CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

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

Prin contestația nr. ...../..... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ...../....., depusă de ..... SRL, cu sediul în oraș ....., ..., având Cod Unic de Înregistrare ..... și număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ....., reprezentată legal prin administrator ... și convențional de ....., cu sediul procesual ales în ....., privind procedura de licitație deschisă, online, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect ”.....” – lot 1 ”Ecograf intervențional urologie”, cod CPV 33112200-0, organizată de ....., cu sediul în municipiul ....., ..., în calitate de autoritate contractantă, contestatorul a solicitat:

- obligarea autorității contractante la modificarea specificațiilor tehnice restrictive și nelegale din caietul de sarcini ce afectează prezenta procedură de atribuire, cu consecința modificării și/sau eliminării mențiunilor privind cerințele tehnice ale echipamentului *Ecograf intervențional urologie,* prezentate în cuprinsul contestației, astfel încât caietul de sarcini să fie întocmit în acord cu principiile promovării concurenței, garantării tratamentului egal, nediscriminării și utilizării eficiente a fondurilor publice, în conformitate cu art. 2 alin. (2) art. 156 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, dar și față de prevederile art. 31 din Normele metodologice ale acestui act normativ;

- obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire, după modificarea specificațiilor tehnice, cu respectarea principiilor tratamentului egal, nediscriminării, liberei concurențe și proporționalității;

- obligarea autorității contractante la suportarea cheltuielilor de judecată ocazionate cu prezentul demers procesual.

Prin încheierea nr....., Consiliul s-a pronunțat asupra cererii de suspendare a procedurii de atribuire, pentru lotul 1, formulată de .....

SRL prin adresa nr. 1156/03.11....., admițând-o. Pe rol, în prezent, se află capetele de cerere din contestație.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzei de faţă, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat şi este competent, potrivit dispoziţiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluţioneze contestaţia de faţă, prin care ..... SRL reclamă conținutul documentației de atribuire.

1. În fapt, contestatorul arată că din analiza specificaţiilor tehnice cuprinse în caietul de sarcini, a constatat o serie de încălcări grave ale prevederilor legale, documentaţia de atribuire neasigurând condiţiile de manifestare a concurenţei reale pentru orice participant la procedura de atribuire, având în vedere că specificaţiile tehnice au fost stabilite în vederea favorizării producătorului ..., respectiv a produsului acestuia Flex Focus 1202, acesta fiind singurul producător care îndeplineşte cerinţele tehnice indicate în caietul de sarcini.

Faţă de această împrejurare, contestatorul arată că, în temeiul art. 6 din Legea nr. 101/2016, a transmis către autoritatea contractantă notificarea prealabilă din data de 16.10....., prin care a solicitat remedierea documentaţiei de atribuire, în sensul modificării specificaţiilor tehnice din caietul de sarcini, prin eliminarea acelor menţiuni care încalcă în mod flagrant principiile prevăzute la art. 2 alin. (2), dar si prevederile art. 156 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 privind achiziţiile publice si ale art. 31 din Normele metodologice ale acestui act normativ.

Sub acest aspect, contestatorul învederează faptul că, prin notificarea prealabilă, a solicitat, pentru motivele pe care urmează să le expună la pct. 2, remedierea următoarele specificaţii tehnice:

1. "*Selectarea frevenţelor*

- Modul B: manual min. 6 si automat min. 128 posibilităţi de ajustare

- Modul THi: automat min. 128 posibilităţi de ajustare"

în sensul că a solicitat autorităţii contractante eliminarea acestei cerinţe.

2. "*Focalizare zonală*

- min. 25 cadre întârziere în funcţie de sonda aplicată

- min. 8 cadre întârziere în cazul focusării mixte"

în sensul că a solicitat autorităţii contractante eliminarea acestei cerinţe.

3. *"Sonde compatibile:*

- sonde "single element": 6-16 MHz

- sonde "single element" si rotative 360 grade: 6-16 MHz"

în sensul că a solicitat autorităţii contractante remedierea acestei cerinţe tehnice, prin reformularea acesteia, astfel:

"*Sonde compatibile:*

- sonde "single element":

- sonde electronice sau rotative cu vedere 360 grade: 6-10 MHz".

4. "*Alte caracteristici*

- sistem ... inclus (include ETD -enhanced tissue definition- si ACI -angular compound imaging) pentru reducerea petelor si o mai bună definiţie a organului

- sistem AMA automatic mode adjusment

- sistem MACI motion compensated angular compound imaging"

în sensul că a solicitat autorităţii contractante eliminarea acestei cerinţe tehnice.

5. "*Funcţii de exportare a datelor*

- format imagine: BMP, AVI, html, BK3d"

Având în vedere că formatul de imagine BK3d este deţinut doar de ..., a solicitat eliminarea acestei cerinţe tehnice.

6. *"2. CĂRUCIOR CU BATERII REÎNCĂRCABILE - 1 bucată*

- panoul de control ajustabil pe înălţime: între 1350-1602 mm

- tastatura ajsutabilă pe înălţime: între 745-1055 mm"

în sensul că a solicitat autorităţii contractante remedierea acestei cerinţe tehnice, prin reformularea acesteia, astfel:

„2. CĂRUCIOR CU BATERII REÎNCĂRCABILE - 1 bucată

- panoul de control ajustabil pe înăltime: minim 300 mm

- tastatura ajsutabilă pe înălţime: minim 300 mm".

7. *„SONDA LINEARĂ - 1 bucată*

- sonda programabilă prin butonul indus în structura sondei numit Start/Stop/Copy pentru a schimba atât sonda cât si aplicaţia sau pt îngheţarea imaginii.

- posibilitatea atasării ghidurilor de biopsie cu unghi de: 30-45-60 de grade folosindu-se ace cu diam. între 0,9-2,1mm 12-18G"

în sensul că a solicitat autorităţii contractante eliminarea cerinţei privind butonul de start/copy/paste, precum si remedierea cerinţei privind ghidurile de biopsie, astfel:

„posibilitatea atasării ghidurilor de biopsie cu minim trei unghiuri folosindu-se ace cu diam. între 0,9 - 2,1mm 12-18G".

8. "*SONDA CONVEXĂ - 1 bucată*

- sonda programabilă prin butonul inclus în structura sondei numit Start/Stop/Copy pentru a schimba atât sonda cât si aplicaţia sau pt îngheţarea imaginii.

- posibilitatea atasării ghidurilor de biopsie cu unghi de 18 sau 36.5grade folosindu-se ace cu diam. între 0,6-2,4 mm 22-13G"

în sensul că a solicitat autorităţii contractante eliminarea cerinţei privind butonul de start/copy/paste, precum si remedierea cerinţei privind ghidurile de biopsie, astfel:

„posibilitatea atasării ghidurilor de biopsie cu minim două unghiuri folosindu-se ace cu diam. între 0,6-2,4 mm 22-13G".

9. "*Alte caracteristici*

- sistem 3D Profesional(opţional)"

în sensul că a solicitat autorităţii contractante eliminarea acestei cerinţe tehnice.

10. *"SONDA ENDOCAVITARĂ BIPLANĂ CONVEXĂ SI LINIARĂ*

- sonda biplană simultan cu butoane incluse în structura sondei pentru schimbarea planurilor de scanare transversal convex de 180 grade si sagital linear expandabil trapezoidal, sau pt îngheţarea imaginii"

în sensul că a solicitat autorităţii contractante eliminarea acestei cerinţe tehnice.

La data de 20.10....., contestatorul arată că autoritatea contractantă i-a comunicat un răspuns la notificarea prealabilă, prin care a dispus remedierea specificaţiilor tehnice indicate la pct. 9, respingând celelalte solicitării de remediere.

În continuare, contestatorul arată că în cauză se impune admiterea prezentei contestaţii, având în vedere că specificaţiile tehnice încalcă în mod flagrant principiile procedurii de achiziţie publică, prin restricţionarea operatorilor economici de a participa la prezenta procedura de atribuire, dar si prin faptul că cerinţele tehnice solicitate de autoritatea contractantă sunt nejustificate.

2. Temeinicia contestaţiei

Cu titlu prealabil, contestatorul precizează că, desi autoritatea contractantă a remediat o specificaţie tehnice, această operaţiune a fost efectuată doar în mod aparent, deoarece, chiar si după aceste remediere, se menţin toate argumentele invocate de societatea sa prin notificarea prealabila, referitoare la faptul că doar un singur producător îndeplineşte specificaţiile tehnice din caietul de sarcini, respectiv ... cu produsul acestuia Flex Focus 1202.

De altfel, contestatorul arată faptul că autoritatea contractantă nu a justificat care este raţiunea menţinerii anumitor specificaţii tehnice, aceasta neîndeplinindu-si obligaţia de a motiva decizia respingerii solicitării de remedieri.

În acest sens, contestatorul precizează că, dat fiind că a susţinut faptul că aceste specificaţii tehnice au scopul de a favoriza un singur producător, este evident că autoritatea contractantă avea obligaţia de a motiva respingerea remedierilor solicitate, în sensul de a arăta că aceste cerinţe nu au rolul de a restrânge procecura de achiziţie publică, dar mai ales de a favoriza un singur producător.

Mai mult, contestatorul arată că aceste specificaţii tehnice nu au rolul de a îmbunătăţi actul medical, ci au unicul scop de a atribui acest contract de achiziţie publică unui singur furnizor, având în vedere modalitatea detaliată în care caracteristicile tehnice ale produsului Flex Focus 1202 au fost preluate în caietul de sarcini.

2.1. Documentaţia de atribuire încalcă principiile promovării concurenţei, garantării tratamentului egal, nediscriminării si utilizării eficiente a fondurilor publice, în conformitate cu art. 2 alin. (2), art. 156 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 privind achiziţiile publice, dar si faţă de prevederile art. 31 din Normele metodologice ale acestui act normativ.

Sub acest aspect, contestatorul învederează faptul că, în urma analizei documentaţiei de atribuire, a constatat o serie de încălcări grave ale prevederilor legale, care constituie adevărate obstacole în calea participării libere la procedura prealabilă, având în vedere că documentaţia de atribuire nu asigură condiţiile de manifestare a concurenţei reale pentru ca orice operator economic să poată participa la procedura de licitaţie deschisă, să aibă sansa să devină contractant.

Astfel, analizând specificaţiile tehnice din caietul de sarcini, contestatorul consideră că acestea favorizează producătorul ... cu produsul

acestuia Flex Focus 1202, având în vedere că acest sistem este singurul care poate îndeplini cerinţele tehnice, cuprinse în documentaţia de atribuire.

Mai precis, cerinţele tehnice cuprinse în caietul de sarci au fost reluate „copy/paste" din specificaţiile tehnice ale produsului Flex Focus 1202.

Din această perspectivă, contestatorul învederează faptul că niciun alt produs nu îndeplineşte în mod cumulativ cerinţele tehnice cuprinse în caietul de sarcini si, pe cale de consecinţă, nu poate concura cu echipamentul produs de ..., dat fiind că cerinţele tehnice sunt specifice doar acestui produs.

În continuare, contestatorul arată că raţiunea menţinerii unor specificaţii tehnice de către autoritatea contractantă nu a avut ca scop îmbunătăţirea actului medical (aspect care a fost de altfel ignorat), ci favorizarea producătorului ..., după cum urmează:

(i) În ceea ce priveşte cerinţa menţionată la pct. 1, referitoare la *selectarea frecvenţelor,* contestatorul solicită Consiliului să observe că formularea cerinţei este improprie si nu prezintă relevanţă clinică.

Totodată, este inexplicabil motivul pentru care autoritatea contractantă a solicitat „128 de posibilităţi de ajustare", având în vedere că acesta reprezintă un număr prea mare pentru selecţiile pentru fiecare sondă si, în acest sens, nu este clar dacă este vorba de toate posibilităţile de selecţie pe toate sondele sau de fiecare sondă.

Contestatorul învederează faptul că această formulare se regăseşte numai în broşura producătorului ... "Specifications Flex Focus 1202", pagina 6, anexată, motiv pentru care consideră că se impune eliminarea acestei cerinţe.

(ii) În ceea ce priveşte cerinţa indicată la pct. 2, referitoare la *Focalizarea zonală*, contestatorul solicită Consiliului să constate, din nou, că formularea cerinţei este improprie si nu prezintă relevanţă clinică.

Astfel, contestatorul învederează faptul că această formulare se regăseşte numai în broşura producătorului ... "Specifications Flex Focus 1202" pagina 6, anexată, motiv pentru care consideră că se impune eliminarea acestei cerinţe.

(iii) În ceea ce priveşte cerinţa indicată la pct. 3, referitoare la *Sonde compatibile,* contestatorul solicită Consiliului să constate că această cerinţă este un element de unicitate al produsului ... si că aceasta nu are relevanţă clinică si nici nu poate fi îndeplinită de vreun alt producător.

Mai precis, această cerinţă tehnică poate fi îndeplinită exclusiv de echipamentele firmei ..., conform "Specifications Flex Focus 1202" Pagina 6, anexată, motiv pentru care consideră că se impune remedierea acestei cerinţe, astfel cum a indicat mai sus.

(iv) În ceea ce priveşte cerinţa indicată la pct. 4a, referitoare la *Alte caracteristici,* contestatorul solicită Consiliului să constate că ..., FTD, AMA, MAC sunt denumiri proprii si unice ale firmei ..., asa cum reiese din "Specifications Flex Focus 1202", pagina 2 si 8, anexată.

În acest sens, contestatorul precizează că ... este chiar marca înregistrată de ..., iar celealte sunt funcţii specifice acestui producător, împrejurare faţă de care solicită Consiliului să constate faptul că

autoritatea contractantă a conceput si structurat în mod artificial această procedură de atribuire, motiv pentru care consideră că se impune eliminarea acestei cerinţe restrictive.

(v) În ceea ce priveşte cerinţa indicată la pct. 5, referitoare la *Funcţii de exportare a datelor,* contestatorul solicită Consiliului să constate că autoritatea contractantă a solicitat formatul de imagine BK3d**,** care este specific producătorului ..., astfel cum rezultă din "Specifications Flex Focus 1202", pagina 6, anexată, împrejurare faţă de care consideră că impune remedierea acestei cerinţe prin modificarea ei, asa cum a precizat mai sus.

(vi) În ceea ce priveşte cerinţa indicată la pct. 6, contestatorul solicită Consiliului să constate că această cerinţă este îndeplinită în exclusivitate de produsele firmei ..., asa cum reiese din "Specifications Flex Focus 1202", pagina 7, anexată, unde se regăsesc cu exactitate aceste valori.

Faţă de această împrejurare, contestatorul solicită Consiliului să constate că se impune remedierea acestei cerinţe tehnice, asa cum a precizat mai sus, astfel încât să se asigure accesul operatorilor economici la această procedură de licitaţie.

(vii) În ceea ce priveşte cerinţa indicată la pct. 7, contestatorul solicită Consiliului să constate că si aceasta este îndeplinită în exclusivitate de producătorul ..., astfel:

- Butonul inclus în structura sondei numit Start/Stop/Copy este prezent exclusiv pe sistemele firmei ..., (potrivit ...), astfel că se impune eliminarea acestei cerinţe.

- Unghiuri de 30-45-60 grade se regăsesc în mod unic la echipamentele firmei ..., (potrivit ...), astfel că se impune remedierea acestei cerinţe, astfel încât să permită accesul operatorilor economici la această procedură, prin reformularea acesteia, respectiv: *„posibilitatea atasarii ghidurilor de biopsie cu minim trei unghiuri folosindu-se ace cu diam. între 0,9-2,1mm 12-18G",* având în vedere că valorile unghiurilor diferă de la producător la producător.

(viii) În ceea ce priveşte cerinţa indicată la pct. 8, contestatorul solicită Consiliului să constate că si aceasta este îndeplinită în exclusivitate de producătorul ..., astfel:

- Butonul inclus în structura sondei numit Start/Stop/Copy este prezent exclusiv pe sistemele firmei ..., (potrivit ...), astfel că se impune eliminarea acestei cerinţe.

- Unghiuri de 18 sau 36.5 grade se regăsesc în mod unic la echipamentele firmei ... (potrivit ...), astfel că se impune remedierea acestei cerinţe, astfel încât să permită accesul operatorilor economici la această procedură, prin reformularea acesteia, respectiv: *„posibilitatea atasarii ghidurilor de biopsie cu minim două unghiuri folosindu-se ace cu diam. între 0,6-2,4 mm 22-13G",* având în vedere că valorile unghiurilor diferă de la producător la producător.

(ix) În ceea ce priveşte cerinţa indicată la pct. 10, contestatorul solicită Consiliului să constate că singurul producătorul care poate furniza o sondă biplană convex/liniară cu butoane incluse în structura sondei este ..., astfel că se impune remedierea acestei cerinţe, astfel încât să permită accesul operatorilor economici la această procedură, prin

reformularea acesteia, respectiv: *„sonda biplană simultan cu butoane incluse în structura sondei sau pedală pentru schimbarea planurilor de scanare transversal convex de 180 grade si sagital linear expandabil trapezoidal, sau pt îngheţarea imaginii."*

Drept urmare, contestatorul precizează că din cuprinsul înscrisurilor anexate, reiese fără putinţă de tăgadă că specificaţiile tehnice din caietul de sarcini coincid cu caracteristicile tehnice ale echipamentului produs de ....

Din această perspectivă, este evident că atitudinea autorităţii contractante de menţinere a unor specificaţii tehnice are ca unic scop favorizarea unui singur producător si, pe cale de consecinţă, eliminarea oricăror alţi operatori economici.

Sub acest aspect, contestatorul apreciază ca sunt încălcate, în mod flagrant, de către autoritatea contractantă principiul nediscriminării si a tratamentului egal, având în vedere că scopul legislaţiei achiziţiilor publice este de promovare a concurenţei între operatorii economici, inclusiv prin eliminarea obstacolelor nejustificate, cum sunt cerinţele antemenţionate, fiind restrâns în acest fel numărul operatorilor economici care pot participa la procedură la unul singur, respectiv producătorul ....

Drept urmare, este fără putinţă de tăgadă că aceste specificaţii tehnice au rolul de a favoriza acest producător, cu consecinţa eliminării oricăror altor operatori economici, această împrejurare fiind în condradicţie cu principiile care guvernează legea achiziţiilor publice, dar si cu următoarele dispoziţii din Legea nr. 98/2016, respectiv: art. 49, art. 50 alin. (1) si alin. (2) si art. 156 alin. (2).

Contestatorul menţionează că din analiza acestor dispoziţii legale, reiese în mod evident că restrângerea accesului operatorilor economici la o procedură de achiziţie publică este interzisă, precum si faptul că autoritatea contractantă, cu rea-credinţă, a încălcat aceste prevederi legale, după cum urmează:

Autoritatea contractanta si-a incalcat obligaţia de a acorda tuturor operatorilor un tratament egal si nediscriminatoriu (!) avand in vedere vadita favorizare a producătorului ... (art. 49 teza I);

- autoritatea contractantă nu a acţionat într-o manieră transparentă si proporţională, având în vedere că echipamentele furnizate de ceilalţi operatori economici au performanţe asemenătoare (egale sau mai performante, la unele caracteristici) astfel că nu se justifică specificaţiile tehnice cuprinse în aaietul de sarcini (art. 49 teza a II-a), mai ales în condiţiile în care cerinţele tehnice nu au nicio relevanţă clinică;

- autoritatea contractantă a conceput si structurat în mod artificial concurenţa, având în vedere că documentaţia de atribuire este concepută si structurată cu scopul de a favoriza producătorul ... si de a exclude orice alt operator economic (art. 50). În acest sens, contestatorul solicită Consiliului să constate că autoritatea contractantă a detaliat în mod specific (si excesiv) documentaţia de atribuire, astfel încât niciun alt operator economic să nu poată îndeplini specificaţiile tehnice;

- specificaţiile tehnice cuprind în mod evident elemente care sunt de natură a favoriza un anumit producător si de a exclude ceilalţi operatori economici (art. 156 alin. (2)).

Faţă de aceste argumente, contestatorul consideră că au fost încălcate principiile definite de legiuitor la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, dar si normele legale indicate, prin împrejurarea că autoritatea contractantă a conceput această procedura de atribuire, cu unicul scop de a favoriza producătorul ... si de a elimina alţi operatori economici.

2.2. Documentaţia de atribuire încalcă accesul egal la procedura de atribuire, prin introducerea unor specificaţii tehnice nejustificate, care au rolul restrângerii concurenţei între operatorii economici, prin favorizarea unui producător.

Sub acest aspect, contestatorul solicită Consiliului să constate că specificaţiile tehnice menţinute de autoritatea contractantă au ca efect introducerea unor obstacole nejustificate în cadrul prezentei proceduri de atribuire, întrucât:

- Pe de o parte, nu există o justificare a menţinerii unor specificaţii tehnice, având în vedere că:

(i) prin răspunsul la notificarea prealabilă, autoritatea contractantă nu a argumentat în niciun fel care sunt motivele care au determinat includerea (si menţinerea) în cuprinsul caietului de sarcini a anumitor specificaţii tehnice, ci s-a rezumat la menţionarea unor argumente generice, uneori contradictorii, dar mai ales că,

(ii) aceste specificaţii tehnice nu aduc o îmbunătăţire a actului medical si a sănătăţii pacienţilor (care să justifice restrângerea procedurii), prin raportare la caracteristicile tehnice ale altor echipamente furnizate de alţi producători.

- Pe de altă parte, aceste specificaţii tehnice au rolul de a restrânge efectiv concurenţa, prin raportare si la alte proceduri de atribuire organizate de alte autorităţi contractante, în care s-au respectat principiile prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

De altfel, contestatorul învederează faptul că această modalitate de concepere a documentaţiei încalcă si prevederile art. 155 alin. (6) din Legea nr. 98/2016.

Drept urmare, faţă de argumente expuse, reiese că autoritatea contractantă a introdus obstacole nejustificate în prezenta procedură, cu consecinţa încălcării obligaţiei de a asigura o concurenţă efectivă între operatorii economici.

Sub un alt aspect, contestatorul contestatorul precizează că, în raport de modalitatea în care a fost concepută si structurată această procedura de atribuire, autoritatea contractantă nu a respectat prevederile art. 139 alin. (1)-(3) din Legea nr. 98/2016.

Contestatorul arată că această normă legală reglementează faza prealabilă întocmirii documentaţiei de atribuire, stabilind că autoritatea contractantă poate consulta piaţa, în vederea conceperii si structurării unei documentaţii care să reflecte nevoile autorităţii contractante, prin raportare la specificul produselor sau serviciilor existente în piaţă.

Această consultare a pieţei nu trebuie să fie una iluzorie, ci aceasta are ca scop identificarea capacităţilor profesionale si tehnice ale diferiţilor producători.

Ţinând cont de modalitatea în care a fost concepută si structurată această procedură de achiziţie publică, se poate concluziona că autoritatea

contractantă nu a desfăsurat această fază premergătoare sau, desi a desfăsurat-o, aceasta nu a ţinut cont decât de specificaţiile tehnice ale unui singur produs, pe care le-a preluat în cuprinsul documentaţiei tehnice.

În acest sens, contestatorul arată că în mod judicios s-a reţinut în practica judiciară, referitor la o situaţie similară, invocând decizia CNSC nr. 2177/C7/2514/12.12.2016, pag. 19.

Faţă de toate motivele invocate, contestatorul solicită Consilului să constate că aceste cerinţe tehnice au valoare strict determinată, cu unicul scop de a favoriza un singur producător, având în vedere înscrisurile anexate, dar si de a elimina oricare alţi operatori economici, astfel că în prezenta cauză se impune admiterea contestaţiei.

Totodată, în temeiul art. 19 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, contestatorul solicită să i se comunice data la care poate fi consultat dosarul achiziţiei publice, astfel încât să poată formula si concluzii scrise.

Prin adresa nr. 46974/.....-...../06.11....., Consiliul a solicitat contestatorului transmiterea dovezii înaintării contestației și a cererii de suspendare nr. 1156/03.11..... către autoritatea contractantă.

La această solicitare, contestatorul a răspuns prin adresa nr. 1164/07.11..... înregistrată la CNSC sub nr. 47371/07.11....., depunând următoarele documente:

- factura nr. .../....., emisă de Poșta Română, împreună cu nota de inventar, care fac dovada transmiterii contestației către autoritatea contractantă;
- factura nr....., emisă de Poșta Română, împreună cu nota de inventar, care fac dovada transmiterii cererii de suspendare către autoritatea contractantă.

Prin adresa nr. 46973/.....-...../06.11....., Consiliul a solicitat autorității contractante un punct de vedere cu privire la cererea ce suspendare a procedurii formulată de ..... SRL.

Autoritatea contractantă a răspuns prin adresa nr. 37995/07.11..... înregistrată la CNSC sub nr. 47179/07.11....., precizând că până la data solicitării din partea CNSC nu a primit nicio contestație/solicitare de suspendare a procedurii din partea ..... SRL, în conformitate cu art. 22 alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

Întrucât la sediul său nu a fost nicio contestație de către ..... SRL, aceasta fiind depusă numai la CNSC, autoritatea contractantă arată că nu procedat la publicarea în SEAP a contestației, întrucât aceasta nu a fost depusă, în conformitate cu art. 16 din Legea nr. 101/2016.

De asemenea, autoritatea contractantă arată că ..... SRL, prin adresa depusă în SEAP, la secțiunea Întrebări – lot 1, și înregistrată la..... sub nr. 35544/18.10....., a solicitat remedierea specificațiilor tehnice de la lotul 1. Răspunsul la clarificările solicitate de către ..... SRL s-a făcut în SEAP, la adresa înregistrată la..... cu nr. 35889/20.10.....

Răspunsul la clarificările solicitate de către ..... SRL a fost de asemenea publicat și în SEAP în cadrul anunțului de participare nr. ...../..... la secțiunea ”Documentație, clarificări și decizii” printr-un

document înregistrat la..... cu nr. 35888/20.10....., către toți operatorii economici.

Prin urmare, autoritatea contractantă solicită Consiliului să nu decidă suspendarea procedurii întrucât contestația depusă de ..... SRL nu a fost depusă și la sediul autorității contractante, iar în temeiul art. 16 din Legea nr. 101/2016 consideră tardivă contestația depusă de ..... SRL la CNSC.

Prin adresa nr. 47490/.....-...../08.11....., Consiliul a solicitat contestatorului punctul de vedere cu privire la excepția tardivității contestației, invocată de autoritatea contractantă în adresa nr. 37995/07.11.....

La această solicitare, contestatorul a răspuns prin adresa nr. 47681/09.11....., solicitând ca în baza motivelor ce urmează a fi expuse, dar și față de probatoriul administrat, respingerea excepției tardivității ca neîntemeiată.

Cu titlu prealabil, contestatorul învederează faptul că valoarea contractului de achiziție publică este de 1.093.831,67 RON, aceasta depășind valoarea de prag prevăzută la art. 7 alin. (1) pct. b) din Legea nr. 98/2016, astfel ca este aplicabil termenul de 10 zile în care avea dreptul de a formula notificare prealabilă, respectiv contestație împotriva documentației de atribuire, așa cum reiese din prevederile art. 6 alin. (1) lit. a) și din dispozițiile art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr. 38167/07.11....., autoritatea contractantă a invocat excepția tardivității, motivând că societatea sa nu a formulat contestație împotriva răspunsului din data de 20.10....., prin care această instituție a răspuns la notificarea prealabilă.

Contrar celor menționate, contestatorul solicită Consiliului să constate că societatea sa a comunicat atât autorității contractante, cât și Consiliului, la data de ..... (în 4 zile de la primirea răspunsului), contestația ce face obiectul prezentului dosar.

Sub acest aspect, contestatorul învederează faptul că prin adresa nr. 1164/07.11....., a transmis către CNSC documentele care fac dovada comunicării contestației către autoritatea contractantă, iar din analiza acestora reiese în mod clar faptul că societatea sa a transmis contestația împotriva documentației de atribuire către autoritatea contractantă, la adresa indicată de aceasta în cuprinsul anunțului de participare, respectiv: str. Calea București, nr. 25-27, ..., județul .....

Contestatorul arată că potrivit art. 183 alin. (1) din C.proc.civ.: "*Actul de procedura depus înăuntrul termenului prevăzut de lege prin scrisoare recomandată la oficiul poștal sau depus la un serviciu de curierat rapid ori la un serviciu specializat de comunicare este socotit a fi făcut în termen.*"

În acest sens, contestatorul menționează că s-a supus acestor rigori legale, sens în care, în data de ....., a transmis o scrisoare recomandată, cu conținut declarat și cu confirmare de primire, așa cum această obligație reiese și din art. 16 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, care prevede că: "(5) Toate notificările și actele procedurale se transmit prin poștă, fax și/sau mijloace electronice, cu confirmare de primire."

Contestatorul solicită Consiliului să observe că din analiza facturii nr....., emisă de Poșta Română, rezultă că plicul a fost transmis cu

confirmare de primire, întrucât în cuprinsul acesteia se menționează: "Corespondenta interna AR neprev.v.asig".

Nu în ultimul rând, contestatorul învederează faptul că până la acest moment nu i-a fost comunicată confirmarea de primire a plicului transmis către autoritatea contractantă, însă societatea sa și-a îndeplinit obligația de a transmite plicul cu confirmare de primire, așa cum prevăd normele legale mai sus citate.

De asemenea, contestatorul precizează nu cunoaște care sunt motivele pentru care nu i-a fost comunicată confirmarea de primire, existând chiar posibilitatea ca autoritatea contractantă să fi refuzat primirea plicului.

Contestatorul menționează aceste aspecte și din perspectiva faptului că a transmis prin fax atât contestația cât și cererea de suspendare la numărul indicat în anunțul de participare (...), însă aceste documente nu au fost recepționate de către autoritatea contractantă, împrejurare generată, probabil, de faptul că acest număr de contact nu este unul disponibil, dat fiind că în adresa nr. 38167/07.11..... a autorității contractante sunt menționate două numere diferite de fax, însă niciunul nu coincide cu cel indicat în anunțul de participare.

În subsidiar, deși normele legale menționate prevăd că dovada transmiterii plicului se face prin documentele emise de Poșta Română, care atestă comunicarea contestației către autoritatea contractantă, în situația în care Consiliul apreciază că se impune să depună și confirmarea de primire, contestatorul solicită amânarea pronunțării asupra acestei excepții până la data de 13.11....., pentru a efectua demersurile necesare la Poșta Română, în vederea identificării cauzelor pentru care nu s-a întors confirmarea de primire.

Având în vedere aceste motive, contestatorul solicită respingerea excepției tardivității invocată de autoritatea contractantă.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 49194/17.11....., contestatorul învederează faptul că plicul transmis către autoritatea contractantă s-a întors, cu mențiunea: avizat-reavizat, transmis înapoi către expeditor.

Cu alte cuvinte, contestatorul arată că autorității contractante i-a fost transmis un aviz pentru a ridica plicul de la Oficiul Poștal 12, Ghișeul 2, ..., iar după un termen de 5 zile, aceasta a fost reavizată să ridice plicul, iar dat fiind că aceasta nu s-a prezentat, plicul a fost transmis înapoi către expeditor, după un termen de păstrare de 11 zile, așa cum reiese din raportul detaliat anexat, emis de sistemul track-trace al Poștei Române.

Mai precis, contestatorul precizează că autoritatea contractantă nu s-a prezentat la subunitatea poștală, în urma avizării și a reavizării, pentru a ridica plicul care conținea contestația, motiv pentru care se impune respingerea excepției invocate, dat fiind că neprimirea contestației este cauzată de neglijența autorității contractante.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 49195/17.11....., contestatorul înaintează plicul cu trimiterea nr. ..., transmis către autoritatea contractantă, care avea ca și conținut contestația formulată împotriva documentației de atribuire, ce face obiectul prezentului dosar.

Astfel, contestatorul transmite acest plic nedesfăcut, pentru a dovedi că a transmis, în termen legal, contestația către autoritatea contractantă,

la adresa indicată de către aceasta în cadrul anunțului de participare, însă aceasta nu a ridicat plicul de la subunitatea poștală, deși a fost avizată și reavizată în acest sens, așa cum reiese din mențiunile de pe verso-ul plicului.

În acest sens, contestatorul solicită Consiliului să constate că societatea sa a transmis contestația către autoritatea contractantă.

Prin adresa nr. 49506/.....-...../20.11....., Consiliul a solicitat autorității contractante punctul de vedere cu privire la fondul contestației.

La această solicitare, autoritatea contractantă a răspuns prin adresa nr. 40269/22.11..... înregistrată la Consiliu sub nr. 49985/22.11....., aratând că:

- a primit prin mijloace electronice de la CNSC adresa nr. 46973/.....-X10/06.11....., si înregistrată la ..... sub nr. 37955/07.11....., iar prin poștă în 10.11.....;
- a răspuns la adresa CNSC nr. 46973/.....-...../06.11....., prin adresa cu nr. 37995/07.11....., transmisă prin mijloace electronice în 07.11..... si prin Fan Courier în 08.11.....;
- răspunsul la adresa CNSC nr. 46973/.....-...../06.11..... a fost transmis prin mijloace electronice si către ..... SRL, prin adresa cu nr. 38167/07.11..... precum si prin Fan Courier în 08.11.....;

Autoritatea contractantă arată că a solicitat CNSC să nu decidă suspendarea procedurii întrucât contestaţia depusă de ... nu a fost depusă si la sediul autorităţii contractante, iar în temeiul art. 16 din Legea nr. 101/2016, considera tardivă contestaţia depusă de ... la CNSC.

În data de 14.11....., autoritatea contractantă arată că a primit prin mijloace electronice, de la ..., contestaţia formulată de ..... SRL împreună cu încheierea CNSC nr. 596/...../...../09.11....., si înregistrată la ..... sub nr. 38968/14.11.....

În data de 14.11....., a primit prin poștă, de la CNSC, adresa nr. 47812/.....-...../09.11..... si înregistrată la ..... sub nr. 39108/14.11.....

Urmare adresei CNSC nr. 47812/.....-...../09.11..... si înregistrată la ..... sub nr. 39108/14.11....., autoritatea contractanta autoritatea contractantă arată că a suspendat în SEAP procedura de atribuire pe lotul nr. 1 - Ecograf intervenţional urologie, în data de 14.11....., înainte de ora depunerii ofertelor.

Referitor la procedura de licitaţie deschisă, privind atribuirea contractului de achiziţie publică având ca obiect achiziţia de ....., cu divizare pe loturi, anunţul de participare nr ...../....., lot 1, autoritatea contractantă comunică faptul că la sediul autorităţii contractante, ... a fost înregistrată sub nr. 38968/14.11....., contestaţia depusă de ..... SRL, prin firma ..., iar în data de 20.11..... s-a primit prin mijloace electronice acte de procedură înregistrate pe rolul CNSC, cu privire la excepţia tardivităţii invocată de autoritatea contractantă, respectiv:

- dovada comunicării prin intermediul Poştei Române atât a contestaţiei, cât si a cererii de suspendare către autoritatea contractantă, înscrisuri care sunt ataşate prezentului mail si care au fost transmise către CNSC, prin mail-ul din data de 07.11....., ataşat;

- notele scrise din data de 09.11....., comunicate către CNSC, conform mail-ului ataşat;
- adresa de înaintare a plicului cu trimiterea nr. ..., înregistrată pe rolul CNSC la data de 17.11.....;
- scan de pe plicul cu trimiterea nr. ...;
- notele scrise din data de 17.11....., cu privire la excepţia tardivităţii;
înregistrate la autoritatea contractanta sub nr. 40029/21.11.....
Autoritatea contractantă face precizarea că plicul transmis de ..... SRL, prin Posta Română, factura..... oficiul ... nu a fost înregistrat la ..... întrucât nu i-a fost predat de către Posta Română nici până la emiterii acestui punct de vedere, iar plicul transmis - factura..... a fost primit în data de 21.11..... cu cererea de suspendare nr. 1156/03.11..... si înregistrat la ..... sub nr. 40029/21.11.....
Referitor la contestaţia depusă de ..... SRL împotriva documentaţiei de atribuire, lot 1 - prin care ..... SRL solicită modificarea specificaţiilor tehnice si continuarea procedurii de atribuire, după modificarea specificaţiilor tehnice, autoritatea contractantă comunică punctul de vedere cu privire la cele solicitate:

1. În ceea ce priveste solicitarea nr. 1 referitoare la selectarea frecvenţelor, autoritatea contractantă precizează că selectarea manuală a frecvenţelor este o caracteristică cu importanţă clinică deosebită în sensul că utilizatorul are posibilitatea de a-si selecta frecvenţele manual pentru a obţine o imagine clară la adâncimea dorită. Ajustările automate contribuie la îmbunătăţirea clarităţii imaginii. Modulul THI au aproape toţi producătorii. Prin urmare, autoritatea contractantă precizează că se menţine cerinţa din caietul de sarcini, aceasta constituind necesitatea autorităţii contractante.

2. Cu privire la solicitarea nr. 2 referitoare la focalizarea zonală, autoritatea contractantă menţionează că această cerinţă este importantă pentru obţinerea unei imagini clare si este specifică si altor producători. Prin urmare, autoritatea contractantă precizează că se menţine cerinţa din caietul de sarcini, aceasta constituind necesitatea autorităţii contractante.

3. În ceea ce priveste solicitarea nr. 3 referitoare la sonde compatibile, autoritatea contractantă precizează că din punct de vedere medical cu cât frecvenţa este mai mică adâncimea de scanare este mai mare, cu cât frecvenţa este mai mare implicit imaginea este mai clară.

Un interval de frecvenţă de 6-16 MHz asigură concomitent scanarea la mica si mare adâncime fără a compromite calitatea imaginii. Reducerea intervalului de frecvenţă la 6-10MHz are drept consecinţă pierderea detaliilor la examinări, diminuarea calităţii imaginii iar "crearea" imaginilor s-ar face cu ajutorul unor software si nu cu ajutorul sondei cu interval de frecvenţă mare. Prin urmare, autoritatea contractantă precizează că se menţine cerinţa din caietul de sarcini, aceasta constituind necesitatea autorităţii contractante.

4. Cu privire la solicitarea nr. 4 referitoare la alte caracteristici, autoritatea contractantă susţine că aceste caracteristici au si alţi producători, sub denumiri diferite. De exemplu: Siemens - Advanced Sie Clear Spaţial Compounding, Advanced Imaging Functions, etc GE - Spickle Reduction Imaging, Automatic Optimisation, etc.

Conform NOTA din caietul de sarcini: acolo unde apare denumirea unei anumite mărci/licenţe/procedee speciale sau expresii, se va citi sau echivalent.

Prin urmare, autoritatea contractantă precizează că se menţine cerinţa din caietul de sarcini, aceasta constituind necesitatea autorităţii contractante.

5. În ceea ce priveste solicitarea nr. 5 referitoare la funcţii de exportare a datelor, autoritatea contractantă menţionează că toţi producătorii de ecografe au modele cu care se pot efectua examinări 3D. Imaginile capturate în 3D trebuiesc salvate în formate specific datelor 3D, dezvoltat de fiecare producător în parte, care asigură nealterarea datelor la copiere si transfer. Solicitarea BK3D a apărut dintr-o eroare de redactare, prin urmare în loc de BK3d se va citi 3D.

6. Cu privire la solicitarea nr. 6, referitoare la cărucior cu baterii reîncarcabile, autoritatea contractantă arată că s-au luat măsuri de remediere conform Răspuns la solicitarea nr. 6 (conform adresa nr. 35889/20.10..... ataşată în SEAP, la secţiunea întrebări lot 1 către MEDIQ si nr. 35888/20.10..... către toţi operatorii economici):

În loc de "*CĂRUCIOR CU BATERII REÎNCĂRCABILE - 1 bucată*
- panoul de control ajustabil pe înălţime: între 1350-1602 mm
- tastatura ajustabilă pe înălţime: între 745-1055 mm" se va citi
"*CĂRUCIOR CU BATERII REÎNCĂRCABILE - 1 bucată*
- panoul de control ajustabil pe înălţime;
- tastatura ajustabilă pe înălţime".

7. Cu privire la solicitarea nr. 7 referitoare la sonda lineară, autoritatea contractantă face următoarele precizări:

- Butonul încorporat în structura sondei permite utilizatorului să activeze sonda, să pornească si să oprească scanarea, să printeze sau să treacă imaginile în stop cadru sau să salveze imaginile de pe monitor printr-o simplă apăsare a butonului, reducând astfel considerabil timpul necesar pentru schimbarea sondelor si efectuând funcţii de imagistică în interiorul câmpului steril fără să fie nevoie de atingerea tastaturii ecografului din afara câmpului steril. Efectuarea anumitor proceduri necesită câmp steril. În acele proceduri constituie o necesitate reală utilizarea acestui tip de sonde în interiorul câmpului steril (puncţie ghidată). Cu ajutorul butonului încorporat utilizatorul nu mai depinde de asistenţă, poate efectua investigaţia ecografică si singur.

- Cu ajutorul unui singur ghid de biopsie cu unghi de 30-45-60 de grade utilizatorul poate ajunge la leziuni sau puncte de interes în profunzimi diferite fără a schimba poziţia sondei şi poate păstra acul mereu în plan. Toţi producătorii au ghiduri de biopsie în 3 sau în 5 unghiuri, dar unghiurile între 30-60 de grade acoperă în acelaşi timp si unghiurile mici si mari, venind în ajutorul utilizatorului si uşurând procesul de puncţie ghidată.

Prin urmare, autoritatea contractantă precizează că se menţine cerinţa din caietul de sarcini, aceasta constituind necesitatea autorităţii contractante.

8. În ceea ce privste solicitarea nr. 8 referitoare la sonda convexă, autoritatea contractantă face următoarele precizări:

- Butonul încorporat în structura sondei permite utilizatorului să activeze sonda, să pornească si să oprească scanarea, să printeze sau să treaca imaginile în stop cadru sau să salveze imaginile de pe monitor printr-o simplă apăsare a butonului, reducând astfel considerabil timpul necesar pentru schimbarea sondelor si efectuând funcţii de imagistică în interiorul câmpului steril fără să fie nevoie de atingerea tastaturii ecografului din afara câmpului steril. Efectuarea anumitor proceduri necesită câmp steril. În acele proceduri constituie o necesitate reală utilizarea acestui tip de sonde în interiorul câmpului steril (puncţie ghidată). Cu ajutorul butonului încorporat utilizatorul nu mai depinde de asistenţă, poate efectua investigaţia ecografică si singur.

- Cu ajutorul ghidurilor de biopsie cu unghi de 18 sau 36.5 de grade utilizatorul poate ajunge la leziuni sau puncte de interes în profunzimi diferite fără a schimba poziţia traductorului şi poate păstra acul mereu în plan. Toţi producătorii au ghiduri de biopsie în 2 unghiuri, dar unghiurile de aproximativ 18 si 36.5 de grade acoperă în acelaşi timp si unghiurile mici si mari, venind în ajutorul utilizatorului si uşurând procesul de puncţie ghidată.

Prin urmare, autoritatea contractantă precizează că se menţine cerinţa din caietul de sarcini, aceasta constituind necesitatea autorităţii contractante.

9. Cu privire la solicitarea nr. 9, autoritatea contractantă arată că s-au luat măsuri de remediere, cerinţa fiind eliminată, conform adresa nr. 35889/20.10..... ataşată în SEAP, la secţiunea întrebări lot 1 către ... si nr.35888/20.10..... către toţi operatorii economici.

10. În ceea ce priveste solicitarea nr. 10 referitoare la sonda endocavitară biplană convexă si liniară, autoritatea contractantă precizează că butonul încorporat în structura sondei permite utilizatorului să activeze sonda, să pornească si să oprească scanarea, să printeze sau să treacă imaginile în stop cadru sau să salveze imaginile de pe monitor printr-o simplă apăsare a butonului, reducând astfel considerabil timpul necesar pentru schimbarea sondelor si efectuând funcţii de imagistică în interiorul câmpului steril fără să fie nevoie de atingerea tastaturii ecografului din afara câmpului steril. Efectuarea anumitor proceduri necesită câmp steril. În acele proceduri constituie o necesitate reală utilizarea acestui tip de sonde în interiorul câmpului steril (puncţie ghidată). Cu ajutorul butonului încorporat utilizatorul poate efectua investigaţia ecografică singur, fără a depinde de ajutorul unei alte persoane (asistentă, medic).

Prin urmare, autoritatea contractantă precizează că se menţine cerinţa din caietul de sarcini, aceasta constituind necesitatea autorităţii contractante.

Invocând prevederile art. 156 alin. (2) si alin. (3) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă menţionează că societatea contestatoare interpretează Legea nr. 98/2016 în interes propriu, uitând de prevederile care privesc drepturile autorităţii contractante de a-si defini caracteristicile tehnice care corespund necesităţii ei.

În continuare, autoritatea contractantă invocă prevederile art. 156 alin. (1) din legea nr. 98/2016.

De asemenea, autoritatea contractantă arată că în conformitate cu HG nr. 395/2016 art. 20 alin. (10) Caietul de sarcini conţine, în mod obligatoriu, specificaţii tehnice care reprezintă cerinţe, prescripţii, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, astfel încât să corespundă necesităţii autorităţii contractante.

Contestatorul încearcă să impună schimbarea necesităţii autorităţii contractante în asa fel încât să corespundă produselor comercializate de acesta, produse depăşite din punct de vedere tehnic.

Autoritatea contractantă precizează că intenţionează achiziţionarea unui aparat performant de ultimă generaţie cu scopul îmbunătăţirii actului medical si implicit o diagnosticare corectă în beneficiul pacientului.

Astfel, dacă se constată că nu pot fi dispuse măsuri de remediere, care să permită continuarea legală a procedurii de atribuire, autoritatea contractantă solicită anularea procedurii pe lotul contestat.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 51263/29.11....., contestatorul aduce la cunoștință faptul că nu va studia dosarul aflat pe rolul CNSC.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, online, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect "....." – lot 1 "Ecograf intervențional urologie", cod CPV 33112200-0. În acest sens a elaborat documentaţia de atribuire aferentă şi a publicat în SEAP anunțul de participare nr. ...../....., criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut".

Împotriva conținutului documentației de atribuire, ... SRL a formulat în data de 16.10..... notificare prealabilă, la care autoritatea contractantă a răspuns prin adresa nr. 35888/20.10.....

Nemulțumit de răspunsul autorității contractante, ... SRL a formulat contestația nr. ...../....., care face obiectul dosarului nr. ...../....., transmisă Consiliului prin e-mail și poștă la data de ....., fiind înregistrată la CNSC sub nr. ...../.....

Prin Încheierea nr. 596/...../...../09.11....., Consiliul, în considerarea dispozițiilor, art. 22 alin. (1) coroborate cu cele ale art. 23 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, a admis cererea de suspendare a procedurii pentru lotul 1, formulată de ..... SRL.

Conform prevederilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul procedează cu întâietate la analizarea excepției tardivității introducerii contestației depusă de ..... SRL, invocată de autoritatea contractantă.

În soluționare, Consiliul reține că valoarea estimată, fără TVA, a contractului de achiziție publică de furnizare care face obiectul contestației, este, potrivit anunțului de participare nr. ..... din data de ..... publicat în SEAP, de 1.093.831,67 RON, prin urmare mai mare decât pragurile valorice, prevăzute la art. 7 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016, în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice.

Potrivit prevederilor art. 8 alin. (1) lit. a) și alin. (2) lit. a) din Legea nr. 101/2016:

" - (1) Persoana care se consideră vătămată de răspunsul primit la notificarea prealabilă sau care nu a primit niciun răspuns în termenul prevăzut la art. 6 alin. (4), precum și oricare persoană care se consideră vătămată de măsurile de remediere adoptate de autoritatea contractantă poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum şi pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de: (...)

a) 10 zile, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziţie publică, achiziţie sectorială sau de concesiune este egală sau mai mare decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunţurilor de participare, potrivit legislaţiei privind achiziţiile publice, legislaţiei privind achiziţiile sectoriale sau legislaţiei privind concesiunile de lucrări şi concesiunile de servicii, după caz;

(2) Termenul de contestare prevăzut la alin. (1) se calculează după cum urmează:

a) începând cu ziua următoare luării la cunoştinţă a răspunsului autorităţii contractante în sensul că nu urmează să revoce actele emise sau să adopte măsuri de remediere;(...)".

În conformitate cu dispozițiile art. 16 alin. (1) din același act normativ *" (1) Sub sancţiunea respingerii contestaţiei ca tardivă, aceasta se înaintează atât Consiliului, cât şi autorităţii contractante, nu mai târziu de expirarea termenului legal de contestare*."

Astfel, ținând cont de faptul că ..... SRL, a luat la cunoștință de răspunsul transmis de autoritatea contractantă la notificarea sa prealabilă, în data de 20.10....., raportat la dispozițiile legale anterior enunțate, rezultă că acesta trebuia să transmită contestația sa, atât către CNSC, cât și către autoritatea contractantă, până la data de 30.10....., inclusiv, sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă.

Prin adresa nr. 37995/07.11....., înregistrată la Consiliu sub nr. 47179/07.11....., autoritatea contractantă invocă tardivitatea contestației depusă de ..... SRL la Consiliu, susținând că aceasta nu a fost transmisă și autorității contractante.

Prin adresa nr. 1164/07.11....., înregistrată la Consiliu sub nr. 47371/07.11....., contestatorul a depus dovada transmiterii contestației către autoritatea contractantă.

Astfel, Consiliul constată că ..... SRL a transmis contestația către autoritatea contractantă, în data de ....., prin poștă cu confirmare de primire, conform facturii nr....., emisă de Poșta Română, depusă la dosarul cauzei de către contestator.

Conform prevederilor art. 16 alin. (5) din Legea nr. 101/2016 "*Toate notificările şi actele procedurale se transmit prin poştă, fax şi/sau mijloace electronice, cu confirmare de primire*".

Potrivit prevederilor art. 68 din Legea nr. 101/2016 "*Dispoziţiile prezentei legi se completează cu prevederile Legii contenciosului administrative 554/2004, cu modificările şi completările ulterioare ale Legii 134/2010 republicată cu modificările ulterioare şi cu cele ale Legii 287/2009 republicată cu modificările ulterioare, în măsura în care prevederile acestora din urmă nu sunt contrare*", astfel prevederile art. 16

alin. (5) din Legea nr. 101/2016 se completează cu prevederile art. 183 alin. (1) din Codul de procedură civilă *”Actul de procedură depus înăuntrul termenului prevăzut de lege prin scrisoare recomandată la oficiul poştal sau depus la un serviciu de curierat rapid ori la un serviciu specializat de comunicare, este socotit a fi făcut în termen”.*

Faptul că plicul cu trimiterea nr. ..., transmis către autoritatea contractantă, care conținea contestația, s-a întors la expeditor cu mențiunea ”AVIZAT. REAVIZAT EXP. TERMEN PĂSTRARE...”, nu reprezintă culpa contestatorului, întrucât potrivit raportului sumar, emis de Track-Trace - Poșta Română, autoritatea contractantă a fost avizată și reavizată să ridice plicul de la Oficiul Poștal 12, Ghișeul 2, ..., iar dat fiind că aceasta nu s-a prezentat la subunitatea poștală, plicul a fost transmis înapoi către expeditor.

Pe cale de consecinţă, dat fiind că neprimirea contestației este cauzată de neglijența autorității contractante, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge excepția tardivității contestației depuse de ..... SRL, invocată de autoritatea contractantă.

Analizând susținerile părților, coroborate cu înscrisurile aflate la dosarul cauzei și având în vedere dispozițiile legale în materie, Consiliul urmează să respingă ca nefondată contestația ..... SRL, pentru considerentele ce se vor arăta în continuare.

În contestația depusă, ... SRL aduce critici unor cerințe din caietul de sarcini, cerințe referitoare la lotul 1 „Ecograf intervențional urologie”.

Potrivit dispozițiilor art.20 alin.(10) din HG nr. 395/*2016 „Caietul de sarcini conţine, în mod obligatoriu, specificaţii tehnice care reprezintă cerinţe, prescripţii, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, astfel încât să corespundă necesităţii autorităţii contractante”.*

Analizând specificațiile tehnice criticate de contestator, Consiliul apreciază că acestea au fost descrise de autoritatea contractantă în mod obiectiv și în concordanță cu necesitățile pe care le-a avut în vedere la achiziționarea produsului Ecograf intervențional urologie.Totodată, Consiliul reține că în NOTA din caietul de sarcini (pag.1) sunt precizate următoarele: *„acolo unde apare denumirea unei anumite mărci/licenţe/procedee speciale sau expresii, se va citi sau echivalent”.*

De asemenea Consiliul reține și faptul că autoritatea contractantă, prin adresa nr. 35889/20.10..... ataşată în SEAP, la secţiunea întrebări lot 1 către ...și nr. 35888/20.10..... către toţi operatorii economici, a luat măsuri de remediere în ceea ce privește punctul 6 și 9 din cuprinsul contestației.

Deși contestatorul susține că specificațiile tehnice criticate sunt de natură a favoriza un anumit producător și de a exclude alți operatori economici în a participa la procedura de achiziție, Consiliul apreciază că aceste susțineri nu au fost dovedite fără putință de tăgadă. Potrivit adagiului latin actori incubit probațio (cel care face o afirmaţie înaintea instanţei trebuie să o dovedească). Ori, în speță, în opinia Consiliului, contestatorul pare că dorește modificarea cerințelor caietului de sarcini în așa fel încât să corespundă produselor comercializate de acesta, având în vedere că cere modificarea unor specificații tehnice prin impunerea unor

alți parametri pe care nu îi justifică, afirmând doar că soluția propusă de el nu ar fi restrictivă.

Este adevărat că autorul contestației a încercat să probeze temeinicia celor susținute prin depunerea la dosarul cauzei a unui înscris, însă acesta nu poate fi apreciat ca fiind relevant în soluționare întrucât, pe de o parte, a fost depus în limba engleză, fără o traducere autorizată în limba română și fără a fi indicate în mod concret specificațiile tehnice care ar induce favorizarea acelui producător. Pe de altă parte, autoritatea contractantă a stabilit specificațiile tehnice ale produsului ce se dorește a fi achiziționat (produs ce aparține unei zone extrem de specializate a aparaturii medicale) potrivit necesităților sale, asumându-și răspunderea întocmirii caietului de sarcini pentru achiziționarea unui aparat performant și adecvat nevoilor pentru care va fi utilizat, precizând în cuprinsul acestuia, în conformitate cu dispozițiile legale în materia achizițiilor publice, și sintagma „sau echivalent”.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de ..... SRL.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul dispoziţiilor art. 26 alin. (1) teza I din Legea nr. 101/2016, respinge excepția tardivității contestației depusă de ..... SRL, invocată de autoritatea contractantă.

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca nefondată contestaţia formulată de către ..... SRL în contradictoriu cu .....

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţi, în conformitate cu dispoziţiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 şi poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 alin. (1) din acelaşi act normativ, în termen de 10 zile de la comunicare.

PREŞEDINTE, **MEMBRU,** **MEMBRU,**

..... **.....** **.....**

...