

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos, nr. 6, sector 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980

Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642, +40218900745 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. / /

Data:

Prin contestația nr. /, înregistrată la CNSC sub nr. /, înaintată de SC SRL, cu sediul în, ..., ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CUI RO, reprezentată convențional prin Cabinetul de Avocat, cu sediul pentru comunicarea tuturor actelor de procedură în, formulată împotriva documentației de atribuire întocmite de, cu sediul în, ..., ..., în calitate de autoritate contractantă în procedura, licitație deschisă cu etapă finală de licitație electronică, organizată în vederea atribuirii contractului de furnizare având ca obiect „.....” cu anunț de participare nr. publicat în SEAP în, s-a solicitat Consiliului:

- anularea prevederilor nelegale menționate în cuprinsul documentației de atribuire și, în consecință, obligarea autorității contractante la modificarea/eliminarea specificațiilor tehnice nelegale astfel încât documentația de atribuire să fie pusă în concordanță cu dispozițiile legale aplicabile în materia achizițiilor publice;

- obligarea autorității contractante la prelungirea corespunzătoare a termenului de depunere a ofertelor.

În baza legii și a documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Respinge excepția invocată de autoritatea contractantă vizând lipsa calității de persoană vătămată și a interesului legitim al contestatoarei.

Admite contestația depusă de SC SRL.

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 11 zile de la primirea deciziei Consiliului, să modifice documentația de atribuire în

sensul celor arătate în motivarea deciziei, să aducă modificările efectuate la cunoștința operatorilor economici interesați de participarea la procedura de atribuire, conform art. 32 din HG nr. 925/2006, și să stabilească o nouă dată de depunere a ofertelor, cu respectarea art. 71 din OUG nr. 34/2006.

Dispune continuarea procedurii de achiziție publică, cu respectarea celor decise.

Prezenta decizie este obligatorie, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (3) din OUG nr. 34/2006, aprobată prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare.

MOTIVARE

În luarea deciziei, s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația nr./....., înregistrată la CNSC sub nr./....., SC SRL atacă prevederile documentației de atribuire elaborate de, în calitate de autoritate contractantă în procedura de atribuire mai sus arătată, referitoare la suprafața focarului mare, precum și la sistemul PACS, constatând necesitatea modificării/eliminării acestora, astfel încât să se asigure accesul, nerestricționat, al operatorilor economici la procedura de atribuire în discuție.

Preliminar, contestatoarea prezintă specificațiile tehnice restrictive impuse de autoritatea contractantă prin caietul de sarcini:

- cerința „tub cu minim două focare cu: - suprafața focarului mic de maxim 0,9x0,8 mm; - suprafața focarului mare de maxim 1,2x1,2 mm”;

- cerințele impuse pentru sistemul PACS pentru arhivare imagini, respectiv:

- cerința „Viewer WEB pentru vizualizare și post-procesare imagini (2 licențe de acces concurrent)”;

- cerința „Aplicația software pentru vizualizare și post-procesare imagini rulează direct într-un browser web (ex. Internet Explorer, Firefox)”;

- modulul de randare imagini;

- cerința „Vizualizare și post-procesarea de imagini medicale DICOM poate rula atât pe platforma Windows cât și MacOS cu „browser based viewer”;

- cerința „Reconstrucțiile avansate de volum (Volume Rendering, Maximum Intensity Projection sau Multipanar Reformatting) se realizează pe server, numai rezultatul procesării se transmite către client. Aceste reconstrucții avansate trebuie să fie suportate la calitate optimă de calculatoare în configurație standard, fără a utiliza carduri grafice 11irectiv, pe platforme cu 32bits sau 64bits”;

- cerința „Funcții de vizualizare, post-procesare și diagnostic”.

Astfel, arată contestatoarea, în cadrul specificației tehnice privind generatorul de înaltă tensiune și frecvență și ansamblul tub RX

(secțiunea B - *Caracteristici tehnice* din caietul de sarcini), autoritatea contractantă a solicitat îndeplinirea următoarei cerințe: *Tub cu minim două focare cu: - suprafața focarului mic de maxim 0,9x0,8 mm; - suprafața focarului mare de maxim 1,2x1,2 mm.*

Pe de o parte, contestatoarea consideră nelegală această cerință, întrucât restricționează accesul la procedura de atribuire a unor importanți producători de echipamente medicale. Cu titlu de exemplu, contestatoarea învederează Consiliului că producătorul Toshiba Medical Systems, unul dintre cei mai importanți producători de echipamente medicale din lume, are în portofoliul său numeroase echipamente de computer tomografie, dar niciunul dintre aceste echipamente nu îndeplinește cerința privind focarul mare.

În acest context, arată contestatoarea, cerința impusă de autoritatea contractantă pentru computerul tomograf este restrictivă și contravine dispozițiilor art. 35 alin. (2) și (5), ale art. 36 alin. (2) și ale art. 38 alin. (1) din OUG nr. 34/2006.

Or, în astfel de situații, contestatoarea precizează că însuși Consiliul a reținut nelegalitatea cerințelor din documentația de atribuire, invocând, în acest sens, Decizia CNSC publicată în Buletinul Oficial nr. 0316/2014 și Decizia CNSC publicată în Buletinul Oficial nr. 0718/2013.

Pe de altă parte, contestatoarea apreciază că modalitatea de formulare a cerinței tehnice avantajează echipamentele inferioare din punct de vedere tehnologic, iar limitarea impusă de cerințele caietului de sarcini nu este de natură a conduce la achiziția unor echipamente superioare, ci doar de a crea avantaje artificiale echipamentelor inferioare, ce se încadrează în limitarea impusă de autoritatea contractantă.

Totodată, menționează contestatoarea, punctul focar este definit și măsurat de fiecare producător după recomandările standardului IEC 60336:2007, ce standardizează măsurarea focarelor și emite recomandări în privința dimensiunilor acestora.

Din punct de vedere tehnic, cele două focare sunt folosite în condiții de scanare diferite pentru a maximiza diferențierea diferitelor țesuturi, reducând la minimum expunerea pacientului la razele X.

Astfel, focarele mici sunt utilizate pentru scanările structurilor de dimensiuni reduse și volume mici de achiziție, în timp ce focarele de dimensiuni mari sunt utilizate pentru scanările volumelor mari (e.g. ipoteza evaluărilor oncologice). Prin urmare, scanările mari de peste 150 cm (astfel cum este solicitat prin caietul de sarcini) vor fi efectuate cu focarul mare.

Un echipament care are o pată focală spre limita inferioară și o pată focală spre limita superioară (în conformitate cu recomandările standardului IEC 60336:2007) este un echipament superior. Astfel, solicitând un punct focal mic de maxim 0,9 x 0,8 mm rezultă că acesta poate avea o dimensiune de 0,9 x 0,8 mm, iar solicitând ca punctul focal mare să fie de maxim 1,2 mm x 1,2 mm, rezultă că acesta ar putea fi de 0,9 x 0,9 mm. Or, un astfel de sistem solicitat de autoritatea

contractantă nu este, în niciun caz, superior, el neavând posibilitatea de a scana în mod continuu volume mari.

În susținerea acestor considerente, contestatoarea indică Capitolul 6 – „X-ray Production, X-ray Tubes, and x-ray Generators” din „The Essential Physics of Medical Imaging”, capitol ce descrie întreaga fizică a unui tub de raze x și a unui generator.

Astfel, dimensiunea focarului (mare sau mica) este de obicei determinată de setarea mA; selecțiile joase ale setărilor mA permit utilizarea focarului mic și selecțiile înalte ale setărilor mA necesită utilizarea focarului mare din cauza preocupărilor legate de încălzirea anodei (pag. 195).

De asemenea, un focar mare, care permite o producție mare de raze X și timpi scurți de expunere, ar trebui să fie utilizat în situații în care este de așteptat ca mișcarea să fie o problemă și există o amplificare geometrică mică (obiectul este aproape de receptorul de imagine) (pag. 182).

Acestea reprezintă, în opinia contestatoarei, câteva dintre avantajele utilizării focarului mare în comparație cu focarul mic. Prin analogie, se poate deduce că, pentru aceleași condiții de mA, ca în cazul focarului mic, schimbând pe un focar mare, timpul de expunere și, implicit, volumul scanat vor crește, datorită toleranței la încălzire a anodei.

În concluzie, având în vedere aspectele menționate anterior, contestatoarea solicită modificarea cerinței pentru focarul mare în sensul definirii acestuia în cadrul unui interval, după cum urmează: „focar mare în intervalul 1,2x1,2-2x2 mm”.

În continuare, contestatoarea reclamă faptul că în ceea ce privește echipamentul PACS pentru arhivare imagini, există anumite neclarități privind cerința de postprocesare, aspect supus atenției autorității contractante prin solicitarea de clarificări nr. 2514/21.04.....

Pe de o parte, în cadrul configurației computerului tomograf, autoritatea contractantă a solicitat o stație de postprocesare, ce include softurile respective (i.e. secțiunea - Aplicații clinice disponibile pe stația de postprocesare). Această stație de postprocesare reprezintă o stație proprie acestui echipament și, prin urmare, cea care trebuie oferită în cadrul procedurii.

Pe de altă parte, în cadrul sistemului PACS (ce reprezintă un software de arhivare), autoritatea contractantă a solicitat, de asemenea, aplicații de postprocesare, aplicații ce nu au însă nicio legătură cu computerul tomograf și, de altfel, nici cu rațiunea sistemului PACS.

În acest context, contestatoarea apreciază că se impune modificarea cerințelor privind aplicațiile de postprocesare incluse în cadrul sistemului PACS pentru arhivare imagini, după cum urmează:

Cerința prevăzută n caietul de sarcini	Cerința modificată
--	--------------------

Viewer WEB pentru vizualizare și postprocesare imagini (2 licențe de acces concurrent)	<i>Viewer WEB pentru vizualizare și prelucrare imagini (2 licențe de acces concurrent)</i>
Aplicația software pentru vizualizare și postprocesare imagini rulează direct într-un browser web (ex. Internet Explorer, Firefox)	<i>Aplicația software pentru vizualizare imagini rulează direct într-un browser web (ex. Internet Explorer, Firefox)</i>
Vizualizare și post-procesarea de imagini medicale DICOM poate rula atât pe platforma Windows cât și MacOS cu „browser based viewer”	<i>Vizualizare de imagini medicale DICOM poate rula atât pe platforma Windows cât și MacOS cu „browser based viewer”</i>
Funcții de vizualizare, post-procesare și diagnostic	<i>Funcții de vizualizare, prelucrare imagini și diagnostic</i>

Totodată, contestatoarea consideră că se impune eliminarea anumitor cerințe privind aplicațiile de postprocesare incluse în cadrul sistemului PACS pentru arhivare imagini, după cum urmează:

- modulul de randare imagini - această cerință a fost deja solicitată în cadrul consolei de postprocesare a computerului tomograf;

- cerința „Reconstrucțiile avansate de volum (Volume Rendering, Maximum Intensity Projection sau Multipanar Reformatting) se realizează pe server, numai rezultatul procesării se transmite către client. Aceste reconstrucții avansate trebuie să fie suportate la calitate optimă de calculatoare în configurație standard, fără a utiliza carduri grafice 11irectiv, pe platforme cu 32bits sau 64bits” - aceste reconstrucții avansate sunt realizate de aplicațiile de postprocesare incluse în configurația computerului tomograf, deja solicitat prin caietul de sarcini.

Considerând că autoritatea contractantă a încălcat principiile nediscriminării, proporționalității și tratamentului egal, contestatoarea solicită admiterea cererii așa cum a fost formulată, invocând, în drept, prevederile OUG nr. 34/2006 și ale HG nr. 925/2006.

Prin adresa nr. 6201/06.05..... (completată prin adresa nr. 6330/10.05....., înregistrată la CNSC sub nr. 14180/10.05.....), înregistrată la CNSC sub nr. 13941/06.05....., autoritatea contractantă a transmis Consiliului punctul de vedere la contestație, solicitând respingerea acesteia ca neîntemeiată.

Preliminar, autoritatea contractantă arată că a răspuns contestatoarei la solicitarea acesteia de clarificări (prin adresa nr. 5730 din), precizând următoarele:

- referitor la tubul cu minim două focare: *Dimensiunea petei focale este un parametru cu impact semnificativ asupra rezoluției și calității imaginii. Cu cât petele focale au dimensiuni mai mici cu atât calitatea imaginii este mai bună. Din cercetările noastre rezultă faptul că există minim doi producători ce pot îndeplini solicitarea caietului de sarcini;*

- referitor la algoritmul de reconstrucție alternativă a imaginii: *Se acceptă ofertarea unui sistem dotat cu un algoritm de reconstrucție iterativă a imaginii ce permite reducerea cu cel puțin 75% a dozei de iradiere în condițiile menținerii rezoluției spațiale la maxim 0.3 mm;*

- referitor la Sistemul PACS: *Funcțiile de vizualizare și postprocesare care trebuie să poată fi accesate într-un browser web sunt descrise la punctul 4 „Funcții de vizualizare, post-procesare și diagnostic”. Accesul la aceste funcții este solicitat prin browser web pentru a permite medicilor aflați în locații diferite, fără acces la stația de postprocesare posibilitatea de a vizualiza și efectua postprocesare la distanță.*

Pe de altă parte, autoritatea contractantă apreciază că, raportat la dispozițiile art. 255 alin. (1) și alin. (2) din OUG nr. 34/2006 și la motivele invocate de contestatoare, aceasta nu are calitatea de persoană vătămată și nu justifică un interes legitim în legătură cu prezenta procedură.

În opinia autorității contractante, susținerile contestatoarei potrivit cărora cerințele stabilite prin caietul de sarcini restricționează concurența și încalcă principiile în materia achizițiilor publice sunt nefondate, în condițiile în care cerința privitoare la dimensiunea petei focale este un parametru cu impact semnificativ asupra rezoluției și calității imaginii.

Astfel, cu cât petele focale au dimensiuni mai mici, cu atât calitatea imaginii este mai bună.

De altfel, un punct focal mai mare produce o doză de radiație mai mare, ceea ce evident este un factor de evitat, mai ales când se alege o colimație strânsă. Așadar, un punct focal mai mic este superior, afectând mai puțin, prin raportare și la doza de radiație.

Totodată, raportându-se la susținerile contestatoarei, potrivit cărora „pentru aceleași condiții de mA ca în cazul focarului mic, schimbând pe un focar mare, timpul de expunere și, implicit, volumul scanat vor crește, datorita toleranței la încălzire a anodei”, autoritatea contractantă apreciază că acest aspect este irelevant, având în vedere faptul că fabricantul își calculează sistemele de răcire ale anodului și, în consecință, permite utilizarea aparatului în condiții optime, fără a afecta calitatea ori volumul scanat.

În acest context, arată autoritatea contractantă, specificațiile tehnice corespund necesității sale, fiind descrise în mod obiectiv, în conformitate cu dispozițiile art. 35 alin. (2), permițând accesul în mod egal, oricărui ofertant, la procedura de atribuire.

Specificațiile tehnice nu indică o anumită origine, sursă, producție, un procedeu special, o marcă de fabrică sau de comerț, un brevet de invenție, o licență de fabricație, care să aibă ca efect favorizarea sau eliminarea anumitor operatori economici sau a anumitor produse.

Mai mult, susținerea potrivit căreia modalitatea de formulare a cerinței tehnice avantajează echipamentele inferioare din punct de vedere tehnologic, limitarea impusă fiind de natură a crea avantaje artificiale echipamentelor inferioare, este neîntemeiată, din moment ce acest atribut se regăsește la o gamă variată de echipamente, variind ca nivel de tehnologizare.

De asemenea, autoritatea contractantă susține că se impun cerințele prevăzute privind aplicațiile de postprocesare pentru a permite medicilor aflați în locații diferite, fără acces la stația de postprocesare, posibilitatea de a vizualiza și efectua postprocesare la distanță.

Cu alte cuvinte, este necesară accesarea la distanță (sistem remote) nu doar a funcțiilor de vizualizare de imagine, ci și a funcțiilor de reconstrucție.

Având în vedere cele sus-menționate, autoritatea contractantă arată că, în speță, au fost respectate principiile în materia achizițiilor publice, fiind asigurate condițiile privind concurența dintre operatorii economici.

Și prevederile Directivei nr. 2014/24/UE privind achizițiile publice sunt pe deplin respectate, în sensul că specificațiile tehnice formulate permit accesul operatorilor economici la achiziția publică organizată, în vederea prezentării ofertelor ce reflectă diversitatea soluțiilor tehnice, a standardelor și a specificațiilor tehnice de pe piață, conducând, astfel, la (i) asigurarea respectării și promovării concurenței între ofertanți și la (ii) obținerea celui mai bun raport calitate-preț pentru autoritatea contractantă.

Având în vedere cele mai sus-menționate, autoritatea contractantă solicită respingerea cererii contestatoarei de modificare/eliminare a cerințelor contestate.

Urmare a studierii dosarului cauzei, prin adresa nr. 1742/10.05....., înregistrată la CNSC sub nr. 14309/....., SC SRL a transmis Consiliului concluzii scrise și răspuns la punctul de vedere, prin care reiterează aspectele precizate în contestație referitoare la cerințele restrictive impuse prin documentația de atribuire.

Pe de o parte, arătând că documentația de atribuire are valoare de act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice, contestatoarea susține că are un interes și un drept legal de a participa la procedura de atribuire, precum și de a iniția demersul contestării în fața CNSC.

De altfel, contestatoarea arată că interesul său constă în posibilitatea de a depune oferta în cadrul procedurii și în desemnarea drept câștigătoare a ofertei sale.

Or, este neîndoielnic că SC SRL îndeplinește calitatea de persoană vătămată în sensul dispozițiilor art. 255 alin. (1) din OUG nr. 34/200 și, pe cale de consecință, justifică un interes actual, personal și

legitim în atribuirea contractului de achiziție publică, în conformitate cu o documentație de atribuire legal întocmită.

Interesul operatorilor economici în astfel de ipoteze a fost reținut și în jurisprudența anterioară a Consiliului, din care, cu titlu exemplificativ, contestatoarea invocă Decizia publicată în Buletinul Oficial nr. 0501/20141.

Pe de altă parte, față de caracterul general al afirmațiilor din punctul de vedere, contestatoarea apreciază ca fiind evident faptul că autoritatea contractantă nu are niciun contraargument concret cu privire la susținerile sale referitoare la cerințele nelegale stabilite prin documentația de atribuire.

De altfel, caracterul general și lipsa desăvârșită a argumentelor tehnice și clinice care să justifice în vreun fel necesitatea impunerii unor astfel de cerințe restrictive reiese și din documentele aflate la dosarul achiziției publice.

Astfel cum reiese din Referatul de necesitate nr. 2986 din data de 03.03....., întocmit de dl. dr. Vlad Moldoveanu, justificarea impunerii specificațiilor tehnice menționate în caietul de sarcini este, în fapt, inexistentă.

Afirmații de ordin general, precum *achiziționarea de către spital a unui tomograf computerizat ar aduce un plus calității actului medical*, nu pot fi catalogate nicidecum drept o motivare corespunzătoare a impunerii cerințelor tehnice privind suprafața focarului mare și sistemul PACS.

Or, astfel cum a subliniat și ANAP: *Referatul de necesitate cuprinde de regulă, și fără a se limita la acestea, următoarele informații: (...) caracteristicile tehnice și de performanță ale produselor, serviciilor sau lucrărilor.*

Mai mult, însuși Consiliul a criticat impunerea, în caietul de sarcini, a unor cerințe restrictive fără o justificare corespunzătoare din partea autorității contractante (Decizia publicată în Buletinul Oficial nr. 2224/2013).

În concluzie, apreciază contestatoarea, în absența oricărei justificări de ordin tehnic a cerințelor impuse de autoritatea contractantă, acestea nu pot fi privite decât ca arbitrării și, pe cale de consecință, nelegale.

În ceea ce privește justificarea autorității contractante referitoare la stabilirea specificațiilor tehnice ale focarului mare, contestatoarea apreciază că aceasta este doar parțial adevărată, dat fiind că dimensiunea petei focale influențează atât calitatea imaginii, cât și cantitatea de căldură emanată de anodă tubului de raze X.

Prin urmare, atât timp cât focarul mic este corespunzător, solicitarea inclusiv a unui focar mare de dimensiuni mici nu poate fi justificată în niciun caz din punct de vedere logic sau tehnic, dat fiind că nu se poate scana concomitent cu ambele focare.

Astfel, focarele mici sunt utilizate pentru scanările structurilor de dimensiuni reduse și volum mici de achiziție (i.e. scanări de detaliu), în timp ce focarele mari sunt utilizate pentru scanările volumelor mari.

Autoritatea contractantă nu numai că nu justifică solicitarea unui focar mare de dimensiuni mici, dar nici măcar nu justifică care au fost

motivele clinice pentru care a stabilit limita maximă a focarului mare de maxim 1,2 x 1,2 mm, și nu o altă valoare.

Contrar susținerilor autorității contractante, în sensul că cel puțin doi producători îndeplinesc cerința privind tubul cu minim două focare, la o analiză aprofundată și corelată a cerințelor tehnice solicitate prin caietul de sarcini, devine evident că, în fapt, prin stabilirea acestor cerințe, s-a restrâns concurența între operatorii economici la un singur operator economic, respectiv producătorul General Electric Medical Systems. Avantajând în mod evident producătorul General Electric Medical Systems, autoritatea contractantă a impus o serie de cerințe tehnice restrictive, nejustificate și irelevante clinic față de obiectul și specificul licitației.

Astfel, doar sistemul GE Optima 660CT respectă, în mod cumulativ, cerințele caietului de sarcini, niciun alt producător (i.e. Toshiba, Siemens sau Philips) neavând în portofoliul său un sistem care să poate îndeplini cumulativ toate cerințele caietului de sarcini.

În opinia contestatoarei, alegerea valorilor diversilor parametri de către autoritatea contractantă nu a fost justificată de necesitatea clinică a spitalului, ci numai pentru a introduce obstacole nejustificate de natură să restrângă concurența între operatorii economici și să conducă, implicit, la avantajarea unui singur producător.

În ceea ce privește aplicațiile de postprocesare incluse în cadrul sistemului PACS, contestatoarea învederează că aplicațiile de postprocesare solicitate în cadrul stației de postprocesare, inclusă în configurația computerului tomograf, sunt mult superioare celor din cadrul sistemului PACS, iar acestea nu au cum să fie reproduse de aplicațiile de postprocesare din configurația sistemului PACS.

În acest sens, contestatoarea prezintă, în format tabelar, o comparație a cerințelor impuse prin caietul de sarcini privind aplicațiile postprocesare stație CT și aplicațiile postprocesare PACS, întrebându-se cum vor fi efectuate aplicațiile avansate: angiografie, colonoscopie virtuală, aplicațiile cardiace, etc. prin intermediul sistemului PACS.

În opinia contestatoarei, autoritatea contractantă încearcă să inducă, în mod eronat, ideea că cele două solicitări ale caietului de sarcini (i.e. stația de postprocesare, inclusă în configurația computerului tomograf și aplicațiile de postprocesare din configurația sistemului PACS) sunt superpozabile.

Or, în realitate, toate procesările sunt efectuate pe stația de postprocesare, inclusă în configurația computerului tomograf, imaginile astfel generate fiind descărcate în sistemul PACS și accesate de la distanță, de oriunde. Totodată, operatorul poate efectua operațiunile de manipulare primară a imaginilor (e.g. luminozitate, contrast, adnotări, etc.), fără a putea efectua reconstrucții de volum ale acestora, ele fiind proprii aplicațiilor specializate.

Pentru toate considerentele expuse atât prin contestație, cât și prin prezentele concluzii scrise și răspuns la punctul de vedere, autoarea acestora solicită Consiliului să dispună în sensul admiterii cererii.

Față de susținerile părților și de documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

Pentru atribuirea contractului de furnizare având ca obiect „.....”, cod CPV 33115000-9 Aparate de tomografie (Rev.2), ..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura, licitație deschisă cu etapă finală de licitație electronică, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. din, la care a atașat documentația de atribuire.

Considerând că printre prevederile documentației de atribuire se regăsesc cerințe tehnice restrictive, SC SRL a înaintat Consiliului prezenta contestație (însoțită de garanția de bună conduită în valoare de 37.500 lei), solicitând:

- anularea prevederilor nelegale menționate în cuprinsul documentației de atribuire și, în consecință, obligarea autorității contractante la modificarea/eliminarea specificațiilor tehnice nelegale astfel încât documentația de atribuire să fie pusă în concordanță cu dispozițiile legale aplicabile în materia achizițiilor publice;

- obligarea autorității contractante la prelungirea corespunzătoare a termenului de depunere a ofertelor.

Având în vedere faptul că procedura de atribuire se afla în derulare, respectiv în perioada de întocmire a candidaturilor, iar eventualele modificări ale condițiilor de derulare a acesteia care s-ar impune conform celor propuse de contestatoare, nu ar putea să conducă la imposibilitatea participării contestatoarei cu ofertă, având în vedere că termenul limită pentru depunerea candidaturilor este 27.05..... (conform anunțului de participare nr. din), Consiliul a respins cererea de suspendare a procedurii, ca nefondată (Decizia nr. 122 S/...../..... din).

Potrivit prevederilor art. 278 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, Consiliul cercetează cu înțâietate excepția invocată în speță de către autoritatea contractantă și care vizează lipsa calității de persoană vătămată a contestatoarei rezultând din lipsa interesului legitim al acesteia în contestarea documentației de atribuire elaborată.

Astfel, Consiliul reține că, potrivit art. 255 din ordonanța de urgență, „(1) Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept ori într-un interes legitim printr-un act al autorității contractante, prin încălcarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, poate solicita, prin contestație, anularea actului, obligarea autorității contractante de a emite un act, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim pe cale administrativ-jurisdicțională, în condițiile prezentei ordonanțe de urgență.

(2) În sensul prevederilor alin. (1), prin persoană vătămată se înțelege orice operator economic care:

- a) are sau a avut un interes legitim în legătură cu respectiva procedură de atribuire;

- b) a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă

efecte juridice, ori ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind respectiva procedura de atribuire.”

În conformitate cu dispozițiile legale citate anterior, calitatea procesuală activă a contestatorului este condiționată de existența și dovedirea interesului legitim în legătură cu respectiva procedură de atribuire; interesul trebuie să fie personal, legitim și actual, astfel cum dispune art. 33 din Cod procedură civilă, precum și art. 32 alin. (1), Cod procedură civilă, care prevede că: „Orice cerere poate fi formulată și susținută numai dacă autorul acesteia:

- a) are capacitate procesuală, în condițiile legii;
- b) are calitate procesuală;
- c) formulează o pretenție;
- d) justifică un interes”.

Așadar, pentru a putea fi considerată persoană vătămată printr-un act emis de o autoritatea contractantă, în cadrul unei proceduri de achiziție publică, contestatoarea trebuie să aibă sau să fi avut un interes legitim în legătură cu procedura și să fi suferit, să sufere sau să riște să sufere un prejudiciu urmare a unui act al autorității contractante.

Exercitarea dreptului de a formula o acțiune în justiție, precum și o contestație ca cea de față, cere o justificare, prin impunerea condiției interesului urmărindu-se evitarea unor litigii lipsite de orice utilitate. Interesul, indiferent că este moral și/sau material, trebuie să fie legitim, personal, direct, actual, dar chiar și viitor.

Consiliul apreciază că, în speță, autoarea contestației îndeplinește condiția de fond esențială în formularea contestației, și anume interesul de a participa cu o ofertă la procedura de atribuire în cauză, fiind operator economic ce desfășoară activități de tipul celei supuse achiziției, dar și care a solicitat clarificări autorității contractante, anterior contestării.

Față de cele mai sus menționate, Consiliul apreciază că prin demersurile făcute de contestatoare în vederea clarificării unor aspecte ale documentației de atribuire, interesul acesteia este „legitim, personal, direct și actual”. În plus, Consiliul constată că, în situația în care actul contestat este documentația de atribuire, orice operator economic care are interesul de a participa în respectiva procedură de atribuire prin depunerea de ofertă este îndreptățit să formuleze contestație în condițiile în care consideră că riscă să sufere un prejudiciu.

Având în vedere cele de mai sus, în temeiul prevederilor art. 278 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, ulterioare, Consiliul va respinge excepția invocată de către autoritatea contractantă.

Pe fondul cauzei, cu privire la prima critică a contestatoarei, vizând suprafața focarului mare al tubului (generator de înaltă tensiune și frecvență și ansamblu), Consiliul reține că, nici din actele pregătitoare ale procedurii de atribuire și nici din susținerile autorității, invocate în apărarea sa, nu rezultă motivele pentru care a fost aleasă valoarea maximală a acesteia, respectiv 1,2x1,2 mm, cu atât mai mult cu cât aceasta este și extrem de apropiată de valoarea maximă a suprafeței focarului mic, stabilită la 0,9x0,8 mm.

Consiliul nu va reține în soluționare, ca fondată, afirmația autorității contractante că aceste valori conduc către o calitate mai bună a imaginii, cât și către o doză mai redusă a radiației, deoarece aceasta nu a venit cu probe în sensul în care o valoare mai mare a suprafeței focarului mare ar conduce la neîndeplinirea nevoilor sale legate de achiziție și a scopului utilizării computerului tomograf.

Este adevărat că, potrivit art. 35 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, specificațiile tehnice reprezintă cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, în așa manieră încât să corespundă necesității autorității contractante, însă, în egală măsură, conform art. 35 alin. (5) din ordonanța de urgență, acestea 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.

Or, în condițiile în care autoritatea contractantă nu explică și nu probează de ce numai o suprafață de maxim 1,2x1,2 mm (nu mai mare) a focarului mare al tubului, conduce către satisfacere nevoilor sale, Consiliul stabilește că această caracteristică tehnică trebuie exprimată într-o manieră care să permită accesul la procedura de atribuire a cât mai multor produse care, prin însumarea tuturor specificațiilor tehnice, să permită atingerea scopului utilizării computerului tomograf. Astfel, urmează ca autoritatea contractantă să remedieze documentația de atribuire și să exprime cerința tehnică referitoare la suprafața focarului mare al tubului fie prin eliminarea oricărei valori fixe maxime, fie prin raportare la un interval de valori, astfel încât, această cerință tehnică, împreună cu toate celelalte solicitate prin caietul de sarcini, să permită ofertarea a cât mai multor tipuri de computer tomograf.

Cât privește cea de-a doua critică, respectiv cea vizând cerința ca sistemul PACS pentru arhivare imagini să permită și operațiunea de post-procesare imagini, din examinarea caietului de sarcini, Consiliul reține că, în configurația computerului tomograf, autoritatea contractantă a impus și existența unei stații de postprocesare independentă, precum și aplicații clinice disponibile pe această stație (aplicații vasculare, evaluarea nodulilor pulmonari, aplicații cardiace, oncologie, perfuzie multi organ, colonoscopie virtuală, evaluare hepatică).

De asemenea, tot din caietul de sarcini, rezultă că autoritatea contractantă a solicitat și ofertarea unui sistem PACS pentru arhivare imagini, în legătură cu funcționarea căruia este utilizată și noțiunea de postprocesare (imagini), deși trimiterele la această noțiune nu sunt aceleași cu cele de la termenul similar în legătură cu stația de postprocesare independentă. De altfel, că noțiunea de postprocesare are un conținut diferit în ce privește stația de postprocesare independentă și sistemul PACS pentru arhivare imagini, rezultă din chiar punctul de vedere al autorității contractante care arată, referitor la sistemul PACS, că *„Accesul la aceste funcții este solicitat prin browser web pentru a permite medicilor aflați în locații diferite, fără acces la stația de*

postprocesare posibilitatea de a vizualiza și efectua postprocesare la distanță.”, fără trimitere la aplicații clinice disponibile.

Rezultând din cele evocate faptul că autoritatea contractantă folosește, în documentația de atribuire, același termen tehnic, dar cu înțeles diferit, urmează ca aceasta să stabilească, raportat la prevederile art. 33 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, în mod complet și corect, care este conținutul/înțelesul utilizării aplicației de postprocesare din cadrul sistemului PACS pentru arhivare imagini și să înlocuiască noțiunea de „postprocesare”, din caracteristicile tehnice la sistemului PACS, cu o altă noțiune, adecvată respectivului scop, și care să înlăture orice confuzie între postprocesarea realizată prin stația de postprocesare independentă (cu aplicațiile clinice disponibile pe aceasta) și cea posibilă prin sistemul PACS pentru arhivare imagini.

Consiliul stabilește că modificările pe care autoritatea contractantă le va efectua vor fi incidente oricăror mențiuni din documentația de atribuire, altele decât cele evocate în contestație și care au legătură cu specificațiile analizate.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 278 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul urmează să admită contestația depusă de SC SRL.

În baza art. 278 alin. (2) și (4) din ordonanță, Consiliul va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 11 zile de la primirea deciziei Consiliului, să modifice documentația de atribuire în sensul celor arătate în motivarea de mai sus, să aducă modificările efectuate la cunoștința operatorilor economici interesați de participarea la procedura de atribuire, conform art. 32 din HG nr. 925/2006, și să stabilească o nouă data de depunere a ofertelor, cu respectarea art. 71 din OUG nr. 34/2006.

În baza art. 278 alin. (6) din ordonanța de urgență, Consiliul va dispune continuarea procedurii de achiziție publică, cu respectarea celor decise.

PREȘEDINTE COMPLET

.....

MEMBRU COMPLET

.....

MEMBRU COMPLET

.....

.....