



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 266 din OUG nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. 1738/03.05.2016, înregistrată la CNSC sub nr. 13358/04.05.2016, înaintată de SC ... SRL, cu sediul în ..., înregistrată la ORC sub nr. ..., având CIF ..., reprezentată convențional de ..., cu sediul în ..., formulată împotriva unor cerințe tehnice prevăzute în caietul de sarcini, elaborat de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă organizată în vederea încheierii acordului-cadru, având ca obiect furnizarea de: ..., s-a solicitat Consiliului:

- să dispună suspendarea procedurii până la soluționarea fondului cauzei;
- să dispună anularea prevederilor nelegale menționate în cuprinsul documentației de atribuire și, în consecință, să oblige autoritatea contractantă la modificarea/eliminarea specificațiilor tehnice nelegale, astfel încât documentația de atribuire să fie pusă în concordanță cu dispozițiile legale aplicabile în materia achizițiilor publice;
- să oblige autoritatea contractantă la prelungirea corespunzătoare a termenului de depunere a ofertelor.

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

DECIDE:

Respinge excepția tardivității, invocată de autoritatea contractantă.

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., și dispune continuarea procedurii de achiziție publică.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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

MOTIVARE

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

Prin contestația nr. 1738/03.05.2016, înregistrată la CNSC sub nr. 13358/04.05.2016, SC ... SRL critică două cerințe din cadrul caietului de sarcini întocmit de autoritatea contractantă în cadrul procedurii anterior amintită, respectiv:

- cerința „*tub cu minim două focare cu: - suprafața focarului mic de maxim 0,9X0,7 mm; - suprafața focarului mare de maxim 1,2 X 1,1 m*”;
- cerința „*analizator pentru situații de urgență, portabil, cu utilizare lângă pacient, ușor de folosit, să nu necesite mentenanță, pe baza de cartușe de unică folosință care să asigure efectuarea de baterii de teste dintre care obligatorii să fie uree și creatinina. Control și calibrare automate, fără consum suplimentar de cartușe. Cu timp mic de eliberare a rezultatului max. 5 min*”.

Contestatoarea precizează că, prin adresa nr. 2526/29.04.2016, a solicitat autorității contractante remedierea cerințelor de mai sus, dar, până la data înaintării contestației, nu a primit nici un răspuns.

Referitor la interesul său de a formula contestație, SC ... SRL menționează că, în contextul în care documentația de atribuire are valoare de act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice, are un interes și un drept legal de a participa la procedura de atribuire, precum și de a iniția demersul contestării în fața CNSC-ului. În acest sens, arată că interesul său constă în posibilitatea de a depune ofertă în cadrul procedurii și în desemnarea drept câștigătoare a ofertei sale, fiind un interes actual, personal și legitim în atribuirea contractului de achiziție publică, în conformitate cu o documentație de atribuire.

În continuarea prezintă argumente în susținerea cererii sale de suspendare a procedurii de atribuire.

Referitor la prima cerință, contestatoarea susține că este nelegală, restrictivă și avantajează echipamentele inferioare din punct de vedere tehnologic, iar cu privire la a doua, consideră că echipamentul solicitat nu are nicio legătură cu computerul tomograf, astfel încât nu poate reprezenta un accesoriu al acestuia.

Astfel, menționează că solicitarea suprafeței focarului mic de maxim 0,9 x 0,7 mm nu este justificată, impunându-se acceptarea inclusiv a unui echipament medical cu un tub cu un focar mic, cu o suprafață de maxim 0,9 x 0,8 mm, diferența de 0,1 mm pe o latură a focarului mic fiind infimă, în opinia sa, această limitare nefiind susceptibilă de a fi justificată prin prisma niciunui argument medical sau clinic.

Pe de altă parte, arată că punctul focar este definit și măsurat de fiecare producător, după recomandările standardului IEC 60336:2007, ce standardizează măsurarea focarelor și emite recomandări în privința

dimensiunilor acestora, menționând că, din punct de vedere tehnic, cele 2 focare sunt folosite în condiții de scanare diferite pentru a maximiza diferențierea diferitelor țesuturi, reducând la minimum expunerea pacientului la razele X.

Astfel, susține că focarele mici sunt utilizate pentru scanările structurilor de dimensiuni reduse și volume mici de achiziție, în timp ce focarele de dimensiuni mari sunt utilizate pentru scanările volumelor mari (e.g. ipoteza evaluărilor oncologice).

De asemenea, consideră că „un echipament care are o pată focală spre limita inferioară și o pată focală spre limita superioară (în conformitate cu recomandările standardului IEC 60336:2007) este un echipament superior”, precizând că „solicitând un punct focal mic de maxim 0,9 x 0,7 mm, rezultă că acesta poate avea o dimensiune de 0,9 x 0,7 mm, iar solicitând ca punctul focal mare să fie de maxim 1,2 mm x 1,1 mm, rezultă că acesta ar putea fi de 0,9 x 0,9 mm”. Or, un astfel de sistem, cerut de autoritatea contractantă, în opinia sa, nu este în niciun caz superior, neavând posibilitatea de a scana în mod continuu volume mari.

Consideră că relevant în acest sens este și Capitolul 6 – „X-ray Production, X-ray Tubes, and x-ray Generators” din „*The Essential Physics of Medical Imaging*” (**anexat contestației**), care descrie întreaga fizică a unui tub de raze x și a unui generator *Inter alia*, în susținere, SC ... SRL prezentând informații din acest capitol.

Contestatoarea arată că respectivele informații reprezintă doar câteva dintre avantajele utilizării focarului mare în comparație cu focarul mic, afirmând că, prin analogie, se poate deduce că, pentru aceleași *condiții de mA*, ca în cazul focarului mic, schimbând pe un focar mare, timpul de expunere și, implicit, volumul scanat vor crește, datorită toleranței la încălzire a anodei.

În final, susține că cerința contravine art. 35 alin. (2) și alin. (5), art. 36 alin. (2) și art. 38 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, în acest sens, invocând jurisprudența Consiliului.

În ceea ce privește cea de a doua cerință criticată, SC ... SRL menționează că echipamentul solicitat nu are nicio legătură cu computerul tomograf, astfel încât nu poate reprezenta un accesoriu al acestuia, astfel că, în opinia sa, se impune eliminarea ei.

Prin adresa nr. 2880/06.05.2016, înregistrată la Consiliu cu nr. 13808/06.05.2016, ... a transmis punctul de vedere asupra contestației, iar prin adresa nr. 2939/ 09.05.2016, înregistrată la CNSC cu nr. 14206/10.05.2016, a comunicat dosarul achiziției publice.

În punctul său de vedere, autoritatea contractantă a solicitat respingerea contestației ca tardivă, raportat la data înregistrării contestației la CNSC în ziua de 04.05.2016. În acest sens, invocând prevederile art. 256² alin. (1) lit. a) și alin. (2), art. 271 alin. (1) și art. 3 lit. z) din OUG nr. 34/2006, consideră că față de data publicării documentației de atribuire în SEAP (20.04.2016), termenul limită de depunere a contestației a fost 03.05.2016, ora 24⁰⁰.

În ceea ce privește considerațiile societății contestatoarei asupra noțiunii de interes, autoritatea contractantă susține că sunt irelevante și de aceea inofensive, deoarece nimeni nu contestă existența acestui interes, în această fază.

Referitor la specificațiile tehnice legate de suprafața focarelor, arată că este cea care, în funcție de necesitățile sale obiective, stabilește oportunitatea achiziției de produse, nivelul de performanță ori caracteristicile tehnice relevante ale acestora, în conformitate cu dispozițiile art. 35 alin. (1) – (3) alin. (6) din OUG nr. 34/2006, elaborând caietul de sarcini potrivit nevoilor proprii, cu asumarea răspunderii, principiu prevăzut la art. 2 alin. (2) lit. g) din același act normativ, subliniind că practica judiciară a confirmat o asemenea poziție.

Pe de altă parte, consideră că acest drept nu este unul absolut, ci el trebuie exercitat în conformitate cu regulile și principiile care se degajă din dispozițiile art. 35 din OUG nr. 34/2006, precum și cu respectarea principiilor esențiale ale procedurii, astfel cum sunt acestea menționate de art. 2 din ordonanță și dezvoltate de jurisprudență, precizând că este necesar să prezinte argumente pertinente, prin care să justifice cerințele impuse ca fiind necesare a fi întrunite de produsele oferite de operatorii economici interesați și a căror modificare nu poate fi acceptată, întrucât acest demers ar conduce la achiziționarea unui produs care să nu mai corespundă cu necesitățile sale obiective.

După ce oferă o descriere tehnică a fenomenelor fizice implicate în acest proces, autoritatea contractantă argumentează alegerea dimensiunilor optime specificate în documentația de atribuire și specifice unui spital de urgență, și anume:

- suprafața focarului mic de maxim 0,9X0,7 mm, pentru a asigura proporția necesară de penetrare și claritate pentru organe mici, subțiri sau moi ;

- suprafața focarului mare de maxim 1,2 X 1,1 mm pentru a asigura proporția necesară între puterea de penetrare și claritate, pentru porțiuni anatomice mai groase (abdomen, torace, pelvis, pacienți obezi).

De asemenea, precizează că a ales dimensiuni care nu sunt nici la limita inferioară, nici la limita superioară, tocmai pentru a permite participarea mai multor operatori economici și, în același timp, pentru a asigura necesarul de claritate și putere de penetrare, susținând că aceste dimensiuni sunt cele mai potrivite pentru calitatea imaginii, în depistarea unei game largi de afecțiuni.

Autoritatea contractantă menționează că specificațiile tehnice propuse de contestatoare sunt inacceptabile. Astfel, în privința focarului mic, menționează că propunerea contestatoarei este de: *maxim 0,9x0,8 mm*, care susține că 0,1 mm în plus, pe o latură a dimensiunii focarului, este cantitate neglijabilă. Referitor la acest aspect, arată că este vorba despre *“focare care în realitate au forme tridimensionale; la nivelul anodului, când fascicolul de electroni îl bombardează, se formează un focar care se întinde atât pe suprafață, cât și în profunzimea materialului, astfel că se formează un volum care emite raze X și dacă înmulțim toate dimensiunile acestui*

volum, vedem că o diferență de doar 0,1 mm pe o latură produce o diferență apreciabilă în rezultatul final”.

În ceea ce privește focarul mare, contestatoarea propune următoarele dimensiuni: maxim 2x2 mm. Referitor la acest aspect, autoritatea contractantă arată că față de specificațiile tehnice din caietul de sarcini, contestatoarea propune (aproape) triplarea suprafeței focarului (4 mm², în loc de 1,36 mm²), astfel că o asemenea specificație ar fi dezastruoasă, deoarece o suprafață atât de mare ar face imposibil de folosit focarul mare; acesta ar avea într-adevar o putere de penetrare foarte mare, însă claritate și precizie foarte mici.

De asemenea, susține că un alt inconvenient al focarelor cu dimensiuni mari, este reprezentat de următorul aspect: cu cât focarul este mai mare, cu atât se produce o încălzire mai accentuată a anodului, ceea ce conduce la o uzură mai accentuată, la necesitatea unui sistem de răcire mai complicat și, eventual, la pauze de răcire între investigații.

În concluzie, ... subliniază că specificațiile tehnice din caietul de sarcini sunt superioare față de cele propuse de contestatoare, deoarece asigură proporția necesară între claritate și puterea de penetrare. În susținerea argumentelor sale, solicită administrarea unei expertize tehnice de specialitate, în conformitate cu dispozițiile art. 275 alin. (4) din OUG nr. 34/2006, în măsura în care Consiliul va aprecia ca necesar acest lucru.

În privința „analizorului pentru situații de urgență”, față de solicitarea contestatoarei de a se elimina cerința caietului de sarcini „*analizor pentru situații de urgență, portabil, cu utilizare lângă pacient, ușor de folosit(...)*”, deoarece, în opinia acesteia, un astfel de echipament nu are legătură cu tomograful și, prin urmare, nu poate constitui un accesoriu al lui, autoritatea contractantă apreciază că opinia respectivă este greșită, în primul rând, pentru că nu este explicată.

În al doilea rând, chestiunea accesorialității nu este o problemă strict tehnică sau strict juridică. Accesorialitatea unui echipament este o chestiune de fapt, derivată din situația concretă, acest caracter fiind dat de nevoia spitalului, și nu de vreo prescripție tehnică sau juridică.

Computerul tomograf va fi instalat fizic în cadrul unui cabinet special în cadrul spitalului. După ce precizează că serviciile paraclinice ale spitalului (inclusiv efectuarea de analize de laborator) sunt externalizate, acestea putând fi efectuate fie anterior, fie ulterior investigației cu computerul tomograf, doar la etajul 2 al policlinicii spitalului, în cadrul unei unități aparținând unui prestator de servicii extern, autoritatea contractantă precizează că, pentru a putea fi în **măsură** ca, în același timp în care pacientul se află la cabinetul computerului tomograf să i se efectueze analizele necesare, acest analizor dobândește un vădit caracter accesoriu și necesar.

Cu adresa nr. 1753/13.05.2016, înregistrată la CNSC sub nr. 14698/13.05.2016, ... SRL a transmis concluzii scrise și răspuns la punctul de vedere formulat de autoritatea contractantă.

Față de argumentele invocate prin punctul de vedere, precum și aspectele relevate de studierea dosarului cauzei, contestatoarea face următoarele observații punctuale:

1. Respingerea excepției tardivității contestației

Contestatoarea precizează că a înaintat contestația, atât prin mijloace electronice, cât și în original, prin poștă, către CNSC și către autoritatea contractantă, în data de 03.05.2016, în cadrul termenelor imperative și procedurale reglementate de prevederile legale relevante.

Cu rea credință, autoritatea contractantă încearcă să inducă în eroare Consiliul, atunci când susține că singura informație care i-a fost comunicată de CNSC cu privire la data depunerii contestației atestă faptul că aceasta a fost înregistrată la CNSC în data de 04.05.2016.

În acest sens, arată următoarele:

- contestația și toate mijloacele de probă aferente au fost transmise încă din data de 03.05.2016, nu doar prin poștă, ci și prin e-mail, acest e-mail fiind primit de autoritatea contractantă;

- prin mesajul tip e-mail din data de 03.05.2016, contestatoarea a subliniat că „prezentul e-mail este adresat atât Consiliului cât și autorității contractante”.

Ca atare, susține că se impune respingerea acestei excepții, deoarece așa cum rezultă din prevederile art. 297 din OUG nr. 34/2006, coroborate cu prevederile art. 183 alin. (1) din Codul de procedură civilă, **„actul de procedură depus înăuntrul termenului prevăzut de lege. prin scrisoare recomandată la oficiul poștal sau depus la un serviciu de curierat rapid ori la un serviciu specializat de comunicare este socotit a fi făcut în termen”**.

Contestatoarea menționează că a transmis contestația atât către CNSC, cât și către Spitalul Municipal de Urgență Caransebeș, **prin intermediul serviciilor de transmitere a scrisorilor recomandate cu conținut declarat oferite de Poșta Română**, în data de 03.05.2016.

Mal mult, așa cum rezultă din confirmarea de primire a mesajului de tip e-mail, din data de 03.05.2016, susține că autoritatea contractantă a primit contestația și *pe această cale, în data de 03.05.2016, ora 16³⁵*, în deplină conformitate cu prevederile documentației de atribuire și ale legislației aplicabile.

De altfel, jurisprudența Consiliului este constantă în acest sens, cu titlu exemplificativ, contestatoarea menționează: **Decizia publicată în Buletinul Oficial nr. 1655/2015 sau** Decizia publicată în Buletinul Oficial nr. 0213/2014.

2. Modificarea/eliminarea cerințelor tehnice nelegale

În ceea ce privește alegațiile autorității contractante, în sensul în care “considerațiile contestatoarei relative la noțiunea de interes sunt irelevante și de aceea inofensive”, ... SRL menționează că obligația dovedirii interesului legitim incumbă contestatorului *ope legis*, în temeiul art. 270 alin. (1) lit. d¹) din OUG nr. 34/2006.

În al doilea rând, contestatoarea reiterează cele demonstrate pe larg și în cadrul contestației:

- se impune modificarea/eliminarea cerințelor tehnice privind tubul cu minim două focare, precum și analizatorul pentru situații de urgență, întrucât acestea restricționează concurența și încalcă principiile în materia achizițiilor publice; astfel, contestatoarei nu-i este permisă participarea la procedura de achiziție publică, cu toate că echipamentele aflate în portofoliul său corespund necesităților autoritatii contractante, unele dintre acestea fiind chiar superioare din punct de vedere tehnologic;

- cerințele impuse de autoritatea contractantă restrâng în mod nejustificat concurența și încalcă principiul eficienței utilizării fondurilor.

2.1. Nelegalitatea cerinței „tub cu minim două focare cu: - suprafața focarului mic de maxim 0,9 x 0,7 mm; - suprafața focarului mare de maxim 1,2x1,1 mm”.

Contestatoarea precizează că, așa cum rezultă din punctul de vedere, precum și din răspunsul la solicitările de clarificări nr. 2857/05.05.2016, justificarea prezentată de autoritatea contractantă cu privire la stabilirea specificațiilor tehnice ale focarului mare este următoarea: *„Din punct de vedere tehnic, un focar reprezintă sursa de emisie a razelor X folosite în scopul realizării imaginii radiologice. Din acest punct de vedere, cu cât focarul are o suprafață mai mică, cu atât imaginea rezultată este mai fidelă realității (mai puțin distorsionată)”*.

În opinia sa, justificarea autorității contractante este doar parțial adevărată, dat fiind că dimensiunea petei focale influențează atât calitatea imaginii, cât și cantitatea de căldură emanată de anoda tubului de raze X.

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

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

După ce subliniază că nu a înțeles care este modul concret în care a reușit autoritatea contractantă să ajungă la relațiile respective: 0,9 x 0,7 mm - organe mici, subțiri și moi și 1,2 x 1,1 - porțiuni anatomice mai groase (abdomen, torace, pelvis), contestatoarea se întreabă care este rațiunea pentru care focarele propuse de ea (0,9 x 0,8 mm și 1,4 x 1,6 mm) nu ar putea efectua aceste investigații, în contextul în care sistemele produse de ... Medical Systems sunt unanim acceptate la nivel mondial ca fiind unele din cele mai performante echipamente de computer tomografie.

Totodată, susține că nici argumentele tehnice ale autorității contractante nu pot fi reținute:

- autoritatea contractantă susține că “focarele care în realitate au forma tridimensională”, deși ele sunt definite bidimensionale;

- în pofida faptului că focarul este definit bidimensional, autoritatea contractantă calculează în mod artificial diferența de volum;

- afirmațiile conform cărora “un alt inconvenient al focarelor cu dimensiuni mari, îl reprezintă următorul aspect: cu cât focarul este mai mare, cu atât se produce o încălzire mai accentuată a anodului” sunt

contrare realității, fiind unanim cunoscut că o lentilă care focalizează razele solare într-un punct, emană mai multă căldură decât cea care produce o pată. Prin urmare, focarele mari sunt destinate scanărilor volumelor mari tocmai datorită „toleranței” crescute la încălzire.

2.2. *Nelegalitatea cerinței* „analizator pentru situații de urgență, portabil, cu utilizare lângă pacient, ușor de folosit, să nu necesite mentenanță, pe bază de cartușe de unică folosință, care să asigure efectuarea de baterii de teste dintre care obligatorii să fie uree și creatinina. Control și calibrare automate, fără consum suplimentar de cartușe. Cu timp mic de eliberare a rezultatului max. 5 min”

Contestatoarea consideră că integrarea analizatorului printre accesoriile computerului tomograf nu poate fi justificată în niciun mod, acest analizator neavând nicio legătură funcțională cu echipamentul de computer tomografie.

Analizatorul intră în categoria echipamentelor de laborator.

Prin adresa nr. 3347/25.05.2016, înregistrată la CNSC sub nr. 15941/25.05.2016, ... a formulat un răspuns la concluziile scrise ale contestatoarei.

În ceea ce privește excepția tardivității, autoritatea contractantă apreciază că, după verificarea înscrisurilor, Consiliul va decide în consecință.

Referitor la afirmația contestatoarei potrivit căreia solicitarea unui focar mare de dimensiuni mici nu poate fi justificată logic sau tehnic, deoarece nu se poate scana concomitent cu ambele focare, autoritatea contractantă arată că nu a susținut niciodată că s-ar putea scana cu ambele focare, ca urmare, logica argumentativă a contestatoarei este greșită. În acest sens, menționează că focarul mic se utilizează pentru organele mai mici, subțiri sau moi, iar focarul mare se utilizează pentru volume mari sau țesuturi groase. Motivul pentru care a solicitat un *focar mare de dimensiuni mai mici* este explicat de faptul că un focar de dimensiuni cât mai mici asigură proporția necesară între puterea de penetrare și claritate, pentru porțiuni anatomiche de volume mai mari.

Privitor la întrebarea: „(...) care este modul concret în care a reușit autoritatea contractantă să ajungă la relațiile respective: 0,9 x 0,7 mm - organe mici, subțiri și moi și 1,2 x 1,1 - porțiuni anatomiche mai groase (abdomen, torace, pelvis)”, autoritatea contractantă menționează că dimensiunile focarelor sunt standardizate IEC, precizând că și-a stabilit setul de nevoi, în funcție de bugetul alocat, standardul IEC respectiv fiind cel mai apropiat necesităților sale. Referitor la acest aspect, subliniază că nu dorește nici dimensiuni foarte mici ale focarelor (deoarece nu face cercetare) și nici dimensiuni prea mari care să nu asigure necesarul de claritate imagistică, astfel că standardul IES a fost cel mai apropiat de nevoile sale.

Răspunzând întrebării: „în egală măsură ne întrebăm, în mod firesc, care este rațiunea pentru care focarele propuse de subscrisa (*i.e.* 0,9 x 0,8 mm și 1,4 x 1,6 mm) nu ar putea efectua aceste investigații (...)”, autoritatea contractantă subliniază că nu a susținut niciodată că focarele propuse de contestatoare nu ar putea efectua investigații, ci doar că focarele pe care le-a solicitat efectuează aceste investigații în condiții mai bune decât cele propuse de contestatoare.

La observația contestatoarei conform căreia focarele, în realitate, sunt definite bidimensional, autoritatea contractantă menționează următoarele: *"Focarele sunt intr-adevar definite bidimensional din necesitati de standardizare. In realitate in(a)fizic si natural), ele sunt tridimensionale asa cum am explicat prin punctul de vedere depus. Or, ceea ce face contestatorul este-asa cum am spus- un sofism, deoarece foloseste o propoziție adevarata (focarele sunt definite bidimensional) pentru a combate o alta propoziție adevarata {focarele au in realitate forma tridimensională), desi intre aceste doua propoziții nu exista contradicții".*

Referitor la afirmațiile contestatoarei: *„un alt inconvenient al focarelor cu dimensiuni mari il reprezintă următorul aspect: cu cat focarul este mai mare, cu atat se produce o încălzire mai accentuata a anodului", sunt contrare realitatii",* respectiv: *„Continuand analogia propusa de Autoritatea Contractanta in ceea ce privește sistemele optice, este cunoscut ca o lentila care focalizeaza razele solare intr-un punct, emana mai multa căldura decât duce o pata. Principalul efect este al energiei concentrate pe suprafața, care în cazul focarelor mici este mai mare, în timp ce in cazul focarelor mari este mai mică",* autoritatea contractantă menționează: (...), *Exemplul cu lentilele l-am oferit pentru a face o legata de procesul optic. Acest exemplu nu poate fi utilizat pentru a descrie procesul energetic care functioneaza in cazul tomografului dupa alte principii. In imagistica, ceea ce contează este intensitatea fasciculului luminos (...). De aceea, pentru a obtine luminozitate corespunzatoare si pe o suprafață mare (pata) este necesar ca sa creasca intensitatea fasciculului luminos. Aceasta cresterea a intensitatii determina un transfer mai mare de energie pe anod, energie care se disipează prin căldură".*

În ceea ce privește observațiile legate de analizor, autoritatea contractantă subliniază faptul că problema accesorialității nu este nici o chestiune tehnică și nici una juridică, ci este o chestiune de fapt, derivată din situația concretă legată strict de actul medical, de urgențele medicale ale spitalului.

În final, autoritatea contractantă reiterează solicitarea ca, în măsura în care Consiliul va aprecia necesar, să se dispună administrarea unei expertize de specialitate.

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

În vederea atribuirii încheierii acordului cadru, având ca obiect furnizarea de: ..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de „licitație deschisă”, prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare nr. ..., odată cu care a postat și documentația de atribuire; valoarea estimată fiind cuprinsă între 5.625.000 lei și 11.625.000 lei, fără TVA.

Nemulțumită de două cerințe din documentația de atribuire, respectiv caietul de sarcini, SC ... SRL a investit Consiliul cu soluționarea prezentei contestații, solicitând: suspendarea procedurii până la soluționarea fondului cauzei; anularea prevederilor nelegale menționate în cuprinsul documentației de atribuire; obligarea autorității contractante la

modificarea/eliminarea specificațiilor tehnice nelegale și la prelungirea corespunzătoare a termenului de depunere a ofertelor.

În ceea ce privește cererea de suspendare a procedurii, Consiliul s-a pronunțat prin Decizia nr. ..., în sensul admiterii ei.

Conform prevederilor art. 278 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul trebuie să se pronunțe, mai întâi, asupra excepțiilor de procedură și de fond, iar când se constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei.

Astfel, referitor excepția tardivității contestației, invocată de autoritatea contractantă, Consiliul o respinge, ca nefondată.

În aprecierea acestei finalități, Consiliul are în vedere faptul că actul atacat, la care se raportează SC ... SRL, este documentația de atribuire, care a fost postată pe SEAP în data de 20.04.2016, odată cu anunțul de participare nr. 167626.

Raportat la dispozițiile art. 256[✓] alin. (1) lit. a) din OUG nr. 34/ 2006, aplicabile în acest caz întrucât valoarea estimată a prezentului contract este cuprinsă între 5.625.000 lei și 11.625.000 lei, fără TVA, coroborat cu cele ale art. 3 lit. z), din același act normativ, Consiliul constată că SC ... SRL a respectat termenul legal de 10 zile de formulare a contestației, având în vedere că în data de 03.05.2016, aceasta a transmis contestația la CNSC, fiind înregistrată cu nr. 13358/04.05.2016, conform raportului e-mail-ului anexat.

Prin urmare, existând dovada certă că SC ... SRL a transmis contestația sa către CNSC, în termenul legal, Consiliul va proceda la analiza pe fond acesteia.

Astfel, lecturând contestația, Consiliul reține că sunt două cerințe criticate, care se regăsesc în caietul de sarcini la capitolul *Specificații tehnice*, respectiv:

1 - cerința: „tub cu minim două focare cu: - suprafața focarului mic de maxim 0,9x0,7 mm; - suprafața focarului mare de maxim 1,2 x 1,1 mm”;

2 – cerința: - „analizator pentru situații de urgență, portabil, cu utilizare lângă pacient, ușor de folosit, să nu necesite mentenanță, pe baza de cartușe de unică folosință care să asigure efectuarea de baterii de teste dintre care obligatorii să fie uree și creatinina. Control și calibrare automate, fără consum suplimentar de cartușe. Cu timp mic de eliberare a rezultatului max. 5 min”.

În soluționarea cauzei, Consiliul are în vedere, pe de o parte, faptul că societatea contestatoare a formulat cererea de clarificări nr. 2526/ 29.04.2016, la care autoritatea contractantă a răspuns în data de 05.05.2016, prin adresa nr. 2857/05.05.2016, deci ulterior contestației sale nr. 1738/03.05.2016, înregistrată la CNSC cu nr. 13358/ 04.05.2016, iar pe de altă parte, că SC ... SRL a studiat dosarul cauzei, implicit a răspunsului

de mai sus, care, de altfel, a fost postat și în SEAP, în data de 05.05.2016, la poziția CN167626/008.

În ceea ce privește observația contestatoarei, care vizează specificațiile tehnice ale tubului cu minim două focare (menționate mai sus), potrivit căreia s-ar restricționa accesul unor producători de echipamente medicale, citând, în acest sens, producătorul ..., care nu îndeplinește parametrii ceruți, Consiliul o respinge ca neîntemeiată.

În stabilirea acestei concluzii, Consiliul are în vedere, pe de o parte, dispozițiile art. 35 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, potrivit cărora: *„Specificațiile tehnice reprezintă cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, în așa manieră încât să corespundă necesității autorității contractante”*, iar pe de altă parte, principiul asumării răspunderii, stabilit de art. 2 alin. (2) lit. g) din același act normativ.

De asemenea, Consiliul constată că, în apărările sale, atât din cadrul contestației, cât din conținutul concluziilor scrise (formulate ca urmare a studiului dosarului și al justificărilor autorității contractante), societatea contestatoare nu a prezentat probe concrete și obiective care să combată afirmațiile și justificările autorității contractante, care au fost punctuale și au cuprins atât elemente tehnice, cât și informațiile legate de regimul de urgență și de activitățile complexe ale sale.

Referitor la acest aspect, contestatoare s-a rezumat doar în a se întreba retoric: „care este modul concret în care a reușit Autoritatea Contractantă să ajungă la relațiile respective. 0,9 x 0,7 mm - organe mici, subțiri și moi și 1,02 x 1,1 – porțiuni anatomice mai groase (abdomen, torace, pelvis)”? , respectiv: „care este modalitatea prin care au fost definite aceste focare în Caietul de sarcini ...” ? sau în a afirma limitativ că: „... argumentele tehnice ale Autorității Contractante nu pot fi reținute”, respectiv că afirmațiile autorității contractante, potrivit cărora cu cât focarul este mai mare cu atât se produce o încălzire mai accentuată a anodului, sunt contrare realității.

În aceste condiții, pentru a demonstra că acești parametri sunt restrictivi, contestatoarea trebuia să prezinte argumente tehnice concrete și obiective, raportat la cele date de autoritatea contractantă care a subliniat nevoia acestui aparat pentru buna funcționare a secțiilor din ambulatoriu, nu doar să afirme că cerințele sunt nelegale.

Or, explicațiile oferite de contestatoare nu fac dovada că modificarea cerințelor tehnice, legate de *suprafața focarului mic și suprafața focarului mare*, permite achiziționarea unui produs care satisface necesitățile autorității contractante, ci se limitează la a solicita aceste modificări doar pentru ca produsele, pe care intenționează să le ofere, să fie conforme din acest punct de vedere, astfel că o modificare în sensul dorit de SC ... SRL ar profita doar acesteia nu și autorității contractante, respectiv și a celorlalți operatori economici interesați de participarea la procedura de atribuire.

De altfel, Consiliul are în vedere faptul că autoritatea contractantă, prin folosirea sintagmei „maxim”, a prevăzut un interval al acestui parametru, neindicând o valoare fixă.

Pe de altă parte, impunerea, de către operatorii economici, a schimbării valorilor anumitor parametrii tehnici ai unor aparate/echipamente medicale, nu e o bună practică, întrucât specificațiile tehnice ale acestora trebuie să fie atât permissive pentru participarea la licitație a operatorilor economici, cât și adaptate unor cerințe specifice, în conformitate cu nevoile autorității contractante, care, în cazul de față, fiind un spital de urgență, trebuie să acopere o gamă largă de situații într-un timp relativ scurt.

Referitor la acest aspect, Consiliul constată că, în conținutul caietului de sarcini, nu se face nici o referire la o anumită origine, sursă, producție, un procedeu special, o marcă de fabrică sau de comerț, un brevet de invenție, o licență de fabricație, care au ca efect favorizarea sau eliminarea anumitor operatori economici sau a anumitor produse, astfel încât să fie încălcate dispozițiile art. 38 alin. (1) din OUG nr. 34/2006.

Pe baza aceluiași raționament, Consiliul respinge ca neîntemeiată și solicitarea contestatoarei de eliminare, din caietul de sarcini, a cerinței: *„analizator pentru situații de urgență, portabil, cu utilizare lângă pacient, ușor de folosit, să nu necesite mentenanță, pe baza de cartușe de unică folosință care să asigure efectuarea de baterii de teste dintre care obligatorii să fie uree și creatinina. Control și calibrare automate, fără consum suplimentar de cartușe. Cu timp mic de eliberare a rezultatului max. 5 min”*.

În aprecierea acestei finalități, Consiliul ține seama de faptul că în apărarea sa, contestatoarea nu aduce nici un argument cert care să susțină solicitarea de mai sus, ci se limitează în a afirma că cerința în discuție este „nelegală”, respectiv că „acest echipament nu are ... nicio legătură cu computerul tomograf și ... nu poate reprezenta un accesoriu al acestuia”, în opinia sa, „integrarea analizorului printre accesoriile computerului tomograf nu poate fi justificată în niciun mod...”.

Privitor la acest aspect, SC ... SRL nu explică de ce respectivul analizor, prevăzut la cap. C) – *Accesorii din* caietul de sarcini, nu constituie un element auxiliar, care să contribuie la obținerea unui rezultat eficient într-un timp cât mai scurt, raportat la nevoile și specificul acestei unități spitalicești, ce va deservi un număr apreciabil de persoane, cu program de funcționare non-stop, care va primi un flux de pacienți la orice oră, prezentând diverse simptome și nevoi de intervenție.

În concluzie, solicitarea de modificare a primei cerințe criticate, respectiv de eliminare a celei de-a doua, pentru a fi accesibilă producătorului ..., nu poate fi susținută ca fiind legală, din punct de vedere al achizițiilor publice, al cărei interes este acela de a obține concesiile care să îi permită participarea la licitație cu un echipament construit pe alte tipuri

de specificații. Prin urmare, solicitările contestatoarei ar crea un dezavantaj major autorității contractante, deoarece ar implica modificarea caracteristicilor tehnice în favoarea unui operator economic, aspect nelegal, în condițiile în care scopul licitație publice nu este acela de a da posibilitatea participării unui singur producător, ci de a oferi condiții corecte unei concurențe loiale și competitive, raportat la necesitățile autorității contractante.

În ceea ce privește indicarea, din partea ambelor părți, a jurisprudenței Consiliului sau a instanțelor, nu poate fi reținută, întrucât fiecare speță în parte are particularitățile cu probatoriul aferent.

În ceea ce privește solicitarea autorității contractante la administrarea probei cu expertiză tehnică asupra aspectelor criticate, Consiliul o respinge ca nefondată, întrucât, la dosarul cauzei, există informații suficiente care să determine soluționarea prezentei contestații, fără a fi nevoie de o asemenea expertiză.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în temeiul art. 278 alin. (5) și (6) din OUG nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul respinge, ca nefondată, contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ... și dispune continuarea procedurii de achiziție publică.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (1) și (3) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 281 din același act normativ.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU COMPLET,

...

MEMBRU COMPLET,

...

Redactată în 4(patru) exemplare originale, conține 13(treisprezece) pagini