prin anexarea de documente care cuprind specificațiile tehnice ale echipamentelor în cauză, documente procurate tocmai de pe siteurile producătorilor.

În ceea ce privește specificațiile tehnice stabilite de autoritatea contractantă pentru ansamblul tub-cupolă, pentru care a solicitat *„capacitate de stocare termică a anodei: minim 800 kHU"* și *„capacitatea de stocare termică a cupolei: minim 2.400 kHU*", contestatoarea arată că nu se justifică stabilirea unor parametrii

atât de specifici, față de afirmația autorității în sensul că *„toate tuburile radiogene funcționează pe același principiu, și la construcția lor sunt folosite materiale asemănătoare".* Autoritatea confirmă cele precizate în cadrul contestației, respectiv că o cantitate mare de căldură este preluată de anodă și cupolă, fiind apoi disipată. Astfel, autoritatea confirmă lanțul fenomenelor fizice care au loc în tubul de raze X în timpul expunerilor, și anume încălzirea anodei și a cupolei cu consecința disipării căldurii absorbite la nivelul acestor componente.

Autoritatea prezintă argumente exclusiv în vederea utilizării unui tub cu o putere mare de absorbție a căldurii de către anodă și cupolă, nefăcând nicio referire la capacitatea de disipare a anodei și a cupolei care, de asemenea, fac parte din lanțul de fenomene fizice care asigură o răcire eficientă a tubului și care are ca finalitate achiziția de imagini fără intermitențe pentru un timp îndelungat (aceasta fiind necesitatea autorității).

Referitor la afirmația autorității potrivit căreia „nu se poate accepta împerecherea a două componente (tub și cupolă) care să aibă valori ale capacității de absorbție a căldurii foarte diferite", contestatoarea precizează că echipamentul pe care intenționează să îl ofere prezintă o diferență între capacitatea de absorbție a căldurii anodului și aceea a cupolei de maxim .....300 kHU (.....700 kHU - 400 kHU), spre deosebire de diferența rezultată din specificațiile tehnice stabilite în caietul de sarcini, respectiv minim .....600 kHU (2.400 kHU - 800 kHU). Așadar, echipamentul pe care intenționează să îl oferteze este superior sub acest aspect echipamentului solicitat de autoritate, astfel că argumentul prezentat de aceasta nu poate fi primit.

În ceea ce privește afirmația că *„există mai mulți producători și furnizori de echipamente de radiologie care oferă asemenea caracteristici"*, contestatoarea reiterează că, deși pe piață există mai multe echipamente care îndeplinesc cerințele legate de capacitatea de stocare termică a anodei și a cupolei, ele nu îndeplinesc cumulativ restul de cerințe impuse prin caietul de sarcini.

Solicită Consiliului să constate că autoritatea nu a fost în măsură să furnizeze argumente pertinente prin care să dovedească că doar un echipament care ar îndeplini specificația stabilită în caietul de sarcini ar putea satisface nevoile acesteia.

În ceea ce privește specificația tehnică stabilită pentru dispozitivul de compresie: *„forța maximă de compresie: minim 200N",* în punctul de vedere autoritatea justifică necesitatea menținerii cerinței prin trimitere la calitatea imaginilor obținute în ceea ce privește persoanele supraponderale (obeze). Însă, în cazul pacienților supraponderali, este utilă o cursă a compresorului cât mai mare, iar nu o forță de compresie cât mai mare, cum afirmă

autoritatea. Pe această cale se realizează disocierea optimă a elementelor anatomice suprapuse și fixarea leziunilor în vederea efectuării radiografiei, putându-se efectua evaluări medicale mai precise și reducându-se iradierile excesive.

Echipamentul pe care intenționează să îl oferteze dispune de un con de compresie cu o forță de 160 N și permite efectuarea unei curse a compresorului de minim 65 cm, în vreme ce conul de compresie al echipamentului solicitat prin caietul de sarcini permite generarea unei forțe de 200 N, care poate determina efectuarea unei curse a compresorului de numai 55 cm (caietul de sarcini, secțiunea *"Dispozitiv de compresie": "Forța maxima de compresie: minim 200 A/"* și *"Cursa mișcare compresor: minim 55 cm").* Astfel, cursa minimă acceptată prin caietul de sarcini este mai mică decât cea asigurată de echipamentul pe care intenționează să îl oferteze și subliniază că nu o forță de compresie mai mare de 160 N determină o cursă cât mai mare a compresorului asupra țesutului de investigat, cum afirmă autoritatea contractantă.

Nu pot fi primite justificările prezentate de autoritate cu privire la necesitatea unei forțe de compresie cât mai mari pentru efectuarea investigațiilor asupra persoanelor supraponderale, întrucât echipamentul urmează a fi utilizat pentru efectuarea radiografiilor la orice persoană (nu doar persoane supraponderale) și, mai mult, menționează că autoritatea nici măcar nu a prezentat o analiză din care să rezulte numărul persoanelor supraponderale ce se estimează a fi investigate.

Societatea Europeană de Radiologie recomandă limitarea forței de compresie la 160 N, nefiind necesară o forță de compresie mai mare pentru efectuarea radiografiilor în condiții optime. Prin punctul de vedere, autoritatea nu a furnizat niciun argument prin care să justifice de ce a ales să stabilească o specificație care nu respectă recomandările Societății Europene de Radiologie și care se referă la investigații efectuate asupra oricăror persoane, inclusiv persoane supraponderale.

Referitor la specificația tehnică stabilită de autoritatea contractantă pentru computerul tip PC sau similar, pentru achiziție și procesare imagini radiologice, aferent stației de achiziție, vizualizare și procesare a imaginilor radiologice cu interfață pentru controlul expunerii, prin impunerea unei capacități de stocare de 60.000 de imagini radiografice de înaltă rezoluție și 500.000 de imagini în fluorscopie pulsată este apreciată ca nerelevantă de contestatoare din punct de vedere clinic, întrucât scopul pentru care se dorește achiziționarea acestui echipament îl reprezintă efectuarea unor investigații, nu stocarea de imagini. Astfel, impunerea unei capacități de stocare de 60.000 de imagini radiografice de înaltă rezoluție și 500.000 de imagini în fluorscopie pulsată direct în

memoria echipamentului nu reprezintă o specificație de performanță a echipamentului, ci doar o caracteristică constructivă a acestuia.

Autoritatea se găsește în eroare atunci când afirmă că echipamentul pe care intenționează să îl ofere dispune de un detector cu o suprafață impresionabilă de 42 x 42 cm. În fapt, suprafața de 42 x 42 la care s-a referit reprezintă aria maximă activă a detectorului, în vreme ce suprafața impresionabilă a acestuia este de 43 x 43 cm, cum s-a solicitat în caietul de sarcini. Acest aspect este lipsit de relevanță pentru soluționarea criticii sale, întrucât contestatoarea a solicitat modificarea numărului de imagini care pot fi stocate în memoria echipamentului, nu modificarea dimensiunilor detectorului.

Imaginile în radiografie și fluoroscopie pot fi achiziționate la diferite rezoluții și la diferite arii active ale detectorului, în funcție necesitatea vizualizării detaliilor anatomice și în funcție de dimensiunea regiunii anatomice examinate. Cu cât rezoluția detectorului și dimensiunea ariei active a acestuia cresc, cu atât spațiul de stocare al acestor imagini va crește și, deci, numărul de imagini stocate va fi mai redus. Întrucât echipamentul pe care intenționează să îl oferteze achiziționează imaginile în radiografie și fluoroscopie pulsată la aria maximă activă a detectorului, contestatoarea a solicitat modificarea numărului de imagini ce pot fi stocate, în sensul diminuării.

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. (.....) C. proc. civ., și după deliberare, Consiliul 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 de unei instalații radiologice cu un post cu scopie și grafie digitală, estimată valoric la .....134.453,79 lei, fără TVA. Documentația de atribuire a fost postată în SEAP la ....., alături de anunțul de invitare la competiție. Ulterior consultării acestei documentații, considerând că mai multe cerințe 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. Anterior, societatea s-a plâns autorității achizitoare prin notificarea prealabilă nr. 3113/20.11....., iar spitalul i-a răspuns cu adresa nr. 12349/23.11....., acceptând să adopte măsuri de remediere a câtorva dintre cerințele tehnice prestabilite. Primind acest răspuns, societatea a reacționat prin formularea contestației la Consiliu, la data de ....., luni, în interiorul termenului legal de contestare.

Asupra aspectelor sesizate de petentă, Consiliul constată că, în cele zece pagini ale caietului de sarcini aferent procedurii de atribuire, unitatea spitalicească a prevăzut numeroase specificații tehnice, pe care reclamanta le apreciază ca fiind nejustificate și/sau restrictive, în condițiile în care furnizorii de echipamente medicale specifice nu pot acoperi integral specificațiile, singurele echipamente care corespund întru totul acestora fiind marca …, context în care nu este asigurat climatul concurențial în derularea achiziției. Criticile reclamantei sunt îndreptate împotriva anumitor specificații tehnice cuprinse în caietul de sarcini, specificații a căror respectare este obligatorie, după cum rezultă expres din următoarele precizări de la finalul caietului:

- **Toate** condițiile și caracteristicile menționate în specificația tehnică, sunt **obligatorii**. Neîndeplinirea unei singure cerințe **atrage de la sine excluderea din competiție**.

- Ofertantul trebuie să declare conformitatea/neconformitatea cu cerința impusă de specificația tehnică, indicând în mod obligatoriu documentul producătorului și pagina care atestă cele declarate. **Neatestarea celor declarate cu documentul original atrage de la sine excluderea din competitie**.

Așadar, prin aceste precizări, autoritatea a atenționat operatorii interesați de licitație că toate specificațiile tehnice sunt capitale, nerespectarea oricăreia dintre ele ducând la excluderea din competiție, iar pe de altă parte, corelativ, s-a obligat să respingă ofertele care nu acoperă întreaga gamă de specificații.

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 metodologice 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.

Curtea de Apel Ploiești, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, în decizia nr. 2004 din 12 decembrie 2016, a reținut că necesitatea sau oportunitatea unei anumite achiziții este stabilită de fiecare autoritate contractantă, în funcție de necesitățile obiective și particularitățile comunicate de compartimentele din cadrul său. 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. Elocvente sunt și:

– decizia nr. 1280/CA din 3 decembrie 2008, Curtea de Apel Alba Iulia, Secția de contencios administrativ și fiscal:

Specificațiile tehnice se definesc astfel încât să corespundă, atunci când este posibil, necesităților/exigențelor oricărui utilizator, inclusiv ale persoanelor cu dizabilități. Specificațiile 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.

Prin caietul de sarcini autoritatea a impus, pentru subsistemul automat de control acces, dimensiuni fixe ale pilonului telescopic, respectiv înălțime 500 mm și diametru 200 mm. Contestatoarea a solicitat clarificări la care autoritatea contractantă a răspuns arătând că dimensiunile pilonului trebuie să respecte întocmai prevederile caietului de sarcini.

Nici contestatoarea și nici Consiliul nu au arătat cum dimensiunea fixă a diametrului pilonului afectează accesul egal al participanților la procedură, în ce fel constituie o măsură restrictivă și de ce n-ar putea toți participanții să depună oferte adecvate acestei cerințe. Pe de altă parte, autoritatea contractantă a justificat temeinic o atare prevedere.

În speță, greșit au fost aplicate dispozițiile art. 35 alin. (5) din ordonanță, cerințele autorității fiind impuse de necesitatea integrării noilor lucrări în zona centrului istoric al municipiului și pe amplasamentul pilonilor culisanți existenți. Prin urmare, instanța apreciază că prevederile caietului de sarcini nu afectează accesul egal al operatorilor la procedură.

– decizia nr. 843 din 16 octombrie 2009, Curtea de Apel Bacău, Secția comercială, de contencios administrativ și fiscal;

– deciziile civile nr. 2762 din 11 decembrie 2008 (autoritatea este singura în măsură să decidă asupra nevoilor sale și asupra modalității de satisfacere a lor, însă această decizie nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate, de natură a restrânge concurența între agenții economici), nr. 285 din 2 februarie 2009 (prin faptul că autoritatea a descris produsul care corespunde necesităților sale nu s-au încălcat prevederile ordonanței) și nr. 3094 din 12 iulie 2013 (impunerea caracteristicilor tehnice ale echipamentelor supuse achiziției reprezintă o chestiune de oportunitate, față de care autoritatea are o marjă largă de apreciere. Actul autorității se bucură de prezumția de legalitate și, cât timp nu s-au adus probe din care să rezulte că cerințele impuse

sunt vădit nejustificate, instanța nu le poate modifica), Curtea de Apel ....., Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal;

– decizia civilă nr. 2279/CA/2011-R din 10 noiembrie 2011 (necesitatea sau oportunitatea achiziționării de produse de o anumită performanță, precum și caracteristicile tehnice sunt stabilite de fiecare autoritate contractantă), Curtea de Apel Oradea, Secția comercială, de contencios administrativ și fiscal.

Cenzurarea sau modificarea performanțelor ori caracteristicilor tehnice impuse de autoritate pot face obiectul contestării de către operatorii economici interesați în situația încălcării de către autoritate a ipotezei art. 155 alin. (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*" (text invocat și de autoarea contestației în analiză) - și cea a art. 156 alin. (2) din lege – *„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*".

În cauză, îi revine SC … SRL să dovedească, dincolo de orice îndoială rezonabilă, incidența prevederilor redate. Obiecțiile legate de parametrii tehnici reproduși în tabelul de la pag. 5-9 din contestație (cu trimiteri concrete la prospectele echipamentelor .., regăsite în dosarul achiziției publice comunicat de autoritate) sunt validate de Consiliu drept întemeiate, prin prisma dovedirii restricționării artificiale a concurenței, mai cu seamă dacă sunt citite și prin prisma tabelului comparativ cu date tehnice de la pag. 10 și 11 din contestație. Sarcina probei fiind inversată în aceste condiții, revenea SPITALULUI .. obligația de a argumenta în punctul său de vedere nr. 12848/08.12....., și anexa mijloace de probă în acest sens, conform art. 10 alin. (.....), art. 14 alin. (2) și art. 249 C. proc. civ., care impun părților să susțină cu mijloace de probă cele ce afirmă în fața Consiliului, că există mai multe echipamente radiologice care îndeplinesc absolut toate specificațiile tehnice stabilite în propriul caiet de sarcini. Spre deosebire de reclamantă, care a furnizat date concrete și prospecte, spitalul nu a reușit să probeze că există disponibile pe piața de profil și alte aparate radiologice cu specificațiile descrise în amănunt în caietul de sarcini. Desigur, dacă niciun alt operator economic în afară de …, cu echipamentele …, nu poate livra produsele dorite de autoritate,

procedura de atribuire nu poate fi licitația deschisă, care presupune existența a cel puțin două produse conforme, între care să se realizeze comparația și selecția.

Unitatea achizitoare avea datoria procesuală, în combaterea acuzațiilor formulate de reclamantă, să demonstreze că ansamblul de cerințe de ordin tehnic din caiet nu conduce în mod indubitabil la concluzia că echipamentul medical dorit este propriu unui singur producător (… sau altă societate). Nicăieri, spitalul, nu menționează că există și echipamente provenind de la alți producători care se încadrează în ansamblul de parametri impuși [reclamanta a învederat, la modul credibil, cu date concrete, că „*echipamente ale unor producători de renume mondial (Siemens, Philips și Vila Appolo) nu îndeplinesc în mod cumulativ toate specificațiile tehnice stabilite de autoritatea contractantă*"].

Achiziția este una de complexitate ridicată și cu o valoare pe potrivă, cadru care îi impunea, o dată în plus, unității spitalicești să explice organului administrativ-jurisdicțional dacă există sau nu mai multe echipamente medicale, de la diferiți producători, capabile să îndeplinească multitudinea de specificații la care a recurs spitalul în caietul de sarcini.

Conținutul caietului de sarcini trebuie stabilit din punctul de vedere al ofertanților potențiali, dat fiind că obiectivul procedurilor de încheiere a contractelor de achiziții publice de lucrări prevăzute de directivele în domeniu este tocmai să garanteze unor potențiali ofertanți stabiliți în Uniunea Europeană accesul la contractele de achiziții publice de care sunt interesați (Curtea de Justiție a Uniunii Europene, Hotărârea din 18 ianuarie 2007, Auroux și alții, C-220/05, punctul 53, și Hotărârea din 10 mai 2012, Comisia/Țările de Jos, cauza C-368/10, punctul 52). La punctul 62 din această din urmă hotărâre, Curtea a 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."

Raportat la circumstanțele reținute și descrise mai sus, văzând că ..... nu a reușit să combată, cu exemple concrete, argumentele reclamantei potrivit cărora doar echipamentele .. acoperă în integralitate toate specificațiile tehnice din caietul de sarcini, indicate cu mare precizie de către unitatea spitalicească, Consiliul stabilește că aceasta din urmă a încălcat normele art. 155 alin. (6) din legea achizițiilor publice – „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.", favorizând respectivul operator economic. Conform art. 224 alin. (.....) lit. e) și alin. (2) din aceeași lege, constituie contravenție, sancționată cu amendă contravențională între 5.000 lei și 30.000 lei, încălcarea regulilor de elaborare a specificațiilor tehnice prevăzute la art. 155 alin. (6).

Relevante sunt și următoarele dispoziții ale legii:

Art. 50. - (.....) 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. (.....), 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.

Atunci când considerente de ordin tehnic impun autorității achiziționarea unui anumit echipament, disponibil doar de la un anumit producător, în baza art. 104 alin. (.....) lit. b), autoritatea contractantă are dreptul de a aplica procedura de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare pentru atribuirea contractului [dacă produsele pot fi furnizate numai de către un anumit operator economic, pentru unul dintre următoarele motive: a) scopul achiziției este crearea sau achiziționarea unei opere de artă sau unei reprezentații artistice unice; b) concurența lipsește din motive tehnice; c) protecția unor drepturi exclusive, inclusiv drepturi de proprietate intelectuală]. Autoritatea poate aplica procedura de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare numai dacă nu există o soluție alternativă sau înlocuitoare rezonabilă, cum ar fi utilizarea unor canale de distribuție

alternative pe teritoriul României ori în afara acestuia sau achiziția unor produse comparabile din punct de vedere funcțional, iar absența concurenței sau protecția drepturilor exclusive nu sunt rezultatul unei restrângeri artificiale de către autoritatea contractantă a parametrilor achiziției în vederea viitoarei proceduri de atribuire. Motivele tehnice pot fi generate, de asemenea, de cerințe specifice privind interoperabilitatea care trebuie îndeplinite pentru a asigura funcționarea produselor care urmează a fi achiziționate.

În pledoaria sa, spitalul beneficiar afirmă:

Necesitatea clinică si de performantă care să îndeplinească dezideratul clinic aferent patologiilor întâlnite in cadrul instituției o constituie un aparat de radiologie de **înaltă performanță**; orice achiziție care nu ar îndeplini aceste performanțe nu ar face decât să ducă la o **folosire ineficientă a fondurilor** alocate unității noastre, autoritatea contractantă fiind cea mai în măsură să cunoască necesitățile sale obiective.

Bugetul unitatii a fost conceput astfel incat sa putem achiziționa un aparat cât mai performant in concordanta cu necesitatele instituției noastre. **Toate** cerințele din caietul de sarcini reprezintă **minim strictul necesar** al instituției noastre si nu au ca scop favorizarea niciunui producător, fiind caracteristici care reprezintă nevoile clinice si de performantă, contestatoarea dorind acceptarea de către autoritatea contractanta a unor **performante net inferioare** pentru respectivul echipament.

Aceste afirmații, bizuite pe conceptele minim strictul necesar și înalta performanță nu pot fi validate de Consiliu, în absența unor explicații care să releve aceste necesități și o comparație a nivelului de performanță. De asemenea, nu este explicat de ce aparatura cu specificațiile propuse de contestatoare are performanțe net inferioare, mai cu seamă că SC .. SRL a comunicat autorității că „instalația de radiologie pe care intenționează să o oferteze permite utilizarea unui curent anodic mai mare decât cel solicitat în caietul de sarcini (20 mA în fluoroscopie și 99 mA în fluoroscopie pulsată) și are capacitatea de stocare termică a anodei și a cupolei de 400 kHU, respectiv .....700 kHU. Pentru compensarea capacității de stocare termică a anodei/cupolei, producătorul a proiectat tubul de raze X astfel încât să fie posibilă disiparea continuă a căldurii prin circularea aerului în interiorul carcasei tubului de raze X. Astfel, sistemul permite vizualizarea detaliilor chiar și în fluoroscopie pulsată/continuă, calitatea imaginii nefiind afectată de valorile mai reduse ale capacităților de stocare termică a anodei/cupolei, deoarece tubul de raze X este permanent răcit prin circularea aerului în carcasa tubului (600 HU/sec).”

În punctul său de vedere asupra contestației, spitalul nu aduce niciun argument din care să reiasă că performanța instalației propuse de reclamantă nu i-ar acoperi necesitățile și nu ar fi de înaltă performanță.

Argumentul că spitalul este obligat să accepte doar produse având *„capacitatea de stocare termică a anodei: minim 800 kHU"* și *„capacitatea de stocare termică a cupolei: minim 2.400 kHU"* nu poate fi reținut drept întemeiat, funcția acestor parametri tehnici

nefiind legată de un nivel de performanță sau calitativ al produsului. Nu este exclus ca un produs având aceste capacități să fie unul slab calitativ, din perspectiva efectelor urmărite de autoritatea achizitoare.

În realitate, din răspunsul (nr. 12400/24.11.....) dat la notificarea prealabilă, se desprinde concluzia că spitalul este interesat, mai degrabă, de asigurarea unui timp de exploatare cât mai mare, fără întreruperi, ceea ce înseamnă că spitalul trebuie să accepte și alte soluții constructive legate de capacitatea de stocare, atâta vreme cât echipamentul îi satisface nevoia de exploatare cât mai îndelungată, fără întreruperi (efectul urmărit):

Prin natura activității laboratorului radiologic care deservește Spitalul Clinic de Nefrologie ”Dr.Carol Davila”, **este necesar un timp îndelungat de lucru cu echipamentul radiologic**. Capacitatea de stocare termică a anodei, este un factor esențial în **funcționarea fara intermitente nedorite** a unui echipament radiologic. O capacitate mare de stocare termică a anodei permite un **timp îndelungat de exploatare a echipamentului, fără să fie necesare întreruperi pentru răcirea ansamblului tub cupolă**.

În cauză, din afirmațiile autorității contractante reiese că unicul sau principalul considerent pentru care a stabilit valorile minimale de 800 și 2.400 kHU îl constituie asigurarea unei durate de funcționare continuă cât mai mari, considerent care, deși este veridic, nu este suficient pentru a justifica afectarea dispozițiilor de principiu de la art. 2 din lege, privind promovarea concurenței prin tratament egal și nediscrimnare, și a celor de la art. 155 alin. (6). Spre pildă, în cazul achiziționării unui autoturism, dacă autoritatea urmărește să beneficieze de o anumită putere de accelerație la un anumit cuplu, specificația tehnică trebuie să vizeze tocmai accelerația, iar nu numărul de cai putere.

La modul cum este redactată explicația succintă furnizată de autoritate, apare că problema sa nu o constituie nivelul minim al capacității de stocare termică a celor două componente, neconcludent, fără legătură directă cu performanțele funcționale pe care trebuie să le asigure produsul și, implicit, cu implementarea contractului, ci riscul de întreruperi în funcționare, pe care autoritatea dorește să îl diminueze.

Față de scopul legislației privind achizițiile publice, atunci când autoritatea contractantă introduce în documentația de atribuire anumite cerințe pentru ofertanți, ea este ținută să se limiteze doar la cele *absolut necesare* și strict la pragurile care îngrădesc *cel mai puțin* operatorii economici. Ea trebuie să fie preocupată ca exigențele astfel instituite să fie îndeajuns de rezonabile încât să nu antreneze, în considerarea prevenirii unor eventuale abuzuri, o restrângere excesivă a exercițiului dreptului operatorilor economici de a concura la câștigarea contractului.

Deși raționamentul autorității din punctul său de vedere este unul pertinent, este de neînțeles de ce autoritatea nu s-a raportat în

stabilirea specificațiilor tehnice la aspectul care o interesa, respectiv la limitarea temporală a întreruperilor în funcționare pe care le implică utilizarea echipamentului medical, indiferent de nivelul capacității de stocare a temperaturii în anumite componente. Nimic nu interzicea autorității, pentru deschiderea accesului liber la procedură, să permită operatorilor economici să propună soluții constructive viabile și corespunzătoare necesităților clinice ale spitalului chiar dacă produsele lor nu au capacități de minimum 800 și 2.400 kHU.

Fără a exista o justificare rezonabilă și acceptabilă a excluderii de la licitație a produselor care îndeplinesc funcțiile dorite de autoritate, dar care nu ating pragul minimal amintit, prin specificația tehnică atacată autoritatea ajunge să restrângă nivelul de concurență. Explicația dată de autoritate nu este în măsură să acopere încălcarea normelor art. 2 alin. (2) lit. a) și b) și art. 155 alin (6) din legea achizițiilor, prin restrângerea dreptului operatorilor economici de a participa la procedură cu produse având alt minim de stocare termică, cum sunt cele distribuite de societatea contestatoare, dacă acestea asigură întreruperi minimale în exploatare.

Drept urmare, se impune a se reține de către Consiliu caracterul restrictiv al cerinței în discuție, fiind necesară fie scăderea, fie menținerea actualului prag minimal al unităților de căldură per kilovolt și acceptarea unor soluții constructive care se abat de la acest prag, însă acoperă necesitatea de funcționare în parametri și fără întreruperi a echipamentului pe intervalul de timp dorit de autoritate.

Desigur, autoritatea este liberă să introducă în caietul de sarcini o cerință adecvată scopului ei, în sensul indicării unui interval temporal în care utilajul să funcționeze continuu fără alterarea parametrilor (respectivul sistem de radioscopie este în măsură să satisfacă necesitatea autorității de a funcționa în regim permanent un interval dat, fără pauze pentru răcire). Capacitatea de stocare termică a anodei/cupolei nu trebuie privită ca un scop în sine, ci este obligatoriu ca ea să reflecte o necesitate a autorității ce urmează a fi acoperită. În speță, se observă că ceea ce este important pentru autoritate nu este amintita capacitate, care ar putea fi oricât în contextul în care aparatul ar permite un flux continuu al investigațiilor radioscopice dorite, fără supraîncălzire și fără pauze pentru răcire.

Într-adevăr, căldura produsă în timpul scanării cu raze X constituie un factor constrângător, însă nu sunt excluse metodele de diminuare a ei. Din informațiile prezentate de contestatoare rezultă că sistemul pe care îl va propune autorității beneficiază de un dispozitiv de disipare continuă a căldurii prin circularea aerului, care,

potrivit celor declarate în contestație, care nu afectează calitatea imaginilor previne supraîncălzirea tubului. Prin urmare, dacă termodinamica unui echipament cu o temperatură anodică de minimum 400 kHU, conjugată cu aceea a cupolei de .....700 kHU asigură regimul de funcționare neîntreruptă dorit de autoritate, inclusiv din perspectiva genului de investigații clinice pe pacienți obezi, atunci el trebuie acceptat la licitație.

Însă, după cum s-a reținut mai sus, autoritatea este liberă să introducă în caietul de sarcini o cerință privind regimul de funcționare a echipamentului medical, respectiv un interval maximal de repaos între scanări pentru răcire, precum și gama de investigații complexe la care va fi supus echipamentul, astfel încât să îi permită desfășurarea activității în condiții de spital clinic de nefrologie.

Prin urmare, Consiliul apreciază că autoritatea trebuia obligată la reformularea cerințelor din caietul de sarcini, în sensul acceptării la licitație și a echipamentelor cu o capacitate de stocare termică sub pragurile în redactarea actuală.

Raportat la cele de mai sus, în baza art. 26 alin. (2) din din Legea nr. 101/2016, Consiliul se vede nevoit să admită contestația SC .. SRL nr. ...../....., în contradictoriu cu ....., și să constate că anumite specificații ale caietului de sarcini sunt restrictive, după cum s-a demonstrat mai sus. De altminteri, ca dovadă suplimentară indirectă a îngrădirii săvârșite de autoritate, dintre cei nouă operatori economici înscriși la procedura de atribuire, doar unul singur a depus ofertă tehnică (potrivit datelor consemnate în procesul-verbal nr. 13263/15.12.....).

Totodată, ținând seama că autoritatea a continuat licitația deschisă prin primirea și deschiderea de oferte, ceea ce face imposibilă luarea vreunei măsuri de remediere a caietului de sarcini pentru continuarea procedurii de atribuire, Consiliul urmează a decide anularea ei, conform art. 26 alin. (7) din Legea nr. 101/2016 (*„În cazul admiterii contestației, dacă se constată că nu pot fi dispuse măsuri de remediere care să permită continuarea legală a procedurii de atribuire, Consiliul dispune anularea procedurii de atribuire*.”). Consiliul a fost pus în imposibilitate de a decide remedierea actelor procedurii de atribuire, în contextul în care autoritatea a continuat achiziția, după etapa depunerii ofertelor fiind imposibilă rectificarea caietului de sarcini pentru a se intra în legalitate, astfel încât la procedură să participe și operatorul economic contestator, alături de alți operatori economici interesați. În Sistemul Electronic de Achiziții Publice nu există nicio mențiune din partea autorității contractante în sensul formulării contestației SC .. SRL, ci doar o informare despre existența unei contestații. Așadar, autoritatea achizitoare nu a postat în SEAP contestația în referință, cum dispune imperativ art. 16 alin. (2) din legea

antemenționată – *„În termen de o zi lucrătoare de la primirea contestației, autoritatea contractantă are obligația să o publice în SEAP, fără a face referire la datele de identificare cu caracter personal ale contestatorului*."

În condițiile date, cercetarea de către Consiliu a celorlalte aspecte reclamate de contestatoare este de prisos, ea neputând schimba soarta licitației deschise, în sensul aducerii ei la limita legalității.

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

Admite contestația SC … SRL nr. ...../ ....., în contradictoriu cu ....., și anulează procedura de atribuire a contractului de furnizare „INSTALAȚIE RADIOLOGICĂ CU ..... POST CU SCOPIE + GRAFIE DIGITALĂ", cod CPV 33111000-....., cu data-limită de depunere a ofertelor ….....

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere de către părțile cauzei, în termen de zece zile de la comunicare.

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