

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. 5/2446 din data de 27.08.2021, transmisă prin poșta electronică (e-mail) în data de 27.08.2021 ora 17:33, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 45244 din data de 30.08.2021, și depusă la poștă în data de 27.08.2021, (AWB: VA09977176637), înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 45948 din data de 01.09.2021, formulată de ..., cu sediul social în ..., municipiul București, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul București cu nr. ..., având Cod de Identificare Fiscală .. atribut fiscal RO, reprezentată legal de Isopescu-..., în calitate de director general, și convențional de „...”, cu sediul profesional în calea ..., acesta din urmă fiind sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură, în baza împuternicirii avocațiale ... din data de 27.08.2021, depusă în original la dosarul cauzei, persoana însărcinată cu primirea corespondenței fiind ..., împotriva documentației de atribuire, emisă de către ...”, cu sediul în strada ..., orașul ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, desfășurată în conformitate cu art. 71 și următoarele din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, modalitatea de derulare a procedurii de achiziție publică fiind prin mijloace electronice (online), fără etapă finală de licitație electronică, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de furnizare de produse, divizat pe loturi, având ca obiect „*LOT 1 - Ecograf portabil cu 3 sonde LOT 2 - Ecograf staționar cu 3 sonde*”, cod CPV principal 33112340-3 Ecocardiografe (Rev.2), cu referire exclusivă la lotul nr. 2 – „*Ecograf staționar cu 3 sonde*”, s-a solicitat Consiliului să dispună:

în principal:

- obligarea autorității contractante la remedierea aspectelor de nelegalitate ale documentelor de atribuire aferente lotului 2 al procedurii;

în subsidiar:

- în măsura în care nu mai sunt posibile măsuri de remediere, să dispună anularea procedurii în ceea ce privește lotul 2, în temeiul art. 26 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 101/2016 coroborate cu prevederile art. 212 alin. (1) lit. c) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

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 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, să soluționeze contestația de față.

Prin contestația nr. 5/2446 din data de 27.08.2021, înregistrată la Consiliu cu nr. 45244 din data de 30.08.2021, ..., în calitate de operator economic interesat de participarea la procedura de licitație deschisă, desfășurată în conformitate cu art. 71 și următoarele din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, modalitatea de derulare a procedurii de achiziție publică fiind prin mijloace electronice (online), fără etapă finală de licitație electronică, organizată de către autoritatea contractantă în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de furnizare de produse, divizat pe loturi, având ca obiect „*LOT 1 - Ecograf portabil cu 3 sonde LOT 2 - Ecograf staționar cu 3 sonde*”, cu referire exclusivă la lotul nr. 2 – „*Ecograf staționar cu 3 sonde*”, inițiată în data de 12.08.2021 prin transmiterea spre publicare în sistemul electronic de achiziții publice, denumit în continuare SEAP, a unui anunț de participare, în baza art. 72 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, coroborat cu art. 54 din Normele metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice din 02.06.2016, aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, denumite în continuare Norme metodologice, a solicitat Consiliului să dispună cele menționate în partea introductivă. Anunțul de participare având codul de identificare CN1033856 a fost publicat în SEAP în data de 17.08.2021.

Prin contestația depusă, ... critică o serie de specificații tehnice din cuprinsul documentației de atribuire vizând lotul 2, pe care le consideră nelegale, contrare prevederilor art. 3 alin. (1) lit. rr), art. 155, respectiv art. 156 alin. (1), (2) și (3) din Legea nr. 98/2016, apreciind că se impune obligarea autorității contractante la redefinirea integrală a specificațiilor tehnice aferente Lotului nr. 2 al Procedurii, prin eliminarea specificațiilor tehnice restrictive specifice unui anumit producător determinat și cu respectarea dispozițiilor legale în materie. În acest sens face referire la:

1. cerința „*Ecocardiograf staționar conceput pentru imagistica cardiacă transesofagiană, de stress, pentru imagistica cu substanță de contrast, a sistemului cardiovascular, pediatric, neonatal, și în aplicații abdominale, urologice, obstetrice-ginecologice, părți moi, musculoscheletale*” etc

- deși potrivit caietului de sarcini, obiectivul acestei achiziții este aprovizionarea echipamentelor medicale din subordinea Spitalului de ... la criza de sănătate publică cauzată de răspândirea virusului SARS-CoV-2 pentru asigurarea unui act medical sigur, în cele mai bune condiții de tratare a pacienților, prin utilizarea echipamentelor medicale", din analiza acestei cerințe tehnice minim obligatorie reiese că Spitalul impune tehnologii și caracteristici tehnice ce nu se folosesc în diagnosticarea și tratamentul pacienților cu patologie cardiovasculară în contradictoriu cu specificul acestei unități medicale; în scop ilustrativ, redă extras din Fișa tehnică a ecografului Vivid S60N Ultra Edition - General Electric

- în lipsa unei justificări obiective pentru a susține necesitatea tuturor caracteristicilor tehnice subsumate acestei specificații tehnice, este fără echivoc că această cerință este una limitativă, având în vedere că nu este fundamentată din punct de vedere operațional, funcțional sau de performanță, ci reprezintă doar o soluție constructivă a unui anumit sistem, fapt ce este de natură să blocheze în mod nejustificat participarea la Procedură prin favorizarea producătorilor care pot oferi astfel de specificității tehnice.

- având în vedere că următoarele specificații tehnice: *Ecocardiograf staționar conceput pentru imagistică [...] în aplicații abdominale, urologice, obstetrice» ginecologice, părți moi, musculoscheletale etc.*, nu se folosesc în diagnosticarea și tratamentul pacienților cu patologie cardiovasculară, reiese că această cerință este disproporționată, nu doar prin faptul că prezintă anumite caracteristici constructive ale unui anumit produs, ci și pentru că prezintă un grad de detaliere a specificației tehnice care este de natură să depășească obiectul legitim urmărit - nevoia reală, obiectivă, documentată a Spitalului - încălcând astfel principiul proporționalității și cel al tratamentului egal.

- astfel, se impune obligarea autorității contractante la modificarea acestei specificații tehnice - care reflectă o caracteristică constructivă/funcțională a unui anumit produs și nu o cerință de performanță menită să satisfacă o necesitate obiectivă a acesteia, fiind încălcat astfel art. 155 din Legea nr. 98/2016 - și reformularea acestora în raport de necesitățile sale reale, obiective.

- eventual, ar putea fi reformulată astfel: ar fi reformulată astfel: *"Ecocardiograf staționar conceput pentru imagistica cardiaca transesofagiană, de stress, pentru imagistica cu substanța de contrast a sistemului cardiovascular, pediatric, neonatal și adult"*

2. cerința *„Consola de comandă prezintă posibilitate de ajustare a înălțimii ecografului pentru un interval >260 mm"*

- pe piață nu există valori standard pentru dimensiunile ecografelor, acestea fiind specifice fiecărui producător; mai mult, este lesne de observat că această cerință nu are însemnătate clinică, fiecare

producător dezvoltând soluții proprii constructive pentru ecograf astfel încât să răspundă tehnologiilor proprii, fără însă a fi afectat rezultatul obținut și, astfel, fără a afecta necesitatea obiectivă a autorității contractante.

- prin urmare, aceste valori ar trebui să fie orientative, iar nu limitate, astfel încât să nu constituie un obstacol în participarea la Procedura a majorității producătorilor din piață; în plus, notăm că așa cum reiese din Fișa tehnică atașată, ecograful Vivid S60N poate fi reglat pe înălțime între 132 și 167 cm, echivalentul a unei diferențe de 35 cm, ceea ce îndeplinește cerința de 26 cm.

- se impune, obligarea autorității contractante la modificarea acestei specificații tehnice - care reflectă o caracteristică constructivă/funcțională a unui anumit produs și nu o cerință de performanță menită să satisfacă o necesitate obiectivă a acesteia, fiind încălcat astfel art. 155 din Legea nr. 98/2016 și reformularea acestora în raport de necesitățile sale reale, obiective.

- eventual cerința ar putea fi reformulată astfel: *„Consola de comanda prezintă posibilitate de ajustare a înălțimii ecografului pentru un interval >200 mm”*

3. cerința *„Dimensiunea ecografului, cu gabarit redus nu mai mult de 550 x 800x1700 mm”*

- nici această cerință nu are însemnătate clinică, fiind diferită de la producător la producător. Prin gradul de detaliere - excesiv și disproporționat - al acestor specificații- care nu au relevanță pentru scopul urmărit de către Spital - se favorizează nejustificat un singur produs, toate celelalte echipamente similare sau chiar superioare din punct de vedere funcțional fiind excluse automat

- autoritatea contractantă a inserat anumite valori - doar în aparență rezonabile - care asigură încadrarea perfectă a echipamentului favorizat, după cum rezultă din broșura tehnică a acestuia

- se impune obligarea autorității contractante la modificarea acestei specificații tehnice - care reflectă o caracteristică constructivă a unui anumit produs și nu o cerință de performanță menită să satisfacă o necesitate obiectivă a acesteia, fiind încălcat astfel art. 155 din Legea nr. 98/2016 - și reformularea acestora în raport de necesitățile sale reale, obiective, eventual astfel: *„Dimensiunea ecografului, cu gabarit redus nu mai mult de 575 x 1000 x 1700 mm”*

4. privește cerința *„Greutatea ecografului: nu mai mult de 80 kg”*

- se impune, obligarea autorității contractante la modificarea acestei specificații tehnice - care reflectă o caracteristică constructivă a unui anumit produs și nu o cerință de performanță menită să satisfacă o necesitate obiectivă a acesteia, fiind încălcat astfel art. 155 din Legea nr. 98/2016 - și reformularea acestora în raport de necesitățile sale reale,

obiective, eventual, astfel: „Greutatea ecografului: nu mai mult de 85 kg”.

5. cerința „Echipamentul dispune de 5 porturi pentru conexiunea transductorilor, minim 1 port are tehnologie diferită de conector fata de ceilalți, în vederea atașării mai multor generații de traductori, excluzându-i pe cei de tip non- imagine”

- solicitarea Spitalului este excesivă și disproporționată, de vreme ce un port în tehnologie diferită/veche nu aduce niciun real beneficiu acestuia, având în vedere că nivelul de calitate al imaginilor obținute în acest mod nu poate fi conform cu standardele actuale impuse de echipamentele moderne. Astfel, este inutilă solicitarea unui asemenea port, din moment ce acesta nu poate fi folosit în practică.

- majoritatea producătorilor din piața de profil au optat pentru ecografe ce oferă sonde ce pot fi utilizate pe multiple ecografe deține în portofoliu, tocmai pentru a permite o gamă largă de aplicații.

- se impune obligarea autorității contractante la modificarea acestei specificații tehnice - care reflectă o caracteristică constructivă a unui anumit produs și nu o cerință de performanță menită să satisfacă o necesitate obiectivă a acesteia, fiind încălcat astfel art. 155 din Legea nr. 98/2016 - și reformularea acestea în raport de necesitățile sale reale, obiective, eventual, astfel: „Echipamentul dispune de 5 porturi active pentru conexiunea transductorilor, dintre care minim 1 port pentru sonda non-imagine”

6. cerința „Monitorul prezintă senzor de lumina pentru ajustarea automata a luminozității și a contrastului pentru vizualizarea excelenta în diferite condiții de lumina ambientală”

- pe piață, producătorii au dezvoltat diverse soluții pentru asigura „vizualizarea excelenta în diferite condiții de lumina ambientală”, aceasta fiind necesitatea autorității contractante și soluția constructivă prin care acesta este asigurată.

- se impune obligarea autorității contractante la modificarea acestei specificații tehnice - care reflectă o caracteristică constructivă a unui anumit produs și nu o cerință de performanță menită să satisfacă o necesitate obiectivă a acesteia, fiind încălcat astfel art. 155 din Legea nr. 98/2016 - și reformularea acestea în raport de necesitățile sale reale, obiective, eventual, astfel: „Monitorul prezintă posibilitatea de ajustare manuala sau automata a luminozității și a contrastului pentru vizualizarea excelenta în diferite condiții de lumina ambientală”

7. cerința „Adâncimea minimă de scanare a echipamentului <0.5 cm, maxima >49cm”

- aceasta reprezintă o reluare adaptată a valorilor regăsite în fișa tehnică a ecografului G.E., de vreme ce adâncimile - minimă și maximă - de scanare solicitate în caietul de sarcini sunt foarte apropiate de cele ale ecografului Vivid S60N, anume 0-50 cm; aceste adâncimi nu

corespund unei necesități obiective, reale a Spitalului, ci doar au menirea de a întări poziția privilegiată creată pentru producătorul G.E. și ecograful acestuia;

- cerința ar trebuie reformulată, eventual, astfel „Adâncimea minimă de scanare a echipamentului <- 1 cm, maxima >= 40 cm”

8. cerința „ *Transductori de tip transesofagian pediatric ce acoperă în întregime domeniul 3.5 - 9.5 MHz*”

- cerința minimă obligatorie reprezintă o specificație tehnică aferentă unei sonde transesofagiene pediatrice și impune o anumită gamă de frecvență a acesteia ce este similară celei prezentate de sonda 9T-RS (după cum reiese din confruntarea cerinței cu pag. 15 a fișei tehnice a ecografului Vivid S60N), cerința din caietul de sarcini stipulând un interval mai mic, pe care sonda 9T-RS îl acoperă în întregime

- în practică, gama de frecvență uzuală pentru astfel de transductori se află în intervalul 3-8 MHz, fapt dovedit de gama de frecvență prezentată de echipamentele din piața de profil ce fac parte din aceeași gamă de performanță și aceeași categorie cu ecograful G.E. Vivid S60N, dar care aparțin altor producători notabili, concurenți ai G.E., ce dispun de următoarele sonde TEE cu aplicații pediatrice

- aceasta este o cerință vădit restrictivă, ce impune o specificație tehnică unică a unui producător determinat și care exclude de la ofertare toți producătorii concurenți din piața de profil cu ecografe de ultimă generație, fără a răspunde unei necesități reale, obiective a autorității contractante, impunându-se a fi reformulată, eventual, astfel: „*Transductori de tip transesofagian pediatric ce acoperă în întregime domeniul 3 - 7 MHz*”,

9. cerința „*Transductori de tip convex și micro-convex ce acoperă în întregime domeniul 1.6 - 9.6 MHz*”

- este impusă o specificație tehnică aferentă celor 3 sonde convexe și micro-convexe disponibile în cadrul ecografului ce trebuie să acopere cumulat gama de frecvență 1.6-9.6 MHz, gamă de frecvență ale cărei valori sunt foarte apropiate de cele regăsite în fișa tehnică a echipamentului Vivid S60N

- această cerință grupează totalitatea sondelor convexe și micro-convexe compatibile cu acest sistem. Însurarea gamelor de frecvență a tuturor acestor sonde conduce la o gamă foarte largă, ce este de natură a îngreuna participarea în Procedură a altor producători, cu excepția G.E., fără, însă, a reflecta performanțele reale ale ecografului în această configurație

- o diferență de maximum 1.0 MHz în cazul limitei superioare a gamei de frecvență a sondei micro-convexe este nesemnificativă și nu influențează calitatea imaginilor obținute

- se impune modificarea acestei specificații tehnice restrictive și disproporționate, care este oricum aferentă unei configurații ce nu face

obiectul prezentei Proceduri, eventual, astfel, „Traductori de tip convex și micro-convex ce acoperă în întregime domeniul 1.6 - 9 MHz”;

10. cerința „*Traductori de tip micro-convex endocavitar ce acoperă în întregime domeniul 3.6-8 MHz*”

- această cerință minimă obligatorie reprezintă o specificație tehnică aferentă unei sonde endocavitare și impune o anumită gamă de frecvență a acestora ce este similară celei prezentate de sonda IC5-9-D (după cum reiese din confruntarea cerinței cu pag. 15 a fișei tehnice a ecografului Vivid S60N), cerința din caietul de sarcini stipulând un interval mai mic, pe care sonda IC5-9-D îl acoperă în întregime

- având în vedere că obiectul prezentei proceduri este achiziționarea de ecocardiografe, a căror configurație de livrare nu include nicio sondă endocavitară cerința minimă obligatorie criticată nu are decât scopul de a restrânge în mod nejustificat libera concurență, iar impunerea acestora în contextul unei Proceduri destinată altor echipamente este nejustificată

- se impune obligarea autorității contractante la eliminarea acestei cerințe - care reflectă strict o caracteristică funcțională a unui anumit produs care nici nu face obiectul prezentei Proceduri și care restrânge participarea în Procedură a tuturor celorlalți producători.

11. cerința „Dispune de posibilitate de upgradare cu modul pentru interfață cu sondele ICE”

- aceasta este o cerință care reia o specificație tehnică caracteristică echipamentului G.E., posibilitatea de upgradare cu modul pentru interfața cu sondele ICE regăsindu-se în broșura tehnică a ecografului Vivid S60N

- similar cerinței anterioare, având în vedere că obiectul prezentei Proceduri este achiziționarea de ecografe, iar nu a unor sonde ICE, cerința minimă obligatorie criticată nu are decât scopul de a restrânge în mod nejustificat libera concurență, impunerea acestora în contextul unei Proceduri destinată altor echipamente fiind nejustificată

- se impune eliminarea acestei cerințe din cadrul caietului de sarcini, cerință ce conține specificații tehnice constructive aferente unui alt tip de echipamente decât cel ce face obiectul prezentei Proceduri.

12. cerința „Minim 864.000.000 canale efective de procesare”

- aceasta nu detaliază necesitatea obiectivă, reală a Autorității contractante, ci, contrar dispozițiilor art. 155 și 156 din Legea nr. 98/2016, impune un anumit mod specific de realizare a acestora, conduită nepermisă într-o procedură de licitație deschisă

- autoritatea contractantă impune ca ecograful să dispună de un număr de canale de procesare excesiv de mare, ce întărește poziția privilegiată creată pentru echipamentul G.E., având în vedere că ecograful Vivid S60N dispune de un număr infinit de canale de

procesare. G.E. fiind, astfel, singurul producător ce poate îndeplini această cerință

- numărul de canale digitale este o caracteristică a beamformerului și este specific arhitecturii de formare a imaginilor aleasă de fiecare producător în parte. Astfel, fiecare producător are o formulă patentată, individuală și, implicit, diferită pentru calculul numărului de canale digitale de procesare. Prin urmare, deși între specificațiile pur constructive ale ecografelor diferiților producători există deosebiri semnificative pentru valorile numerice ale acestui parametru, acest fapt nu se transpune în diferențe notabile ale nivelului calitate a imaginii între ecografe cu performanțe similare

- un număr atât de mare de canale de procesare cum solicită Autoritatea contractantă - minim 864.000.000 - nu asigură acesteia un ecograf de înaltă performanță, ci asigură achiziționarea, în final, doar a ecografului Vivid S60N, toate celelalte fiind excluse, iar libera concurență total și nejustificat blocată.

- având în vedere că cerința - în forma sa actuală - permite ofertarea exclusiv a ecografului G.E. Vivid S60N, blocând total accesul în Procedură pentru toți ceilalți operatori economici din piața de profil, fiind astfel nelegală,

- se impune modificarea ei astfel încât aceasta să reflecte acoperirea unei necesități obiective, spre exemplu având următorul conținut: „*Minim 4.500.000 canale efective de procesare*”

13. cerința „Rata de înprospătare în mod 2D: >2950frame-uri”

- conform paginii 5 a fișei tehnice a echipamentului favorizat, ecograful Vivid S60N depășește 1500 fps, în funcție de transductor, setări și aplicații, fără a fi specificat însă frame rate-ul maxim atins de aparat

- în condiții reale de examinare, un ecograf performant poate atinge un frame rate de aproximativ 100 fps în modul 2D pentru o examinare cardiacă. Or, frame rate-urile ce depășesc această valoare sunt simple valori teoretice, obținute prin calcule matematice, în condiții de scanare ce nu ilustrează realitatea, cum ar fi o adâncime și un unghi de scanare foarte reduse ce oricum nu ar permite vizualizarea niciunei structuri cardiace. Astfel, această cerință este lipsită de relevanță clinică și nu influențează în niciun mod nivelul de performanță al echipamentului, având doar rolul de a favoriza un anumit producător determinat

- această cerință ar trebuie reformulată, eventual, astfel: „*Rata de înprospătare în mod 2D: 1900frame-uri*”.

14. cerința „Rata de înprospătare în mod Doppler color: >680 frame-uri”

- rata de înprospătare în modul Doppler color impusă prin caietul de sarcini este sensibil modificată față de cea de care dispune ecograful

G.E. Vivid S60N, fiind inserată o valoare care să permită ofertarea acestuia

- în condiții reale de examinare, un echipament performant poate atinge un frame rate în modul Doppler color de aproximativ 50 fps pentru o examinare cardiacă. Or, considerațiile expuse anterior sunt pe deplin aplicabile și în cazul acestei cerințe - reiterăm că frame rate-urile ce depășesc această valoare sunt simple valori teoretice, obținute prin calcule matematice, în condiții de scanare ce nu ilustrează realitatea, cum ar fi o adâncime și un unghi de scanare foarte reduse ce oricum nu ar permite vizualizarea niciunei structuri cardiace, astfel că acestea sunt lipsite de relevanța clinică și nu influențează în niciun mod nivelul de performanță al echipamentului, având doar rolul de a favoriza un anumit producător determinat

- având în vedere necorelarea cerințelor tehnice cu necesitatea reală a Spitalului, dar și gradul de detaliere excesivă al acestora merit să favorizeze un singur produs, respectiv Vivid S60N, cerința ar trebuie reformulată, eventual, astfel: „Rata de înprospătare în mod Doppler color: >220 frame-uri”

15. cerința „Filtrul de perete ce acoperă minim gama de interval 10 -1980 Hz (dependent de scala de viteză)”

- această cerință privește gama filtrului de perete ale cărei valori din caietul de sarcini, deși nu sunt copiate literal din fișa tehnică a ecografului favorizat, sunt întru totul acoperite de echipamentul G.E., doar valoarea superioară a intervalului fiind mai mare în cazul acestuia

- cerința ar trebuie reformulată, eventual, astfel: „Filtrul de perete ce acoperă minim gama de interval 20 - 1980 Hz (dependent de scala de viteză)”

16. cerința „Unghi de vizualizare extins în câmpul apropiat (la contactul transductorului cu zona de scanare) - pentru îmbunătățirea imaginilor structurilor de la nivelul apexului”

- această cerință este o reluare în cadrul caietului de sarcini a unei caracteristici specifice exclusiv producătorului G.E., această funcție fiind descrisă în fișa tehnică a echipamentului favorizat

- fiind o caracteristică unică a echipamentului G.E., aceasta exclude automat din Procedură ofertarea oricăror alte ecografe de ultimă generație existente în piața de profil. Notăm că, deși o tehnologie cu aceeași denumire se regăsește și la producătorul Mindray, în cazul acestuia, tehnologia este activă doar pe transductorii liniari

- fiind o cerință vădit restrictivă, ce impune o specificație tehnică unică a unui producător determinat și conferă caietului de sarcini caracter nelegal. În acord cu dispozițiile legale din materia achizițiilor publice ce reglementează modurile exhaustive de definire a specificațiilor tehnice, se impune eliminarea acesteia

17. cerința „Informațiile stocate în baza de date prezintă posibilitatea de a fi exportate cel puțin în următoarele formate: DICOM, MPEG, AVI, JPEG

- autoritatea contractantă impune, pe această cale, minim 4 formate de export, pe care le și menționează expres, deși formatul de export al datelor nu are nicio relevanță clinică, având în vedere că pentru cadrele medicale este importantă doar capacitatea ecografului de a exporta datele într-un alt mediu digital de vizualizare și nu anumite formate specifice

- pentru a înlătura caracterul restrictiv al cerinței, se impune modificarea cerinței astfel încât aceasta să aibă următorul conținut, care asigură satisfacerea necesității obiective a Spitalului, spre exemplu, astfel: „Informațiile stocate în baza de date prezintă posibilitatea de a fi exportate cel puțin în următoarele formate: DICOM, MPEG sau AVI, JPEG"

18. cerința „Spațiu de stocare al datelor în mod ciclic, în memoria imaginilor de min 1GB, cu vizualizare în mod dual dar și 4 imagini simultan"

- modul de formulare al acestei cerințe este restrictiv, având în vedere că dimensiunea unei bucle CINE poate fi exprimată în multiple moduri, nu doar în GB, ci și în număr de cadre sau secunde, astfel că, prin acest mod restrictiv de formulare. Autoritatea contractantă blochează nejustificat accesul în Procedură

- Similar cerințelor anterioare, și aceasta este redactată astfel încât să permită ofertarea ecografului G.E., conform paginii 4 din fișa tehnică, acesta dispune de un spațiu de stocare de 2GB și posibilitatea de vizualizare a 2 și 4 bucle simultan. Este evident, astfel, că și această cerință reflectă strict o caracteristică de construcție a unui anumit echipament, și nu o cerință de performanță, relevantă pentru necesitățile Autorității contractante

- pentru a permite și stimula libera concurență în Procedură, se impune remedierea acestei cerințe prin modificarea ei astfel încât aceasta să aibă următorul conținut, care asigură satisfacerea necesității obiective a Spitalului: „Spațiu de stocare al datelor în mod ciclic, în memoria imaginilor de min 1 GB sau 2200 cadre, cu vizualizare în mod dual dar și 4 imagini simultan"

19. cerința „Posibilitate de calcul a scorului Z pentru un set de măsurători pediatrie predefinite

- autoritatea contractantă nu definește necesitatea sa obiectivă, ci impune restricții nejustificate pentru ofertare, cerința regăsindu-se mot-a-mot în cadrul fișei tehnice a ecografului Vivid S60N, la pag. 9

- prin această cerință impune ca ecograful să poată calcula scorul Z. Pentru claritate, se arată că scorul Z reprezintă abaterea unui parametru măsurat de la valoarea medie a unei populații. Acest scor se

calculează folosind o formulă bazată pe medie și abaterea standard (SD), valori ce sunt extrase dintr-o bază de date cu măsurători efectuate pe un set mare de pacienți. Această bază de date se reactualizează periodic, similar celei a Organizației Mondiale a Sănătății.

- astfel, scorul Z poate fi calculat și printr-o serie de aplicații online gratuite, cum ar fi (1) www.parameterz.com - bazata pe ghidul ASE (American Society of Echocardiography); sau (2) www.zscore.chboston.org - calculator al Spitalului de Copii din Boston, bazat pe baza de date a OMS

- astfel, se impune eliminarea acestei cerințe.

20. cerința „Tehnologie ce calculează și codează color deplasările - diferențele de viteze într-un interval de timp determinat ce are loc în timpul sistolei”

- cerința criticată face trimitere la tehnologii specifice unui anumit produs unic, fără a răspunde unei necesități obiective a Spitalului, motiv pentru care se impune eliminarea acesteia.

21. cerința „Stația de lucru externă utilizează același tip de baza de date pacienți de tip relațional, gestionata de o aplicație care să utilizeze limbaj de tip SQL ca și ecocardiograful”

- având în vedere că, în practică, stația de lucru externă dedicată este proiectată pentru a permite comunicarea cu ecocardiograful prin protocoale specifice fiecărui producător, impunerea unui singur limbaj de codare, precum SQL, constituie un obstacol nejustificat ce limitează libera concurență și exclude pe toți ceilalți producători din piața de profil

- și această cerință este nelegală, atât timp cât, pe de-o parte, ea face trimitere la caracteristici constructive, iar nu de performanță, specifice unui anumit produs unic, motiv pentru care se impune eliminarea acesteia

22. cerința „Posibilitate de upgradare cu metoda de stocare a datelor în cloud, serviciu destinat sa faciliteze distribuirea informațiilor medicale cu personalul medical sau pacienții”

- această cerință reprezintă o reluare, în cadrul caietului de sarcini, a funcției detaliate la pagina 12 din broșura tehnică a ecografului Vivid S60N, respectiv iCenter - cloud-based asset management

- autoritatea contractantă nu definește necesitatea sa obiectivă, astfel cum impun principiile fundamentale ale atribuirii contractului de achiziție publică și prevederile art. 155 din Legea nr. 98/2016, ci impune soluția constructivă de realizare a rezultatului dorit, această modalitate de redactare a cerinței având doar scopul de a bloca nejustificat accesul la Procedură. Se impune astfel remedierea documentației de atribuire, prin eliminarea impunerii acestei funcții, ce oricum nu face obiectul prezentei Proceduri.

23. cerința „Ecograf cu posibilitate de upgrade cu funcție ce facilitează descărcarea de software și de aplicații pentru utilizatori”

- și această cerință tehnică este o transpunere literală a specificațiilor tehnice ale ecografului Vivid S60N

- autoritatea contractantă se rezumă la a impune modalitatea de realizare a rezultatului dorit această formă de redactare a cerinței având doar scopul de a bloca nejustificat accesul la Procedură; prin urmare, se impune astfel remedierea documentației de atribuire, prin eliminarea impunerii acestei funcții, ce oricum nu face obiectul prezentei Proceduri

24. cerințele: (1) „1 transductor de tip sectorial arie fazata pentru aplicații cardiace, pediatrie, abdominale, cord fetal, transcranial, contrast, stres cu următoarele caracteristici: - câmp de vizualizare de cel puțin 115grade; - adâncime de scanare de minim 35 cm"; (2) „1 transductor liniar pentru aplicații vasculare, musculoscheletale, tiroida, părți moi și carotidiene ce prezintă următoarele caracteristici: - banda de frecvențe de lucru acoperă minimum intervalul 2.5 -9.6 MHz; - amprenta mini 13 x 50 mm; - adâncimea maximă de scanare; >15 cm"; (3) „1 transductor convex pentru aplicații de tip abdominal, obstetrica/ginecologie, vascular cu următoarele caracteristici: - banda de frecvențe acoperă în întregime intervalul 1.5 - 5.6 MHz; - amprenta de minim 15 x 68 mm adâncimea de scanare de minim 48 cm"

- după cum reiese din extrasele din manualul de utilizare al ecografului Vivid S60N prezentate mai sus pentru fiecare cerință în parte, transductorii (1) sectorial 3Sc-RS; (2) liniar 9L-D; și (3) convex C1-6-D, compatibili cu echipamentul favorizat, prezintă caracteristici de valori foarte apropiate cu cele solicitate prin caietul de sarcini, concluzia ce se desprinde Fiind că Autoritatea contractată a preluat și adaptat specificații tehnice ale unui ecograf determinat, definind caietul de sarcini după o ofertă preconstituită - conduită nepermisă și nelegală într-o procedură de achiziție publică

- având în vedere că (și) aceste specificații tehnice reflectă strict caracteristici de ordin constructiv ale unui ecograf - fără relevanță clinică și fără influență asupra nivelului de calitate a imaginilor obținute - ale căror valori diferă sensibil între producători întrucât acestea sunt proiectate și adaptate în funcție de tehnologiile utilizate de fiecare ecograf în parte, se impune modificarea celor 3 cerințe astfel încât acestea să răspundă necesităților obiective ale Spitalului, fără a îngreuna libera concurență, spre exemplu având următorul conținut: „ 1 transductor de tip sectorial arie fa za ta pentru aplicații cardiace, pediatrie, abdominale, cord fetal, transcranial, contrast, stres cu următoarele caracteristici: -câmp de vizualizare de cel puțin 90 grade - adâncime de scanare de minim 30 cm"; „ 1 transductor liniar pentru aplicații vasculare, musculoscheletale, tiroida, părți moi și carotidiene ce prezintă următoarele caracteristici: -banda de frecvențe de lucru acoperă minimum intervalul 3-9.6 MHz -apertura de scanare de minim 38 mm - adâncimea maxima de scanare: >14 cm"; și„1 transductor

convex pentru aplicații de tip abdominal, obstetrică/ginecologie, vascular cu următoarele caracteristici: banda de frecvențe acoperă în întregime intervalul 2 - 5.6 MHz amprenta de minim 15x68 mm sau raza de curbura de 50 mm • adâncimea de scanare de minim 40 cm"

25. cerința „Echipamentul respecta următoarele standarde de siguranță: - IEC60601-1, UL60601-1, IEC60601-2-37, NEMA UD3"

- aceasta este copiată din fișa tehnică a ecografului G.E. Vivid S60N

- în concret, în ceea ce privește produsele ce fac obiectul procedurii, după cum autoritatea contractantă bine cunoaște, pentru ca un dispozitiv medical să fie plasat pe piață în Uniunea Europeană, acesta trebuie să îndeplinească anumite cerințe esențiale prevăzute în art. 3 din Directiva 98/79/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 27 octombrie 1998 privind dispozitivele medicale pentru diagnostic în vitro. Pentru a facilita aceste demersuri, în conformitate cu art. 5 din Directivă, statele membre ale Uniunii Europene consideră că cerințele esențiale sunt îndeplinite când dispozitivele sunt conforme cu specificațiile tehnice generale armonizate, specificații ce stabilesc criterii adecvate de evaluare și reevaluare a performanței. Astfel, fiind îndeplinite aceste specificații tehnice comune, conformitatea și performanța produsului sunt atestate.

- potrivit legislației europene, transpusă în legislația națională, pentru plasarea pe piață a unui echipament medical, producătorul efectuează în prealabil o serie de testări ale produsului ce urmează a fi plasat pe piață, testări în baza cărora se emite un certificat de calitate a produsului și, ulterior, declarația de conformitate și marcajul de conformitate CE potrivit Directivei 98/79/CE, necesar plasării pe piață - aceste certificări fiind unicele documente care atestă că produsul ce urmează a fi plasat pe piață este conform și îndeplinește standardele obligatorii de calitate, solicitarea din caietul de sarcini devine restrictivă și nejustificată prin raportare la dispozițiile de drept al Uniunii Europene în această materie

- odată ce un echipament dispune de marcaj CE, însoțit - în cazul de față - și de un certificat ISO, atunci conformitatea acestuia cu standardele și legislația europeană în vigoare este atestată, echipamentul fiind superior standardelor și prezentând un nivel calitativ satisfăcător, putând fi utilizat în condiții de siguranță pentru scopul destinat

- cerința este restrictivă, disproporționată și limitează nejustificat libera concurență în Procedură, motiv pentru care solicităm se impune modificarea acesteia astfel încât aceasta să aibă următorul conținut: „Echipamentul sa dispună de certificările privind standardele europene în vigoare, respectiv Marcaj CE, Declarație de conformitate și certificat ISO".

Prin punctul de vedere înregistrat la Consiliu cu nr. 47143/07.09.2021, autoritatea contractantă a solicitat respingerea ca neîntemeiată a contestației, sens în care arată următoarele:

- în cadrul documentației de atribuire se specifică în mod transparent și clar faptul operatorii economici, posibil ofertanți, pot transmite solicitări de clarificări cu cel mult 18 zile înainte de termenul limita de depunere iar a ofertelor iar autoritatea contractantă are obligația de a răspunde la solicitările de clarificări în termenul legal, înainte de termenul limita de depunere, stabilit în anunțul de participare.

- în cadrul strategiei de contractare, s-au fundamentat aspectele achiziției, inclusiv au fost oferite argumente de natura tehnica/medicale pentru anumite aspecte tehnice în consecință, specificațiile stabilite au legătură cu obiectul contractului și sunt proporționale raportate la valoare și obiectivele acestuia(așa cum impune articolul 155 din Legea nr 98/2016, actualizată), cu precădere la satisfacerea nevoilor unității medicale și a creșterii calității actului medical și a îmbunătățirii eficienței de gestionare a crizei determinată de COVID 19, contractul/ele ce urmează a fi atribuit/e fiind finanțate prin programul POIM.

- în cadrul documentației de atribuire, în caietul de sarcini este menționat *"Orice referire din cuprinsul prezentului caiet de sarcini(inclusiv în fisele tehnice anexate acestuia) prin care se indică o anumită origine, sursă, producție, un procedeu special, o marcă de fabrică sau de comerț, un brevet de invenție și/sau o licență de fabricație, tip de produs, standard, se va citi și interpreta ca fiind însoțită de mențiunea "sau echivalent".* "așa cum impune articolul 156 alin. (3) din Legea nr 98/2016, actualizată, invocat de către contestatar ca nu ar fi respectat de către autoritatea contractantă, însă acest lucru este demontat prin informațiile ce se regăsesc în mod transparent și nediscriminatoriu în cadrul documentației de atribuire.

- conținutul caietului de sarcini evidențiază criterii obiective de natură calitativă, stabilite în mod uniform și nediscriminatoriu, care nu exclude niciun operator economic capabil să le îndeplinească astfel fiind conturată concordanța între caracteristicile tehnice și cele funcționale, care atestă calitatea superioară prin care de fapt se asigură performanța unui diagnostic rapid și precis.

- contestatoarea extrage anumite specificații tehnice și afirmă că aparțin unui singur producător. Modul de redactare al specificațiilor reprezintă o descriere tehnica, specifica aparaturii medicale de ecografie, fiind un limbaj tehnic, specific pentru descrierea acestor dispozitive medicale. Cu rea-voință contestatoarea scoate din context niște specificații tehnice care descriu în mod normal orice tip de dispozitiv pentru explorări funcțional și imagistica și susține ca aparțin unui singur producător. Contestatoarea nu face dovada ca nu îndeplinește cerințele

aduse în discuție sau ca alți producători nu îndeplinesc aceste cerințe ci doar menționează că acestea sunt îndeplinite de un singur producător.

- simpla redare a unor parametri tehnici descriși în documentația tehnică prezentată nu poate constitui o motivare în fapt și în drept a contestației, obligație ce incumbă contestatoarei, potrivit dispozițiilor art. 10 alin. 1 lit. g din Legea nr. 101/2016 prin raportare la dispozițiile art 249 Cod civ., potrivit căroră "Cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească (...)"

- faptul că prevederile art. 155 alin. 6 din lege stabilesc că specificațiile tehnice trebuie să permită tuturor operatorilor economici accesul legal la procedura de atribuire. Această obligație a autorității contractante nu înseamnă că nu primează interesul său obiectiv în definirea specificațiilor tehnice. Prin urmare trebuie demonstrat de contestatoare măsura în care modul de definire a specificațiilor a condus la introducerea unor obstacole nejustificate care o împiedică să participe la procedura de atribuire

- se poate observa din cele prezentate de contestatoare că nu se determina caracterul restrictiv al cerințelor. Prin urmare se constată că nu exista niciun argument pentru care să se poată considera ca cerințele incluse sunt restrictive. Necesitatea/nevoia autorității contractante este cea care primează, iar un eventual caracter prohibitiv al cerinței trebuie demonstrate.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

Licitația deschisă, desfășurată în conformitate cu art. 71 și următoarele din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, modalitatea de derulare a procedurii de atribuire fiind prin mijloace electronice (online), fără etapă finală de licitație electronică, a fost inițiată de (aflat în subordinea Ministerului Sănătății) în data de 12.08.2021, în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de furnizare de produse, divizat pe loturi, având ca obiect „*LOT 1 - Ecograf portabil cu 3 sonde LOT 2 - Ecograf staționar cu 3 sonde*”, prin transmiterea spre publicare în SEAP, a unui anunț de participare, în baza art. 72 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, coroborat cu art. 54 din Normele metodologice, stabilind data și ora-limită de depunere a ofertelor ca fiind 23.09.2021 ora 15:00.

Potrivit anunțului de participare având codul de identificare publicat în SEAP în data de 17.08.2021, criteriul de atribuire aplicat a fost „cel mai bun raport calitate-preț”, valoarea estimată a contractului fiind de 2.218.599,98 lei, fără TVA, lotul nr. 2 având ca obiect „*Ecograf staționar cu 3 sonde*” și o valoare estimată de 1.356.445,91 lei, fără TVA.

Consiliul constată că societatea a înaintat Consiliului contestația de față, depunând în original recipisa de consemnare a cauțiunii nr. . emisă de CEC Bank – Sucursala Victoria în data de 27.08.2021, stabilită potrivit art. 61¹ alin. (2¹) coroborat cu art. 61¹ alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, în cuantum de 27.129,00 lei.

Analizând cuprinsul contestației, Consiliul reține că PHILIPS ROMANIA SRL critică documentația de atribuire.

Potrivit art. 20 alin. (10) din Normele metodologice, caietul de sarcini conține, în mod obligatoriu, specificații tehnice care reprezintă cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, astfel încât să corespundă necesității autorității contractante.

Necesitatea sau oportunitatea achiziționării de produse de o anumită performanță, precum și caracteristicile tehnice impuse pentru acestea, sunt stabilite de fiecare autoritate contractantă în parte, în funcție de necesitățile obiective și prioritățile comunicate de compartimentele din cadrul autorității contractante [art. 2 alin. (3) lit. b) și art. 12 alin. (3) lit. a) din Normele metodologice, cu modificările și completările ulterioare]. Cenzurarea sau modificarea performanțelor ori caracteristicilor tehnice impuse de autoritatea contractantă pot face obiectul contestării de către operatorii economici interesați în situația încălcării de către autoritate a ipotezei art. 155 alin. (6) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare – *„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.”* și cea a art. 156 alin. (2) din același act normativ – *„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.”*.

Având în vedere dispozițiile art. 20 alin. (10) din Normele metodologice, prin condițiile criticate de contestatoare, autoritatea contractantă a urmărit descrierea produsului de la lotul 2 (Ecograf staționar cu 3 sonde) astfel încât să corespundă necesităților sale, respectiv a urmărit achiziționarea unui produs cu un nivel înalt calitativ, tehnic și de performanță având în vedere că acestea vor fi achiziționate în vederea creșterii capacității de gestionare a crizei cauzată de pandemia COVID-19.

Aspectul că autoritatea contractantă dorește achiziționarea unui produs de o înaltă calitate nu este de natură a aduce atingere textelor

legale evocate. Impunerea caracteristicilor produsului nu are ca efect introducerea unor obstacole nejustificate de natură să restrângă concurența între operatorii economici și nici nu are ca efect favorizarea sau eliminarea participării la procedura de atribuire a anumitor operatori economici sau a anumitor produse (cu excepția celor care nu corespund necesităților obiective ale autorității).

Dreptul autorităților contractante de a achiziționa produse performante calitativ nu poate fi restricționat, pe considerentul eronat al nerespectării prevederilor art. 155 și 156 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare. În aceeași direcție, orice autoritate contractantă are obligația respectării principiului proporționalității statuat în art. 2 alin. (2) lit. e) din Legea nr. 98/2016, înțeles ca asigurare a corelației dintre necesitatea autorității contractante și obiectul contractului de achiziție publică.

Având în vedere aspectele evocate, Consiliul stabilește că nu poate obliga autoritatea contractantă la eliminarea/modificarea specificațiilor tehnice criticate. În sens contrar s-ar limita dreptul autorității de a contracta numai produse performante și care corespund întocmai necesităților sale obiective, prevăzut la art. 20 alin. (10) din Normele metodologice, prin acceptarea de produse care nu ating nivelul de performanță necesar.

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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul urmează să respingă, ca nefondată, contestația depusă de ..., în contradictoriu cu ...

Prezenta decizie va fi obligatorie pentru părțile cauzei potrivit dispozițiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Împotriva prezentei decizii se va putea formula plângere la instanța de judecată competentă, atât pentru motive de nelegalitate, cât și de netemeinicie, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate potrivit prevederilor art. 29 și 32 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

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

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de ..., în contradictoriu cu ...

Prezenta decizie este obligatorie pentru părțile cauzei.

Împotriva prezentei decizii 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.

PREȘEDINTE,

..

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactat practica deciziei

....

Redactată în 4 (patru) exemplare, conține 18 (șaptesprezece) pagini.