



C.N.S.C.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

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

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

DECIZIE

Nr. 1613/C3/1801

Data: 09.09.2020

Prin contestația nr. 3002/25.08.2020, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 35756/25.08.2020, înaintată de SRL, cu sediul în, înmatriculată în registrul comerțului sub nr., având CUI, reprezentată legal prin, administrator, formulată împotriva documentației de atribuire aferente lotului 1, elaborată de autoritatea contractantă, cu sediul în, județul, în procedura, licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de furnizare „Dotare Ambulatoriu Spital Orășenesc, inițiată cu anunțul de participare nr. CN1023684/15.08.2020, s-a solicitat, în principal, obligarea autorității contractante la modificarea documentației de atribuire pentru lotul 1 și înlocuirea unor mențiuni cu privire la specificațiile tehnice ale echipamentului computer tomograf și, în subsidiar, anularea procedurii de atribuire.

Totodată, ... SRL solicită suspendarea procedurii de atribuire a lotului 1, până la data soluționării contestației.

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

Prin contestația nr. 3002/25.08.2020, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 35756/25.08.2020, ... SRL atacă unele prevederi ale documentației de atribuire (caietul de sarcini) elaborate de autoritatea contractantă, în procedura de atribuire mai sus menționată, pe care le consideră nelegale, întrucât ar fi contrare dispozițiilor art. 49, art. 50 alin. (1) și (2), art. 155 alin. (1), (2) și (6) și ale art. 156 alin. (2) și

(3) din Legea nr. 98/2016, precum și celor ale art. 20 alin. (10) din HG nr. 395/2016.

În opinia contestatoarei, autoritatea contractantă a stabilit, prin caietul de sarcini, cu privire la Lotul 1 - computerul tomograf, o serie de parametri tehnici care îngreșează accesul la procedură tuturor producătorilor consacrați ai echipamentelor medicale de acest tip (CT), din gama de 16/32 slice-uri, și care favorizează un anumit producător, ... (cu modelul Access CT).

Or, autoritatea contractantă nu are dreptul de a stabili discreționar specificațiile tehnice, astfel încât, de fapt, intenția reală să fie aceea de a achiziționa un echipament produs de un anumit producător.

În acest sens, contestatoarea invocă Decizia CNSC nr. 633/C9/626 din data de 19.04.2016.

Contestatoarea reclamă maniera specifică și evident subiectivă în care este elaborat caietul de sarcini, respectiv prin raportare la un singur producător medical în cazul computerului tomograf.

Astfel, referitor la cerința din caietul de sarcini: *Achiziție min 1200 imagini/rotație completă*, contestatoarea precizează că aceasta nu are impact clinic de una singură. Indiferent de numărul de imagini obținute, important în diagnosticarea corectă este și rezoluția spațială a sistemului, precum și grosimea slice-urilor.

Contestatoarea menționează că echipamentul pe care dorește să îl oferteze are o grosime a slice-ului de 0,625 mm, iar rezoluția spațială este net superioară (18 lp/cm) celei solicitate prin caietul de sarcini (12 lp/cm).

Suștinând că cerința tehnică atacată, așa cum este formulată, îi limitează nejustificat accesul la procedură, contestatoarea solicită obligarea autorității contractante la modificarea ei astfel: *Achiziție min 980 imagini/rotație completă*.

Privitor la cerința din caietul de sarcini: *Rata maximă de răcire a anodei, care să permită efectuarea de expuneri îndelungate, precum protocoale run-off de angiografie periferică și ortopedice: min 3 MHU/min*, contestatoarea arată că fiecare producător de echipamente de tomografie computerizată dimensionează capacitatea de disipare termică a anodei astfel încât sistemul să poată funcționa în condiții optime, fără a introduce limitări de natură să afecteze fluxul de lucru cu pacienții.

Contestatoarea menționează că echipamentul pe care dorește să-l oferteze, în cadrul procedurii, prezintă, pentru acest parametru, o valoare a capacității de răcire a anodei suficientă pentru a asigura un flux de lucru fără întreruperi care să fie datorate încălzirii tubului, în cadrul examinărilor de tip CT de 16 slice-uri.

Mai mult, capacitatea anodei de înmagazinare a căldurii și rata maximă de răcire a anodei sunt parametri ce determină timpul total de expunere, care, prin caietul de sarcini, este cerut la nivelul minim 90 secunde. Contestatoarea arată că sistemul pe care dorește să îl oferteze

permite un timp total de expunere de 120 secunde, îndeplinind și depășind, astfel, cerința de referință a caietului de sarcini.

În opinia contestatoarei, păstrarea specificației atacate, în forma sa actuală, împiedică participarea în cadrul procedurii a oricărui alt producător de sisteme de tomografie computerizată din gama 16/32 slice, cu excepția, ale cărui sisteme, datorită variantei constructive a tubului de raze X, au nevoie de o rată maximă de răcire a anodei atât de mare, pentru a putea respecta cerința: *Timp total de expunere: 90 sec.*

Din considerentele de mai sus, contestatoarea solicită obligarea autorității contractante la modificarea cerinței tehnice astfel: *Rata maximă de răcire a anodei, care să permită efectuarea de expuneri îndelungate, precum protocoale run-off de angiografie periferică și ortopedice: min 820 kHU/min.*

În legătură cu cerința *Procesor de mare viteză multi core: minim 2.8 Ghz*, contestatoarea menționează că tipul procesorului și viteza de lucru sunt optim selectate de către fiecare producător în parte, pentru a fi posibilă rularea tuturor aplicațiilor software instalate și pentru a obține o viteză de reconstrucție a imaginilor, putând asigura astfel o funcționare fără timpi de așteptare, ce ar putea afecta fluxul de lucru.

Computerul de achiziție, reconstrucție și vizualizare nu poate fi configurat ca un PC independent, ci are valori specifice, pentru care producătorul primește o marcă CE.

Contestatoarea precizează că tipul procesorului cu care este echipat sistemul pe care intenționează să îl oferteze are performanțe superioare, la o viteză de lucru de 2.4 Ghz, dispunând de un număr de 6 nuclee, neputând limita în vreun fel rularea tuturor aplicațiilor software instalate.

Pe cale de consecință, pentru a nu îngreuna concurența, în mod artificial, contestatoarea solicită obligarea autorității contractante la modificarea cerinței tehnice astfel: *Procesor de mare viteză multi core: minim 2.4 Ghz.*

Referitor la cerința *Matricea de reconstrucție a imaginii: minim 512 x 512. min 400.000 imagini (512 x 512)*, contestatoarea susține că consola de achiziție nu este destinată stocării imaginilor. Imaginile obținute sunt stocate pe consolă, în scopul reconstrucției și interpretării acestora, acestea migrând, ulterior, către un sistem de arhivare. Un număr de 250.000 imagini înseamnă un număr foarte mare de investigații, nefiind afectat în vreun fel fluxul de lucru, datorită lipsei spațiului pe hard disk.

Mai mult, echipamentul ce urmează a fi achiziționat va fi echipat cu o soluție de tip PACS, ce oferă capacități de stocare și acces facil la imagini provenite de la diverse echipamente medicale, însoțite de informații în format electronic, care pot fi transmise digital, în mod automat, și într-un format standardizat universal, DICOM.

Așadar, contestatoarea solicită obligarea autorității contractante la modificarea cerinței tehnice astfel: *Matricea de reconstrucție a imaginii: minim 512 x 512. min 250.000 imagini (512 x 512).*

În referire la cerința (...) *Sistemul să includă tehnici de reconstrucție iterativă, care să permită reducerea maximă dozei de și îmbunătățirea calității imaginilor, asigurând posibilitatea examinărilor multiple pentru pacienții oncologici, care necesită investigații repetate pentru stadializări: minim 60%,* contestatoarea arată că algoritmi de reconstrucție iterativă ajută la îmbunătățirea calității imaginii, prin creșterea rezoluției spațiale. Reducerea dozei este doar o consecință, dată de modularea în timp real a curentului anodic și, nicidecum, de un astfel de soft. Prin urmare, se poate alege a se face un compromis între procentul de reconstrucție iterativă folosit în reconstrucția imaginii și procentul de modulare a curentului anodic aplicat pacientului. Astfel, fiecare producător setează anumite niveluri procentuale optime între procesul iterativ și modularea curentului anodic în vederea reducerii dozei, dar, în același timp, să fie obținută o imagine „de o calitate diagnostică”.

În cazul echipamentului pe care contestatoarea arată că dorește să îl oferteze în cadrul procedurii, nivelurile procentuale declarate oficial sunt setate optimal, astfel încât doza este redusă cu minim 40%, cu menținerea unei rezoluții spațiale crescute, și o valoare a rezoluției izotropice de 0.35 mm, care este cea mai bună din clasă. Din studii efectuate cu aceste sisteme, folosind softul de reconstrucție iterativă și modularea reală a curentului anodic, s-a constatat că procentul de reducere de doză este de până la 76%, cu menținerea rezoluției spațiale. Din motive etice, compania a decis ca, în mod oficial, să fie declarat doar 40%.

Din considerentele de mai sus, contestatoarea solicită obligarea autorității contractante la modificarea cerinței tehnice, astfel: *Sistemul să includă tehnici de reconstrucție iterativă, care să permită reducerea maximă a dozei și îmbunătățirea calității imaginilor, asigurând posibilitatea examinărilor multiple pentru pacienții oncologici, care necesită investigații repetate pentru stadializări: minim 40%.*

Privitor la cerința *Mărimea câmpului de imagine: minim 5-45 cm,* contestatoarea menționează că aceasta, așa cum este ea formulată, îi restricționează accesul la procedură cu tot portofoliul de echipamente de tomografie computerizată, din gama de 16-32 slice-uri.

Pentru a nu îngrădi în mod artificial concurența, contestatoarea solicită obligarea autorității contractante la modificarea cerinței tehnice astfel: *Mărimea câmpului de imagine: minim 9.6 - 45 cm.*

Referitor la cerințele *Viteza de reconstrucție a imaginilor prin metoda filtered back projection: minim 10 imagini/s,* contestatoarea susține că examenul de tomografie computerizată presupune mai multe faze, după cum urmează: minim o fază nativă și două faze cu contrast

(arterial și portal). După vizualizarea imaginilor achiziționate, se poate lua decizia dacă se va continua examinarea, cu faze tardive.

Astfel, contestatoarea consideră că, pentru sistemul descris prin caietul de sarcini, o diferență de 4 imagini pe secundă, între cerința autorității contractante și specificația sistemului pe care dorește să îl oferteze ea, nu afectează deloc fluxul de lucru.

Mai mult, cerința tehnică, așa cum este formulată în prezent, este de natură să restrângă concurența în cadrul procedurii, acest aspect imprimând cerinței un caracter restrictiv, nefundamentat.

În consecință, contestatoarea solicită obligarea autorității contractante la modificarea acestei cerințe tehnice, în maniera următoare: *Viteza de reconstrucție a imaginilor prin metoda filtered back projection: minim 6 imagini/s.*

Având în vedere toate argumentele de fapt și de drept de mai sus, contestatoarea solicită admiterea cererilor sale de modificare a caietului de sarcini sau, în subsidiar, de anulare a procedurii de atribuire, pentru imposibilitatea remedierii ei.

Odată cu contestația, autoarea ei transmite și un set de documente, în probatoriu, costând în specificații tehnice ale unor echipamente CT și un tabel comparativ al acestora (privind specificațiile atacate).

Prin adresa nr. 6529/01.09.2020, înregistrată la CNSC sub nr. 36991/01.09.2020, autoritatea contractantă a transmis punct de vedere față de contestația formulată de SRL, cu următoarele susțineri:

- în ceea ce privește suspendarea procedurii de atribuire a Lotului 1, consideră că nu este necesară, iar dacă situația o va impune, va proceda la o prelungire a termenului de depunere a ofertelor, pentru implementarea deciziei Consiliului;

- pe cale de excepție, invocă excepția neconsemnării cauțiunii, în termenul legal de contestare, stabilit de prevederile Legii nr. 101/2016, având în vedere că, în contestație, nu se menționează numărul și data documentului de consemnare a cauțiunii;

- pe fondul cauzei, solicită respingerea contestației, ca nefondată, cu privire la solicitarea de modificare a specificațiilor tehnice ale produsului Computer Tomograf.

Citând prevederile art. 15 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, autoritatea contractantă invocă nevoia de sancționare a comportamentului contestatoarei, rezultând din prezentarea de motive nerezabile și de a reflecta o situație de fapt denaturată, cu privire la caietul de sarcini al procedurii, cu scopul evident de a induce în eroare Consiliul.

Astfel, autoritatea contractantă precizează că, deși în argumentele aduse contestatoarea invocă o decizie a CNSC din 2016, omite să spună că, pentru același aparat a formulat, anterior, încă o contestație, ce a fost admisă de CNSC în cadrul dosarului nr. 180/2020 - complet C4, și cel puțin una din caracteristicile tehnice contestate în prezentul dosar

este caracteristica tehnică stabilită în urma solicitării sale în dosarul anterior.

Referitor la argumentarea și susținerea interesului contestatoarei în cauză, autoritatea contractantă susține că acestea sunt nereale și menite să inducă Consiliul în eroare deoarece. Așa cum se observă și din raportul de interogare nr. 1543851, eliberat de Oficiul Național al Registrului Comerțului, atașat punctului de vedere, contestatoarea nu are nicio activitate autorizată de producător de echipamente medicale, în fapt, fiind doar un distribuitor de echipamente medicale, care vinde sau intermediază vânzarea de produse medicale.

Totodată, așa cum rezultă din documentul menționat, contestatoarea nu este nici sucursala unui producător de echipamente medicale, așa cum afirmă, ci o societate comercială, persoană juridică română ce are asociați 2 persoane juridice străine (una luxemburgheză și una olandeză).

Autoritatea contractantă susține că deciziile sale au fost fundamentate pe informații/documente cunoscute de la bun început, de toate părțile implicate sau posibil interesate, în baza principiilor transparenței, asumării răspunderii și a tratamentului egal, în corelare cu pachetul legislativ aplicabil achizițiilor publice, documentația fiind postată în SEAP. Termenul de depunere a ofertelor a fost stabilit în conformitate cu prevederile legale în materie, alocându-se o perioadă ce excede termenele minime, existând timp suficient pentru a analiza documentația de atribuire și de transmitere de solicitări de clarificări.

În continuare, autoritatea contractantă precizează că lotul 1 contestat în prezenta cauză are un singur aparat în componență, fiind structurat așa tocmai în urma solicitării contestatoarei din dosarul nr. 180/2020 și nicidecum nu este o sumă de echipamente cum aceasta afirmă.

Autoritatea contractantă mai arată că cerințele tehnice actuale ale echipamentului Computer Tomograf au fost modificate în urma solicitărilor contestatoarei din dosarul anterior, iar cel puțin una din cerințele contestate acum a fost modificată în forma actuală în urma cererii acesteia.

Referitor la critica privind cerința caietului de sarcini: "Achiziție min. 1200 imagini/rotație completă", autoritatea contractantă consideră că solicitarea nu se bazează pe argumente de natură medicală care să reliefeze avantajele cerinței tehnice solicitate de către contestatoare pentru actul medical, respectiv pacient, ci sunt motive de natură pur comercială, motiv pentru care nu este de acord cu solicitarea.

Autoritatea contractantă susține că impunerea unui număr minim de rânduri de detector și, în consecință a unui număr minim de elemente de detecție, presupune corelarea acestora în vederea obținerii unui număr minim-de proiecții-imagini. Acest parametru reprezintă corelarea dintre aceste 2 cerințe minime numărului de elemente de detecție și numărul de rânduri de detecție obiectivată printr-un număr minim de

imagini- proiecții obținute - motiv pentru care acest parametru nu se poate elimina pur și simplu, din cadrul cerințelor minimale, deoarece vizează obținerea, prin compunere și reconstrucție, a unei secvențe imagistice compusă din cât mai multe imagini, deci un număr minim de detalii pentru un diagnostic corect-clinic.

Dacă în contestația anterioară contestatoarea a solicitat eliminarea completă a acestei cerințe, autoritatea contractantă menționează că, prin noua contestație, solicită doar acceptarea unei cerințe tehnice inferioare, fără a aduce argumente concrete prin care modificarea acestei cerințe poate îndeplini nevoia de a achiziționa un echipament de calitate.

Referitor la critica privind cerințele: "Rata maximă de răcire a anodei care să permită efectuarea de expuneri îndelungate, precum protocoale run-off, de angiografie periferică și ortopedice: min 3 MHU/min", autoritatea contractantă susține că solicitarea nu se bazează pe argumente de natură medicală, care să reliefeze avantajele modificării cerinței tehnice solicitate de contestatoare, pentru actul medical, respectiv pacient, ci sunt motive de natură pur comercială, motiv pentru care nu este de acord cu ea.

Autoritatea contractantă solicită menținerea parametrului tehnic minimal, întrucât capacitatea *Rata maximă de răcire a anodei* previne încălzirea excesivă a acesteia și evitarea supraîncălzirii tubului, în timpul examinării. În cazul în care există o supraîncălzire a tubului, sistemul se poate opri pentru răcire mai ales în cazul unor examinări extinse inclusiv cu substanța de contrast.

Autoritatea contractantă arată că cerința actuală permite accesul la procedură a mai mult de un producător, iar contestatoarea solicită reducerea acestei cerințe la o valoare de aproape 4 ori mai mică.

Referitor la critica privind cerința „Procesor de mare viteză multi core: minim 2.8 Ghz", autoritatea contractantă susține că nu este de acord cu solicitarea contestatoarei, precizând că valoarea propusă implică o diminuare a capacității de operare, iar contestatoarea nu justifică, în mod obiectiv, cum eventuala diminuare a vitezei procesorului poate asigura, totuși, aceleași condiții de performanță.

Autoritatea contractantă menționează că cerința stabilită nu este, nicidecum, de natură să diminueze concurența, ci este de natură să stabilească "un standard de calitate solicitat echipamentului" ce se dorește a fi achiziționat.

În ceea ce privește critica privind cerința "Matricea de reconstrucție a imaginii: minim 512 x 512. min 400 000 imaginii 512x512)", autoritatea contractantă arată că valoarea a fost stabilită în urma solicitării exprese a contestatoarei, din contestația depusă anterior, drept pentru care nu este de acord cu o nouă diminuare a ei.

Referitor la critica privind cerința caietului de sarcini: "Sistemul să includă tehnici de reconstrucție iterativă care să permită reducerea maximă dozei de și îmbunătățirea calității imaginilor, asigurând posibilitatea examinărilor multiple pentru pacienții oncologici, care

necesită investigații repetate pentru stadializări: minim 60%", autoritatea contractantă arată că nu este de acord cu solicitarea contestatoarei, menționând că modificarea solicitată reprezintă o reducere semnificativă a cerinței din caietul de sarcini, respectiv cea privind îmbunătățirea calității imaginilor.

Or, contestatoarea nu aduce argumente care să justifice o astfel de reducere, fără a afecta calitatea actului medical; argumentele privind anumite studii efectuate de contestatoare nu pot fi reținute, ca fiind credibile, în măsura în care aceasta nu este producător de echipamente medicale, ci doar un vânzător de echipamente medicale.

Referitor la criticile privind cerințele "Mărimea câmpului de imagine: minim 5-45cm", respectiv "Viteza de reconstrucție a imaginilor prin metoda *filtered back projection*: minim 10 imagini/s", autoritatea contractantă precizează că nu este de acord cu solicitările contestatoarei, arătând că valoarea minimală solicitată este una comună pentru marea majoritate a producătorilor acestui tip de echipamente, nefiind una restrictivă.

De asemenea, autoritatea contractantă menționează că argumentele oferite de contestatoare sunt pur comerciale, fără avantaje aduse actului medical, nevoilor unității medicale pentru care se achiziționează echipamentele medicale și acceptarea lor ar implica acceptarea unui produs net inferior nevoilor.

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

..... (în calitate de autoritate contractantă) a inițiat, la 15.08.2020, o licitație deschisă, pe loturi, în vederea atribuirii contractului de furnizare având ca obiect „Dotare Ambulatoriu Spital Orășenesc", prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare nr. CN1023684 și a documentației de atribuire aferente.

Considerând nelegale unele prevederi ale documentației de atribuire (caietul de sarcini) aferente lotului 1, ... SRL a formulat contestația de față, solicitând, în principal, obligarea autorității contractante la modificarea documentației de atribuire și înlocuirea unor mențiuni cu privire la specificațiile tehnice ale echipamentului computer tomograf și, în subsidiar, anularea procedurii de atribuire. Totodată, apreciind că derularea procedurii ar împiedica-o să participe, contestatoarea a solicitat și suspendarea procedurii de atribuire, până la soluționarea cauzei pe fond.

Privitor la cererea de suspendare a procedurii lotului 1, constatând că autoarea cererii nu a prezentat argumente concrete în sensul dispozițiilor coroborate ale art. 22 și art. 23 din Legea nr. 101/2016, respectiv, nu probează iminența vreunei pagube ce ar suporta-o, prin continuarea procedurii, având în vedere că termenul de primire a ofertelor sau a cererilor de participare este 24.09.2020, ora 15:00, termen ce înlătură iminența unei vătămări ce s-ar datora imposibilității de ofertare,

Consiliul a respins-o, ca nefondată (Încheierea nr. 1541/C3/1801/27.08.2020).

Preliminar, Consiliul constată că, pentru a îndeplini obligația stabilită la art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, contestatoarea a înaintat recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 206465680/1, în valoare de 29000 lei, emisă de CEC Bank – Sucursala Victoria, în data de 25.08.2020.

Invocarea neconsemnării cauțiunii, pe cale de excepție, de către autoritatea contractantă, analizată cu întâietatea impusă la art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, este considerată de Consiliu nefondată. Faptul că în contestație nu se menționează numărul și data documentului de consemnare a cauțiunii nu prezintă relevanță, în analiza existenței sau nu a dovezii de consemnare a cauțiunii. Textul legii (primul alineat al art. 61¹), modificat prin OUG nr. 114/2020, nu impune decât consemnarea cauțiunii, fără a fi necesară includerea în contestație a unor informații de identificare exactă a documentului de consemnare: *(1) Pentru soluționarea contestației formulate în condițiile art. 8 sub sancțiunea respingerii acesteia, persoana care se consideră vătămată trebuie să constituie, în termen de maximum 5 zile de la data sesizării Consiliului, o cauțiune [...]*.

Or, așa cum s-a constatat deja, cauțiunea aferentă contestației a fost consemnată la data înaintării acesteia către Consiliu, adică 25.08.2020.

Respingând excepția amintită, Consiliul face analiza pe fond a disputei, rezultând din susținerile contradictorii că anumite specificații tehnice nu/ar fi stabilite în mod obiectiv, conform nevoilor reale ale achizitorului, cu asigurarea unor șanse egale ofertanților. Conform regulilor generale de derulare a procedurii de atribuire, cuprinse în art. 49-50 din Legea nr. 98/2016, este interzis autorităților contractante să stabilească reguli care să restrângă concurența: *Art. 49. - Autoritățile contractante au obligația să acorde operatorilor economici un tratament egal și nediscriminatoriu și să acționeze într-o manieră transparentă și proporțională.*

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.

Cu titlu prealabil, Consiliul reține, concordant și cu susținerile autorității contractante, că asupra unora dintre specificațiile tehnice ale produsului din Lotul 1 al achiziției prezente s-a derulat încă un litigiu, soluționat de CNSC prin Decizia nr. 356/C4/180 din 06.03.2020. Conform deciziei în cauză, autoritatea contractantă ar fi acceptat unele solicitări de modificare a specificațiilor tehnice stabilite, cu ocazia derulării acelei proceduri de atribuire (alta decât prezenta).

Consiliul are în vedere că, în caietul de sarcini aferent procedurii de față, autoritatea contractantă a inclus și specificații ce ar fi ținut cont de unele critici aduse caietului de sarcini al procedurii anterioare, formulate

tot de SRL (precum, Matricea de reconstrucție a imaginii: minim 512 x 512, min 400000 imagini (512x512), ce anterior a avut valori mai mari: min 700000 imagini), acceptate la acel moment.

De asemenea, Consiliul reține că unele critici sunt comune, regăsindu-se atât în contestația împotriva primului caiet de sarcini, cât și în contestația de față (precum cele privind: *Achiziție min 1200 imagini/rotație completă*, cu cerere de eliminare a cerinței tehnice, iar prin noua contestație, cerere de diminuare a parametrilor, în sensul *Achiziție min 980 imagini/rotație completă*; *Rata maximă de răcire a anodei care să permită efectuarea de expuneri îndelungate, precum protocoale run-off, de angiografie periferică și ortopedice: min 3 MHU/min*, în sensul diminuării valorii, la *min 500 kHU/min* și apoi *820Khu/min*; *Mărimea câmpului de imagine: minim 5-45 cm*, în sensul modificării celor două limite, la nivelul "minim 9,6-45 cm"), autoritatea contractantă nefiind de acord cu ele.

Or, pentru una dintre specificațiile tehnice în dispută, contestatoarea evocă, prin chiar tabelul comparativ atașat contestației, un nivel valoric (al produselor proprii) care nu ar susține temeinicia solicitării de diminuare drastică a lui. Astfel, contestatoarea indică valori de 3,5 și 2,3 MHU/min pentru *Rata maximă de răcire a anodei*, ca parametri ai unor produse proprii. Astfel, o reducere la nivelul 820 kHU/min a acestei valori, solicitată prin contestație, pare a fi excesivă, în raport cu amintitele caracteristici ale produselor deținute de contestatoare, iar Consiliul urmează a o respinge.

De asemenea, Consiliul constată că în privința caracteristicii *Mărimea câmpului de imagine: minim 5-45 cm* contestatoarea nu aduce argumente de natură tehnică/medicală, în sensul modificării limitelor ei, ci doar pretinde că niciun produs al său ("din gama 16-32 slice-uri") nu ar avea acces în competiție. Or, această situație de fapt nu relevă, automat, o stabilire disproporționată a specificației tehnice, de către autoritatea contractantă, ci o altă configurare a echipamentelor, de producători diferiți. De altfel, chiar în tabelul comparativ prezentat de contestatoare se regăsește un alt echipament (al altui producător) care ar îndeplini această specificație tehnică, adică i-ar confirma statutul aparent comun cu al specificațiilor similare ale altor produse.

Drept urmare, contestatoarea nedovedind un abuz de drept din partea achizitorului (art. 249 din Codul de procedură civilă impunând obligația probei: „Cel ce face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile prevăzute de lege”), Consiliul va respinge solicitarea de modificare a limitelor mărimii câmpului de imagine (punctul 6 din contestație), ca nefondată.

În privința celorlalte critici, Consiliul constată că, deși contestatoarea prezintă caracteristicile tehnice de interes ale unor produse proprii și ale unui produs Siemens, comparativ cu cele ale produsului considerat favorizat de achizitor (..... Acces CT), apărările

autorității contractante, din punctul de vedere transmis la dosarul cauzei, sunt sumare.

Autoritatea contractantă nu a prezentat justificări, de ordin tehnic/medical sau, pur practic, din care să rezulte că, pentru echipamentul vizat, numai acele specificații tehnice (indicate în anexa la caietul de sarcini) corespund nevoilor sale reale și, în același timp, că ele nu sunt de natură a împiedica participarea la procedura de atribuire a altor operatori economici interesați/produse. Dimpotrivă, apărările față de solicitarea modificării unor parametri, că a adus deja modificări, urmare a contestației precedente, relevă chiar lipsa alegerii obiective a lor, funcție de nevoia efectivă a achizitorului.

De asemenea, Consiliul are în vedere faptul că, prin caietul de sarcini (pagina 17/24), autoritatea contractantă a menționat că orice referire la specificații tehnice aparținând unui produs/producător sau unei mărci trebuie înțeleasă, de către ofertanți, ca fiind acceptată și în mod echivalent. Această mențiune relevă faptul că achizitorul a optat pentru o stabilire a specificațiilor tehnice în maniera permisă la art. 156 alineatele (2) – (3) din Legea nr. 98/2016, adică: *(2) Cu excepția cazului în care acest lucru este justificat de obiectul contractului, specificațiile tehnice nu precizează un anumit producător, o anumită origine sau un anumit procedeu care caracterizează produsele sau serviciile furnizate de un anumit operator economic și nici nu se referă la mărci, brevete, tipuri, la o origine sau la o producție specifică, care ar avea ca efect favorizarea sau eliminarea anumitor operatori economici sau produse.*

(3) Prin excepție de la prevederile alin. (2), stabilirea specificațiilor tehnice prin precizarea elementelor prevăzute la alin. (2) este permisă în situații excepționale, în cazul în care nu este posibilă o descriere suficient de precisă și de inteligibilă a obiectului contractului în conformitate cu dispozițiile alin. (1); în aceste situații, precizarea elementelor prevăzute la alin. (2) este însoțită de cuvintele "sau echivalent".

Or, achizitorul nu a probat existența unei situații de excepție, care să o pună în imposibilitatea obiectivă de a descrie precis și inteligibil obiectul achiziției, pentru a stabili specificațiile tehnice în această manieră, adică prin referire, indirectă, la caracteristicile unui produs/producător sau unei mărci.

În același timp, nici avantaje de natură medicală (de diagnosticare) nu au fost relevate de autoritatea contractantă, în sprijinul valorilor fixe/dedicate ale specificațiilor tehnice în dispută.

Consiliul consideră că, în cazul în care autoritatea contractantă era interesată în obținerea unor avantaje de natură tehnică (precum număr de imagini stocate în consolă, mărimea câmpului de imagine sau viteza de reconstrucție), dar rezultând din competiția unor produse similare, din gama comună a computerelor tomograf, avea posibilitatea să puncteze suplimentar astfel de caracteristici tehnico-funcționale, fără a

excluse acele produse care nu se încadrează în valorile fixe regăsite în caietul de sarcini (conform justificării, din punctul de vedere, privind nevoia "de a achiziționa un echipament de calitate").

Procedând de maniera contrară, autoritatea contractantă a adus atingere dispozițiilor art. 155 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, care apără dreptul operatorilor economici să participe în mod egal la procedura de atribuire, pe baza unor specificații stabilite în sensul asigurării unei concurențe efective între ei: *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.*

În același timp, susținerile autorității contractante că operatorul economic contestator nu ar fi producător al echipamentelor de interes, iar criticile lui nu ar fi credibile, întrucât ar fi doar distribuitor de echipamente medicale, sunt considerate de Consiliu nefondate.

Pe de o parte, legislația achizițiilor publice nu limitează accesul la proceduri de atribuire pe baza calității de producător, ci stimulează competiția între furnizori; conform definiției stabilite la art. 3 alin. (1) litera n) din Legea nr. 98/2016, un astfel de contract duce la dobândirea unui bun, în orice modalitate de intermediere, ceea ce presupune o relație comercială cu orice operator economic ce are capacitatea efectivă a furnizare: *contract de achiziție publică de produse - contractul de achiziție publică care are ca obiect achiziția de produse prin cumpărare, inclusiv cu plata în rate, închiriere, leasing cu sau fără opțiuni de cumpărare ori prin orice alte modalități contractuale în temeiul cărora autoritatea contractantă beneficiază de aceste produse, indiferent dacă dobândește sau nu proprietatea asupra acestora; contractul de achiziție publică de produse poate include, cu titlu accesoriu, lucrări ori operațiuni de amplasare și de instalare.*

Pe de altă parte, conform prevederilor art. 2 litera d) din Legea nr. 449/2003 privind vânzarea produselor și garanțiile asociate acestora, înțelesul noțiunii de „producător” privește atât fabricantul originar al produsului cât și comerciantul aflat pe lanțul de distribuție autorizată a acestuia, care asigură garanția produsului.

Contrar susținerilor autorității contractante, nu ar fi necesar, pentru a participa în procedura de atribuire de față, ca ofertantul să fie direct producător al echipamentelor propuse.

Pentru cele ce preced, Consiliul consideră întemeiate criticile contestatoarei privitoare la caracteristicile identificate la punctele 1, 3, 4, 5 și 7, astfel că urmează a admite, în parte, contestația și a obliga autoritatea contractantă la continuarea procedurii, prin modificarea caietului de sarcini (lotul 1), privitor la specificațiile tehnice atacate, în 15 zile de la primirea deciziei, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016.

În mod implicit, Consiliul va respinge, ca nefondate, cererile de modificare a valorii "rata maximă de răcire a anodei" și "mărimea

câmpului de imagine" (punctele 2 și 6 din contestație), precum și cererea subsidiară, de anulare a documentației/procedurii de atribuire, fiind posibile măsuri de remediere a acesteia.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge excepția de inadmisibilitate a contestației, bazată pe lipsa cauțiunii, ca nefondată.

Admite, în parte, contestația SRL, în contradictoriu cu, privind caietul de sarcini din procedura inițiată cu anunțul de participare nr. CN1023684/15.08.2020.

Obligă autoritatea contractantă la continuarea procedurii, prin modificarea caietului de sarcini (lotul 1), privitor la specificațiile tehnice atacate (punctele 1, 3, 4, 5 și 7), în 15 zile de la primirea deciziei prezente.

Respinge cererile de modificare a valorii "rata maximă de răcire a anodei" și pentru "mărimea câmpului de imagine" (punctele 2 și 6 din contestație), precum și cererea subsidiară, de anulare a documentației/procedurii de atribuire, ca nefondate.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, dar împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) și art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....

.....

