



În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. / /

Data:

Prin contestația nr. / 11.10.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. / 12.10.2021, formulată de SRL, cu sediul în orașul, str., județul, înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CUI, reprezentată legal de – administrator și convențional de, cu sediul în, ..., unde solicită comunicarea tuturor actelor efectuate în prezenta procedură, împotriva actului administrativ denumit „clarificări privind documentația de atribuire a contractului de achiziție publică de echipamente medicale cardiologie – în cadrul anunțului nr. / 02.09.2021 emise la data de 01.10.2021”, emis de, cu sediul în, ..., ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, în vederea atribuirii, pe loturi a contractului de achiziție publică de furnizare, având ca obiect „Echipamente medicale cardiologie”, lot 2 – Ecografe, anunț de participare nr. / 02.09.2021, s-a solicitat Consiliului:

- anularea actului atacat, cu consecința obligării autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire, fără a lua în considerare remedierea din oficiu dispusă;
- suportarea cheltuielilor de judecată ocazionate cu prezentul demers procesual.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de

față, prin care SRL solicită cele menționate în partea introductivă a deciziei.

Contestatoarea menționează că procedura de atribuire a fost inițiată prin publicarea în SEAP a anunțului de participare, iar urmare a studierii documentației de atribuire a solicitat un set de clarificări cu privire la anumite aspecte neclare sesizate la nivelul documentației de atribuire.

La data de 23.09.2021, autoritatea contractantă a publicat „Răspunsul consolidat la solicitările de clarificări privind documentația de atribuire a contractului de achiziție publică de Echipamente Medicale Cardiologice - în cadrul anunțului nr...../02.09.2021”. Prin răspuns autoritatea contractantă a clarificat nelămuririle participanților la procedura de achiziții publice.

De asemenea, autoritatea contractantă în data de 01.10.2021 a emis o clarificare din oficiu, înregistrată sub nr. prin care au fost modificate 2 cerințe tehnice referitoare la Sonda convexă abdominală și la numărul de porturi active pe care transductoarele ar trebui să le includă.

Societatea contestatoare susține că prin clarificările emise din oficiu de către autoritatea contractantă au fost modificate cerințele tehnice pe care aparatura medicală ce face obiectul procedurii de achiziție publică ar trebui să le îndeplinească.

Menționând și redând prevederile art. 153, art. 154, art. 155, art. 160 din Legea nr. 98/2016, art. 18, art. 20 din HG nr. 395/2016, și jurisprudența CJUE, contestatoarea susține că răspunsul la clarificări are rolul de a face mai clar, mai ușor de înțeles, mai lămuritoare documentația de atribuire.

Astfel, petenta învederează faptul că, autoritatea contractantă nu are dreptul de a emite un răspuns la clarificări (din oficiu), prin care să modifice cerințele tehnice din documentația de atribuire, întrucât o astfel de conduită ar contraveni obligației de a asigura informarea completă, precisă și neechivocă a ofertanților, prin inserarea în documentația de atribuire a oricărei reguli, cerințe s.a.m.d.

Societatea contestatoare subliniază faptul că, în cazul admiterii posibilității de a modifica documentația de atribuire de către autoritatea contractantă, după publicarea acesteia, s-ar admite posibilitatea restrângerii concurenței sau în special, de favorizarea unor participanți, întrucât, pe de o parte, anumiți operatori economici de procedură nu au participat, în considerarea conținutului inițial al documentației de atribuire, și pe de altă parte, operatorii economici interesați și care doreau să participe la procedură, le-a fost restricționat accesul, ca urmare a modificărilor intervenite după publicarea documentației de atribuire, ceea ce este nepermis.

De asemenea, temeiul juridic indicat în actul contestat nu este aplicabil, în condițiile art. 153 alin. (4) din Legea nr. 98/2016.

Informațiile nu sunt nesemnificative, în condițiile în care modifică cerințele tehnice, și aceste informații nu au fost publicate ca urmare a unei solicitări de clarificări, ci ca urmare a voinței autorității contractante, după împlinirea termenului de a formula răspuns la solicitarea de clarificări.

Contestatoarea susține că autoritatea contractantă nu are dreptul de a modifica cerințele tehnice stabilite prin documentația de atribuire, context în care actul atacat, prin care se modifică două cerințe, după publicarea documentației de atribuire, se impune a fi anulat.

Față de cele menționate anterior, societatea contestatoare citează jurisprudența CJUE, a Curții de Apel Alba Iulia și consideră că, autoritatea contractantă nu poate recurge, după publicarea unui anunț de participare, la o modificare a specificației tehnice referitoare la un element al unui contract, cu încălcarea principiilor egalității de tratament și nediscriminatorii, precum și a obligației de transparență. În acest sens este lipsit de relevanță dacă elementul la care se referă această specificație mai este sau nu mai este în fabricație sau disponibil pe piață.

Pentru motivele expuse, solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

În drept, au fost invocate prevederile Legii nr. 101/2016.

În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

Prin punctul de vedere nr. /19.10.2021, înregistrat la Consiliu sub nr. din 21.10.2021, ... a solicitat respingerea contestației depusă de SRL.

Autoritatea contractantă invocă excepția tardivității formulării contestației arătând faptul că, contestatoarea a contestat actul intitulat *„clarificări privind documentația de atribuire a contractului de achiziție publică de echipamente medicale cardiologie, în cadrul anunțului /02.09.2021 emise la data de 01.10.2021”*.

Actul atacat a fost publicat în SEAP în data de 01.10.2021, termenul de 10 zile prevăzut de art. 8 lit. a) din Legea nr. 101 /2016, împlinindu-se în data de 11.10.2021, prin raportare la prevederile art. 5 pct. 1 din același act normativ.

Contestația formulată a fost adresată Consiliului în data de 12.10.2021, deci ulterior termenului avut la dispoziție pentru formularea unei contestații, în conformitate cu prevederile legale mai sus enunțate, motiv pentru care autoritatea contractantă apreciază contestația ca fiind tardivă.

Apreciind că petiția adresată CNSC ar fi fost transmisă prin intermediul mijloacelor de comunicare electronică (e-mail) în ziua anterioară, contestatorul a avut la cunoștință informațiile existente pe site-ul CNSC conform cărora *"Orice document primit pe e-mail în afara orelor de program va putea fi înregistrat în registrul de intrări și C.N.S.C. va lua la cunoștință doar în prima (la prima oră) cu program de lucru."* În acest sens, data formulării contestației nu poate fi reținută ca fiind alta decât data înregistrării acesteia în registrul de intrări al C.N.S.C. cu excepția cazului în care contestatorul poate proba

transmiterea documentelor în original prin intermediul serviciilor poștale sau de curierat, înăuntrul termenului legal de formulare al contestației.

În fapt, prin publicarea anunțului nr. /02.09.2021 autoritatea contractantă a inițiat procedura tip „*Licitație deschisă*” pentru atribuirea unui contract de furnizare echipamente medicale Cardiologie, în cadrul procedurii fiind formulate o serie de solicitări de clarificări din partea mai multor operatori economici, cărora li s-a răspuns prin adresa nr. din 23.09.2021.

Ulterior, s-a emis și publicat în SICAP, din oficiu, și clarificări privind documentația de atribuire a contractului de achiziție publică de „Echipamente Medicale Cardiologie” în cadrul anunțului nr. /02.09.2021 sub nr. /01.10.2021.

Astfel, prin clarificare au fost modificate exclusiv o serie de parametri tehnici ai aparatului Ecograf Portabil/USTAC Angiograf menționat la poziția nr. 3 în cadrul lotului 2 al procedurii, în sensul că, în cuprinsul caietului de sarcini au fost rectificate următoarele texte:

Clarificare nr. 1: Reformulare text caietului de sarcini – cap. 3.4.1.2 – în loc de: „*sondă convexă abdominală – minim 70 grade câmp de vizualizare, gama de frecvențe: 1-5 MHz*”, a se citi: „*sondă convexă abdominală – minim 58 grade câmp de vizualizare, Gama de frecvențe să includă cel puțin intervalul: 2-5 MHz*”.

Clarificare nr. 2: Reformulare text caietului de sarcini – cap. 3.4.1.2 – în loc de: „*minim 4 porturi active pentru transductoare*”, a se citi: „*minim 3 porturi active pentru transductoare*”.

Autoritatea contractantă consideră că reformularea cerințelor tehnice conduc la specificații mai permissive pentru potențialii ofertanți, scopul fiind de a permite accesul mai multor ofertanți la procedură, și nu de a restricționa participarea acestora.

Raționamentul autorității contractante în elaborarea acestui remediu a fost următorul: oferirea posibilității participării la procedura de achiziție a unui număr cât mai mare de operatori economici care produc și/sau comercializează echipamente medicale care corespund nevoilor autorității contractante, fapt care este în interesul și avantajul ambelor părți.

Pentru buna desfășurare a activității autorității contractante este esențial ca aceasta să facă toate demersurile necesare pentru a se asigura că are posibilitatea să achiziționeze cele mai bune echipamente care corespund nevoilor acesteia, fără a restricționa inutil participarea anumitor operatori economici, din cauza unor specificații tehnice care nu afectau aceste nevoi și care puteau fi mult mai permissive.

Buna credință a autorității contractante a putut fi observată chiar și anterior, în răspunsul consolidat oferit la clarificările depuse de operatorii economici, unde au fost acceptate foarte multe propuneri de ajustări a specificațiilor tehnice, tocmai pentru a nu restricționa participarea

acestora la procedură, atâta timp cât specificațiile echipamentelor nu afectează nevoia de la care a plecat demararea acestei proceduri de achiziție.

.....învvederează faptul că nu a avut vreodată și nu are intenția de a restricționa absolut inutil participarea operatorilor economici, atâta timp cât echipamentele oferite de aceștia corespund nevoilor spitalului.

Astfel, consideră că nu a fost o modificare a specificațiilor tehnice care să încalce posibilitatea unor operatori economici de a participa la procedură, rezultând că un aparat care îndeplinește condiția „*Sondă convexă abdominală—Minim 70 grade câmp de vizualizare Gama de frecvente: 1-5 MHz*” rămâne eligibil și în cazul modificării acestei cerințe în „*Sondă convexă abdominală — Minim 58 grade câmp de vizualizare. Gama de frecvente să includă cel puțin intervalul: 2-5 MHz*” la fel cum, un aparat cu „*minim 4 porturi active pentru transductoare*” va îndeplini și condiția de a avea „*minim 3 porturi active pentru transductoare*”.

Autoritatea contractantă susține că are dreptul de a transmite, prin clarificări din oficiu, informații nesemnificative, și de a clarifica cerințele tehnice stabilite prin documentația de atribuire, câtă vreme sunt respectate principiile fundamentale ce guvernează procedura de atribuire, precum și normele legale în materia achizițiilor publice.

..... învederează că au fost respectate toate prevederile legale, precum și principiile ce au stat la baza procedurilor de achiziție publică. Astfel, prin emiterea clarificărilor din oficiu ce conțineau clarificarea unor specificații tehnice, ce au devenit astfel mai permissive potențialilor ofertanți, s-a urmărit respectarea principiilor nediscriminării, tratamentului egal și proporționalității. Prin modificarea celor două specificații, nu s-a adus nicio atingere drepturilor potențialilor ofertanți, nefiindu-le în niciun fel restricționat accesul în cadrul procedurii și nefiind favorizați unii ofertanți în detrimentul altora.

Autoritatea contractantă subliniază faptul că, conform documentației de atribuire, data limită de depunere a ofertelor a fost data de 06.10.2021 ora 15:00, astfel încât potențialii ofertanți interesați au avut la dispoziție termen suficient pentru elaborarea și depunerea ofertelor, raportându-se la data publicării clarificărilor contestate în SICAP (01.10.2021).

Prin modificările aduse nu s-a restricționat accesul la procedură niciunui potențial ofertant, condițiile acceptate prin clarificările aduse fiind în realitate mai permissive pentru potențialii ofertanți, astfel autoritatea contractantă urmărind tocmai acordarea posibilității unui număr cât mai mare de operatori economici de a participa la procedură.

Față de cele prezentate mai sus, solicită respingerea contestației formulate de, și continuarea procedurii de achiziție publică.

În probațiune, au fost depuse, în copie certificată, documentele dosarului achiziției publice.

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

..... a organizat procedura de licitație deschisă, în vederea atribuirii, pe loturi a contractului de achiziție publică de furnizare, având ca obiect „Echipamente medicale cardiologie”, lot 1- Angiograf monoplan cardiologie și lot 2 – Ecografe, prin publicarea în SICAP a anunțului de participare nr. din 02.09.2021. Valoarea estimată a contractului de furnizare este de 4.740.271 lei, fără TVA, iar pentru lot 2 – Ecografe valoarea este de 1.140.271 lei, fără TVA, criteriul de atribuire aplicat fiind „cel mai bun raport calitate-preț”.

Împotriva documentației de atribuire, nemulțumită fiind de modificările aduse de autoritatea contractantă anumitor cerințe tehnice ale caietului de sarcini, prin intermediul unei clarificări din oficiu- „Clarificări privind documentația de atribuire a contractului de achiziție publică de echipamente medicale cardiologie”, înregistrată sub nr. /01.10.2021 și publicată în SEAP în data de 01.10.2021, ... SRL a înaintat Consiliului contestația de față, (consemnând cauțiunea în valoare de 22.805,42 lei, cu recipisa nr. din 13.10.2021, emisă de CEC Bank, Sucursala), solicitând anularea clarificării din oficiu nr. /01.10.2021.

Preliminar cercetării diferendului dintre părți, se impune analiza cu precădere a excepției tardivității depunerii contestației, în contextul invocării ei de către autoritatea contractantă prin punctul de vedere nr. /19.10.2021, înregistrat la Consiliu sub nr. /21.10.2021 și raportat la art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 conform căroră „Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei”, pe care o respinge ca neîntemeiată.

În stabilirea acestei concluzii, Consiliul are în vedere faptul că actul atacat, la care se raportează contestatoarea, este actului administrativ denumit „Clarificări privind documentația de atribuire a contractului de achiziție publică de echipamente medicale cardiologie – în cadrul anunțului nr. /02.09.2021 emise la data de 01.10.2021” care face parte din documentația de atribuire, așa cum stabilește art. 20 alin. (1) din HG nr. 395/2016, publicat în SICAP în data de **01.09.2021** de autoritatea contractantă, conform anunțului de participare nr.

În data de **11.10.2021**, ... SRL a înaintat, potrivit dovezilor existente la dosarul cauzei, atât la CNSC, cât și la autoritatea contractantă, contestația în analiză.

Având în vedere că valoarea contractului de furnizare este de 4.740.271 lei, fără TVA, pentru lot 2 – Ecografe fiind este 1.140.271 lei, fără TVA, iar contestația este formulată împotriva documentației de atribuire, sunt incidente dispozițiile art. 8 alin. (1) lit. a) și alin. (2) din Legea nr. 101/2016, potrivit căroră: „Persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la

emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de: (...) a) **10 zile**, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică/sectorial 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 anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii.

(2) În cazul în care contestația privește conținutul documentației de atribuire, publicată în Sistemul electronic de achiziții publice, denumit în continuare SEAP, data luării la cunoștință este data publicării documentației de atribuire.”

Relevante sunt și dispozițiile art. 5 alin. (1) și (2) din același act normativ , potrivit cărora:

„(1) Termenele procedurale stabilite de prezenta lege, exprimate în zile, încep să curgă de la începutul primei ore a primei zile a termenului și se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului.

(2) Ziua în cursul căreia a fost comunicat un act procedural nu este luată în calculul termenului. **Dacă ultima zi a unui termen exprimat altfel decât în ore este o zi nelucrătoare, termenul se încheie la expirarea ultimei ore a următoarei zile lucrătoare.**”

Totodată, în conformitate cu dispozițiile art. 183 alin. (1) din Codul de procedură civilă, cu referire la actele depuse la poștă, servicii specializate de curierat, unități militare sau locuri de deținere, precizează: „Actul de procedură, 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 ori trimis prin fax sau e-mail, este socotit a fi făcut în termen”.

Prin urmare, față de cele evocate, raportat la normele legale citate, Consiliul constată că societatea contestatoare, prin înaintarea contestației în data de **11.10.2021** a respectat termenul legal de 10 zile de formulare a contestației, relevantă fiind data transmiterii actului procesual și nu a înregistrării lui în evidențele Consiliului sau ale autorității contractante.

În concluzie, Consiliul va respinge excepția invocată de către referitoare la tardivitatea depunerii contestației de către și va proceda la analiza pe fond acesteia.

Astfel, Consiliul constată că, prin contestația formulată, ... critică decizia autorității contractante privind formularea unei clarificări din oficiu la documentația de atribuire a contractului de achiziție publică de „Echipamente Medicale Cardiologie”, în cadrul anunțului nr./02.09.2021, concretizată prin actul administrativ denumit *Clarificarea nr.* și publicat la 01.10.2021 în SEAP.

Este important de subliniat că prin Clarificarea din oficiu nr./01.10.2021, furnizată de autoritatea contractantă, ... a

reformulat 2 cerințe tehnice prin modificarea a doi parametri tehnici ai aparatului **Ecograf Portabil/USTAC Angiograf**, menționat la poziția nr. 3 în cadrul lotului 2 al caietului de sarcini.

Ținând seama de cele menționate anterior, precum și de faptul că, în contestația formulată, ... face trimitere la actul administrativ emis de -Clarificarea nr. /01.10.2021, reprezentând clarificarea din oficiu a achizitoarei, Consiliul constată că, în analiză, **verificarea va viza doar aspectele legate de modalitatea în care autoritatea contractantă** are dreptul, potrivit dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, de a modifica documentația de atribuire prin clarificări din oficiu.

Ca o chestiune preliminară, Consiliul reține faptul că în vederea atribuirii contractului de furnizare de **ec m d c**, supus procedurii în cauză, autoritatea contractantă a elaborat caietul de sarcini în cadrul căruia a menționat condițiile tehnice și de calitate pe care trebuie să le îndeplinească produsele care fac obiectul contractului în analiză pentru a răspunde necesităților apărute în asigurarea unui nivel calitativ al serviciilor medicale și desfășurarea activității în condiții optime.

Potrivit prevederilor art. 20 alin. (10) din HG nr. 395/2016 coroborat cu art. 155 din Legea nr. 98/2016, caietul de sarcini trebuie să conțină în mod obligatoriu cerințele, prescripțiile, specificațiile tehnice care să permită produselor ce fac obiectul contractului să fie descrise în mod obiectiv, în așa manieră încât să corespundă necesităților autorității contractante și 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.

În speța dedusă soluționării, autoritatea contractantă, urmare consultării de piață, realizată prin intermediul SEAP-ului și finalizată potrivit Raportului nr. /25.08.2021, a elaborat documentația de atribuire, unde în cadrul caietului de sarcini a detaliat pentru fiecare lot din cele 2 cerințele minime ale echipamentelor medicale de cardiologie.

Din examinarea documentelor aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată că achizitoarea a adoptat o serie de măsuri de remediere achiesând la solicitările adresate de potențialii ofertanți, publicând în SEAP, în data de 24.09.2021 *Răspunsul consolidat la solicitările de clarificări* unde au fost acceptate foarte multe propuneri de ajustări a specificațiilor tehnice.

În justificarea acțiunilor sale, autoritatea contractantă, prin punctul de vedere formulat, precizează că, pentru asigurarea achiziționării celor mai bune echipamente, fără a restricționa participarea unor operatori economici, din cauza unor specificații tehnice care puteau fi mult mai permissive, a acceptat „multe propuneri de ajustări a specificațiilor

tehnice", rațiunea sa fiind aceea de a „nu restricționa participarea la procedură, atâta timp cât specificațiile echipamentelor nu afectează nevoia de la care a plecat demararea acestei proceduri de achiziție”.

Consiliul, reține așadar rolul activ și diligențele întreprinse de autoritatea contractantă în acceptarea/achiesarea solicitărilor adresate de operatorii economici interesați, concluzie susținută de răspunsurile formulate de achizitoare la solicitările ce i-au fost adresate, din care se rețin cu titlu de exemplu următoarele răspunsuri ale acesteia:

«**Întrebarea nr. 1:** Cerință tehnică din capitolul 11 "Sistem digital și moduri de operare ale sistemului de imagistică": Semnalizarea sonoră și vizuală în cazul depășirii dozei cutanate acumulate (3 praguri configurabile posibile);

Vă rugăm să acceptați și ofertarea unui sistem performant de angiografie digital având posibilitatea de a semnaliza depășirea dozei cutanate acumulate printr-un singur prag configurabil posibil și să modificați de bună regulă cerința tehnică fără a afecta performanțele sistemului, astfel " Semnalizarea in cazul depășirii dozei cutanate acumulate (minim 1 prag configurabil posibil)" Din punct de vedere legal, sistemele de angiografie trebuie să fie configurate cu minim 1 prag de atenționare pentru depășirea dozei cutanate.

Mai mult, sistemul pe care dorim să îl ofertăm prezintă multiple și variate modalități de conștientizare a dozei pentru operator, în orice moment al procedurii; Motiv pentru care apreciem că acceptarea unui sistem cu un singur prag configurabil (perfect conform din punct de vedere legal) nu va afecta în niciunfel nivelul de performanță a sistemului,

Răspuns nr. 1: Se modifică din "Semnalizarea sonora și vizuală în cazul depășirii dozei cutanate acumulate (3 praguri configurabile posibile)" în "Semnalizarea în cazul depășirii dozei cutanate acumulate (minim 1 prag configurabil posibil)".

Întrebarea nr. 2: CERINȚA: Senzor de impedanta transtoracica pentru curba de respirație

Va rugam sa acceptati si un sistem care afiseaza curba de respirație bazata pe monitorizarea EKG cu electrozi. **Va rugam sa** acceptati si un sistem ecografic care afiseaza curba de respirație

Răspuns nr. 2: Se modifica din Senzor de impedanta transtoracica pentru curba de respirație în Sistem care afiseaza curba de respirație bazat pe sensor de impedanta transtoracica sau prin monitorizarea EKG cu electrozi.

Întrebarea nr. 3: Referitor la cerința tehnică: „**Sonda Phased Array - minim 5 frecvente de lucru în modul B**”, va rugam sa acceptati modificarea: „**Sonda Phased Array - minim 3 frecvente de lucru în modul B, cu posibilitatea de a efectua 3 optimizări suplimentare pentru rezoluție si numărul cadrelor pe secunda**”. Nu exista un număr standard de frecvente de lucru in modul B, fiecare producător avand propriul sau algoritm de optimizare a imaginii. In mod uzual, optimizarea imaginii in modul B se face prin scaderea frecventei

medii pentru a crește penetranta fascicolului de ultrasunete, sau prin creșterea frecvenței pentru a îmbunătăți rezoluția. Suplimentar, fiecare producător pune la dispoziție o serie de reglaje ce permit îmbunătățirea rezoluției spațiale și a celei temporare.

Răspuns nr. 3: Se modifică din „Sonda Phased Array - minim 5 frecvențe de lucru în modul B” în Sonda Phased Array - minim 3 frecvențe de lucru în modul B, cu posibilitatea de a efectua 3 optimizări suplimentare pentru rezoluție și numărul cadrelor pe secundă”

Întrebarea nr. 4: Referitor la cerința tehnică: **„SONDA LINIARA Multilayer - minim 5 frecvențe de lucru în modul B”**, va rugăm să acceptați modificarea: **„SONDA LINIARA Multilayer - Gama de frecvențe: 3 – 12 MHz”**. Gama 3-12 MHz este o gama de frecvență versatilă, ce permite efectuarea unei palete variate de examinări, începând cu cele superficiale, de țesuturi moi și artere carotide, până la cele de profunzime. În acest sens, sonda pe care dorim să o oferim dispune de următoarele presetări: vascular carotida, arterial, venos, țesuturi superficiale, tiroidă, sân, testicul, musculoscheletal superficial și profund, plămân, nervi superficial și profund. Frecvențe de mod B: minim 3 frecvențe de lucru în modul B cu posibilitatea de a efectua optimizări suplimentare pentru rezoluție și numărul cadrelor pe secundă”. Nu există un număr standard de frecvențe de lucru în modul B, fiecare producător având propriul său algoritm de optimizare a imaginii, în mod uzual, optimizarea imaginii în modul B se face prin scăderea frecvenței medii pentru a crește penetranta fascicolului de ultrasunete, sau prin creșterea frecvenței pentru a îmbunătăți rezoluția. Suplimentar, fiecare producător pune la dispoziție o serie de reglaje ce permit îmbunătățirea rezoluției spațiale și a celei temporare.

Răspuns nr. 4: Se modifică din „Sonda Phased Array - Armonica Superioară: minim 6 frecvențe de lucru în modul armonic” în Sonda Phased Array - Armonica Superioară: minim 3 frecvențe de lucru în modul armonic cu posibilitatea de a efectua 3 optimizări suplimentare pentru rezoluție și numărul cadrelor pe secundă. "(...)"

Ulterior, după publicarea în SEAP (în data de 24.09.2021) a documentului intitulat- „Răspunsul consolidat la solicitările de clarificări”, în data de 01.10.2021, achizițoarea a publicat o nouă clarificare, din oficiu, sub denumirea Clarificarea nr. /01.10.2021- având următorul conținut:

«Clarificare nr. 1: Reformulare text caietul de sarcini – cap. 3.4.1.2 – în loc de: „sondă convexă abdominală – minim 70 grade câmp de vizualizare, gama de frecvențe: 1-5 MHz”, a se citi: „sondă convexă abdominală – minim 58 grade câmp de vizualizare, Gama de frecvențe să includă cel puțin intervalul: 2-5 MHz”.

Clarificare nr. 2: Reformulare text caietul de sarcini – cap. 3.4.1.2 – în loc de: „minim 4 porturi active pentru transductoare”, a se citi: „minim 3 porturi active pentru transductoare”. »

În argumentare, autoritatea contractantă precizează că raționamentul care a stat la baza modificării acestor condiții tehnice, a fost de natura de a „oferi posibilitatea participării la procedura de achiziție a unui număr cât mai mare de operatori economici care produc și/sau comercializează echipamente medicale care corespund nevoilor autorității contractante, fapt care este în interesul și avantajul ambelor părți”.

Aspectele reclamate de SRL vizează acest actul emis de autoritatea contractantă din oficiu, precizând că „remediarea din oficiu a unei cerințe tehnice este contrazisă de normele care guvernează procedura de achiziție publică, deoarece o astfel de conduită a autorității contractante ar fi în măsură să afecteze liberul acces la procedură, tratamentul egal dar și transparența procedurii”.

Asupra aspectului aflat în analiză, Consiliul reține ca fiind incidente următoarele dispoziții legale din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice:

*- **Art. 3, alin. (1) lit. rr):** „Specificațiile tehnice – cerințe , prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, într-o manieră corespunzătoare îndeplinirii necesității autorității contractante.”;*

*- **Art. 50:** „(1) Autoritățile contractante nu vor concepe sau structura achizițiile ori elemente ale acestora cu scopul exceptării acestora de la aplicarea dispozițiilor prezentei legi ori al restrângerii artificiale a concurenței. (2) În sensul alin. (1), se consideră că există o restrângere artificială a concurenței în cazul în care achiziția ori elemente ale acesteia sunt concepute sau structurate cu scopul de a favoriza ori dezavantaja în mod nejustificat anumiți operatori economici”;*

*- **Art. 154:** „Autoritatea contractantă are obligația de a elabora documentația de atribuire care conține toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire.*

*- **Art. 155, alin (6):** „Specificațiile tehnice trebuie să permită tuturor operatorilor economici accesul egal la procedura de atribuire și nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate față de asigurarea unei concurențe efective între operatorii economici.”*

Din interpretarea dispozițiilor mai sus iterate rezultă în mod evident că necesitatea sau oportunitatea achiziționării de produse de o anumită performanță, precum și caracteristicile tehnice impuse pentru acestea, sunt stabilite de fiecare autoritate contractantă în parte, în funcție de necesitățile obiective și prioritățile comunicate de compartimentele din cadrul autorității contractante, relevante în acest caz fiind dispozițiile art. 3 din HG nr. 395/2016.

Cu alte cuvinte, autoritatea contractantă trebuie să identifice în mod obiectiv în ce constă necesitatea sa, vizavi de achiziționarea echipamentelor medicale de cardiologie și să stabilească în cadrul caietului de sarcini specificațiile tehnice, astfel încât acestea să permită tuturor operatorilor economici accesul egal la procedura de atribuire și nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate față de asigurarea unei concurențe efective între operatorii economici.

De asemenea vor fi reținute ca relevante în soluționare și prevederile din H.G. nr. 395/2016, respectiv:

-Art. 1 alin. (2) –*“Pe parcursul aplicării procedurii de atribuire, **autoritatea contractantă are obligația de a lua toate măsurile necesare** pentru a evita apariția unor situații de natură să determine existența unui conflict de interese și/sau împiedicarea, restrângerea sau denaturarea concurenței.*

(4) Autoritatea contractantă este responsabilă pentru modul de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru, inclusiv achiziția directă, cu respectarea tuturor dispozițiilor legale aplicabile. ”

Cât și cele precizate la art. 160 și 161 din Legea nr.98/2016:

-Art. 150. - (1) *Autoritatea contractantă asigură prin mijloace electronice, prin intermediul SEAP, accesul direct, complet, nerestricționat și gratuit al operatorilor economici la documentele achiziției începând cu data publicării anunțului de participare.” ;*

- Art. 160. - (1) *Orice operator economic interesat are dreptul de a solicita clarificări sau informații suplimentare în legătură cu documentația de atribuire, cu respectarea termenului limită stabilit de autoritatea contractantă în anunțul de participare/simplificat/de concurs.*

(2) *Autoritatea contractantă stabilește prin anunțul de participare/simplificat/de concurs unul sau două termene-limită în care va răspunde în mod clar și complet tuturor solicitărilor de clarificare/**informațiilor suplimentare**, conform prevederilor normelor metodologice la prezenta lege.*

(3) *Autoritatea contractantă are obligația de a publica răspunsurile însoțite de întrebările aferente la adresa de internet la care sunt disponibile documentele achiziției, indicată potrivit dispozițiilor art. 150 alin. (2), luând măsuri pentru a nu dezvălui identitatea operatorului economic care a solicitat clarificările **sau informațiile suplimentare respective.**”*

Din economia textelor legale mai sus invocate se desprind următoarele aspecte care prescriu că orice operator economic interesat are dreptul de a solicita clarificări sau informații suplimentare în legătură cu documentația de atribuire, iar autoritatea contractantă are obligația de a răspunde în mod clar și complet, cât mai repede posibil, la orice solicitare de clarificări sau informații suplimentare.

Prezintă importanță și faptul că legislația în materia achizițiilor publice nu interzice autorității contractante posibilitatea de a-și modifica propria documentație de atribuire *din oficiu*, atunci când se impun anumite clarificări/completări ale documentației, singura **obligație legală** a achizitoarei fiind aceea de a publica modificările în SEAP, într-un termen rezonabil care să permită operatorilor economici interesați analiza documentației de atribuire și formularea de întrebări pe care le consideră necesare.

În speța analizată, Consiliul constată că autoritatea contractantă a publicat clarificarea din oficiu în data de 01.10.2021, fiind astfel adusă la cunoștința potențialilor ofertanți într-un termen rezonabil, ținând cont de faptul că, depunerea ofertelor a fost stabilită pentru data de 06.10.2021, ora 15:00, potrivit anunțului de participare, respectând principiul transparenței, astfel încât toți posibili ofertanți să cunoască regulile documentației de atribuire în conformitate cu care ofertele lor vor fi evaluate.

Contestatorul, evocând jurisprudența comunitară, susține că autoritatea contractantă este obligată să respecte egalitatea de șanse a operatorilor economici și să se asigure că operatorii economici se află pe o poziție de egalitate în momentul în care își pregătesc ofertele.

Or, va exista o poziție de egalitate și, respectiv, egalitate de șanse doar atunci când competitorii se vor raporta la același set complet de reguli, și implicit autoritatea contractantă le va asigura același tratament, fără să permită unui operator economic să fie declarat pe primul loc în condițiile în care oferta sa: (i) nu se diferențiază cu nimic față de cealaltă ofertă, ba dimpotrivă, (ii) are grave lacune în ceea ce privește soluția tehnică și metodologia aplicată în execuția contractului.

De reținut este și jurisprudența constantă a CJUE care a statuat că, principiile transparenței și egalității de tratament care guvernează toate procedurile de atribuire a contractelor de achiziții publice impun definirea clară în prealabil a condițiilor de fond și de procedură referitoare la participarea la un contract și ca acestea să fie făcute publice, în special a obligațiilor care incumbă ofertanților, pentru ca aceștia să poată cunoaște exact obligațiile procedurale și să aibă garanția faptului că aceleași cerințe sunt aplicabile tuturor concurenților (a se vedea în acest

sens Hotărârea din 9 februarie 2006, La Cascina și alții, C-226/04 și

C-228/04, EU:C:2006:94, punctul 32 Hotărârea Curții din 2 iunie 2016

C-27/15 punctul 37).

Astfel, prin clarificarea din oficiu publicată în SEAP, autoritatea contractantă a dorit să-și clarifice unele specificații tehnice ale caietului

de sarcini, făcându-le mai permissive, astfel încât prin demersul său să poată achiziționa cele mai bune echipamente care corespund nevoilor sale și *„fără a restricționa inutil participarea anumitor operatori economici, din cauza unor specificații tehnice care nu afectau aceste nevoi și care puteau fi mai permissive”*, îndeplinind astfel toate condițiile legale ce țin de acțiunea întreprinsă.

Consiliul nu poate cenzura acțiunea autorității care a dorit să-și îndrepte propriul act, deoarece principiul asumării răspunderii statuat la art. 2, alin. (2) lit. f) din Legea nr.98/2016, îi dă acesteia posibilitatea să acționeze în conformitate cu regulile stabilite în lege și documentația de atribuire, iar prin modificările aduse respectă dispozițiile art. 156 alin.(2) din lege.

Astfel, Consiliul consideră că autoritatea contractantă este singura în măsură să cunoască în mod exact necesitățile sale obiective, orice achiziție care nu ar conduce la satisfacerea în mod deplin a acestora reprezentând o folosire inefficientă a fondurilor publice.

În acest context, Consiliul apreciază că soluția adoptată de autoritatea contractantă prin publicarea din oficiu a *Clarificării nr. /01.10.2021*, în SEAP, în data de 01.10.2021 nu este una nelegală, deoarece s-a făcut cu respectarea dispozițiilor legale ce guvernează domeniul achizițiilor publice.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul urmează să respingă, ca nefondată, contestația formulată de în contradictoriu cu

Data fiind soluția pronunțată și constatând că susținerile contestatorului au fost neîntemeiate, Consiliul respinge cererea formulată de către privind obligarea achizitoarei la plata cheltuielilor de judecată ocazionate cu soluționarea contestației, ca nefondată.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge excepția tardivității contestației, invocată de către autoritatea contractantă

Respinge, ca nefondată, contestația depusă de în contradictoriu cu

Respinge cererea formulată de către privind obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate cu soluționarea contestației.

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

Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,
.....

MEMBRU,

MEMBRU,

Redactată în 4 exemplare, conține 14 pagini.