



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

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. 2065/C8/2302

Data: 15.11.2019

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 43508/29.10.2019, depusă de SC DRÄGER MEDICAL ROMÂNIA SRL cu sediul în București, str. Daniel Danielopolu nr. 42A, demisol-etaj 3, sectorul 1, înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. J40/13606/1992, CUI 2836925, reprezentată legal de Dinu Amelia, - administrator și convențional prin Grigorescu, Ștefănică și Asociații SPARL cu sediul ales în București, str. Dionisie Lupu nr. 33, sectorul 2 formulată împotriva documentației de atribuire întocmită de către SPITALUL CLINIC FILANTROPIA, cu sediul în București, bd. Ion Mihalache nr. 11-13, sector 1, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă pentru atribuirea contractului având ca obiect „Furnizare echipamente medicale neonatologie”, s-a solicitat Consiliului:

- în principal: obligarea autorității contractante la modificarea, în parte, a documentației de atribuire, în sensul împărțirii pe loturi a acordului-cadru; obligarea autorității contractante la eliminarea/modificarea specificațiilor tehnice contestate.

- în subsidiar, în ipoteza în care modificarea parțială a documentației de atribuire nu este posibilă, anularea procedurii de atribuire și obligarea autorității contractante la reluarea acesteia în condiții de legalitate.

Prin încheierea nr. 1681/C8/2302 din 31.10.2019, Consiliul, cu majoritate de voturi, a respins, ca nefondată, cererea SC DRÄGER MEDICAL ROMÂNIA SRL, cuprinsă în contestația sa înregistrată la Consiliu cu nr. 43508/29.10.2019, de suspendare a procedurii amintite.

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

Consiliul a fost sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care SC DRÄGER MEDICAL ROMÂNIA SRL critică documentația de atribuire întocmită de către autoritatea contractantă pentru următoarele motive:

Prin anunțul de participare publicat în SEAP sub nr. CN1016079 din data de 18.10.2019, autoritatea contractantă a publicat procedura licitației deschise pentru atribuirea acordului-cadru având ca obiect „Furnizare echipamente medicale neonatologie”.

Obiectul acordului-cadru nu a fost împărțit pe loturi, deși caietul de sarcini cuprinde o listă de 13 tipuri de produse ce se urmăresc a fi achiziționate. Valoarea totală estimată a acordului-cadru este cuprinsă între 8.900.700 și 16.693.872 lei.

Criteriul de atribuire stabilit este cel mai bun raport calitate-preț cu componenta financiară având o pondere de 80%, iar termenul de livrare și cel de rezolvare a incidentelor de câte 10%.

1. Cu privire la obligarea autorității contractante la împărțirea pe loturi a obiectului acordului-cadru, contestatoarea arată că autoritatea contractantă a inclus toate echipamentele ce fac obiectul achiziției sub același cod CPV, 33100000-1 Echipamente medicale (Rev.2), deși natura și destinația diferită a acestora impuneau cuprinderea lor în loturi distincte.

Cu titlu prealabil, contestatoarea arată că dispozițiile Legii nr. 98/2016 aplicabile sub acest aspect sunt: art. 3 alin. (1); art. 18 alin. (1); art. 50 alin. (1) și (2).

Contestatoarea solicită Consiliului să observe că publicarea anunțului de participare sub un singur cod CPV este de natură a restricționa considerabil participarea potențialilor ofertanți.

Pe de altă parte, încălcarea obligației de lotizare în aceste condiții duce la restrângerea concurenței prin blocarea accesului ofertanților care nu comercializează și astfel nu pot include în ofertele lor toate echipamentele solicitate în caietul de sarcini, deși ar putea oferta unele echipamente în măsura în care procedura ar fi fost împărțită pe loturi.

Contestatoarea precizează codurile CPV de care autoritatea contractanta a făcut abstracție în mod deliberat, în scopul restrângerii participării libere a ofertanților: incubatoare hibride - Cod CPV: 33152000-0 Incubatoare; incubatoare închise standard - Cod CPV: 33152000-0 Incubatoare; incubatoare închise de înaltă performanță - Cod CPV: 33152000-0 Incubatoare; CPAP nazal - Cod CPV: 33157100-6 Măști de gaze medicale; ventilator cu HFOF pentru nou născuți - Cod CPV: 33157400-9 Aparate medicale respiratorii; Monitor pacienți standard/bazic - 33195100-4 Monitoare; monitor cu IPB - Cod CPV: 33195100-4 Monitoare; aspirator secreții - Cod CPV: 33190000-8 Diverse

aparate și produse medicale; lampă fototerapie - Cod CPV: 31515000-9 Lămpi cu ultraviolete; sistem fototerapie de contact - Cod CPV: 33158300-5 Aparate medicale cu ultraviolete; pulsoximetru - Cod CPV: 33124100-6 Aparate de diagnosticare; incubatoare deschise cu resuscitare - Cod CPV: 33152000-0 Incubatoare; pompe de perfuzie - Cod CPV: 33194110-0 Pompe de perfuzie.

Sub acest aspect sunt relevante dispozițiile art. 141 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

În concluzie, sub acest aspect contestatoarea solicită Consiliului să dispună obligarea autorității contractante să împartă obiectul acordului-cadru în loturi distincte, și, în măsura în care găsește imposibil acest remediu, să dispună anularea procedurii în temeiul motivelor invocate.

2. Cu privire la nelegalitatea unora dintre specificațiile tehnice din caietul de sarcini și necesitatea eliminării acestora, contestatoarea menționează că autoritatea contractantă a impus prin caietul de sarcini o serie de specificații tehnice care nu se justifică din punct de vedere clinic și care îngreșesc accesul la procedura de atribuire pentru majoritatea producătorilor de echipamente medicale de tipul celor care fac obiectul acesteia.

Potrivit art. 189 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016, în cazul procedurii de atribuire, autoritatea contractantă a stabilit mai mulți factori de evaluare de ordin tehnic care blochează accesul altor producători, nefiind asigurată o concurență reală între operatorii economici, așa cum impun dispozițiile legale în materia achizițiilor publice.

(A) Specificații tehnice referitoare la Incubatorul hibrid (pct. 6, 1 din Caietul de sarcini)

A.1. Specificația tehnică „sertarul de depozitare să poată fi translatat dintr-o parte laterală în cealaltă, pentru accesul facil al persoanei de îngrijire sau părinților, în poziție așezat pe scaun” se impune a fi modificată.

Modalitatea de deschidere a sertarului nu are relevanță clinică în situația în care panoul lateral este deschis, sertarul care translatează într-o parte sau în alta nu mai poate fi accesat de pe latura deschisă, astfel, modul în care este formulată specificația tehnică este restrictiv și blochează accesul la procedura de atribuire pentru anumiți producători.

Din aceste considerente, contestatoarea solicită Consiliului să oblige autoritatea contractantă să modifice cerința tehnică astfel: „sertarul de depozitare să poată fi translatat de pe ambele laturi ale echipamentului, pentru accesul facil al persoanei de îngrijire sau părinților, în poziție așezat pe scaun.”

A.2. Specificația tehnică „incubatorul să aibă pereți dublii, ușor de curățat, în vederea menținerii constante a temperaturii” se impune a fi modificată

Rațiunea existenței pereților dubli o reprezintă finalitatea acestora, respectiv avantajul tehnic pe care îl oferă minimizarea condensului.

Însă, minimalizarea condensului se poate realiza prin diverse soluții tehnice, superioare sau echivalente celei cu pereții dubli.

Având în vedere aceste argumente, contestatoarea solicită Consiliului obligarea autorității contractante să formuleze cerința astfel: „incubatorul să fie ușor de curățat și să asigure menținerea constantă a temperaturii”.

A.3. Specificația tehnică „Salteaua și suportul acesteia se pot roti cu 360° pentru abordul optim la nou-născut și pentru a mobiliza cât mai puțin prematurul” se impune a fi modificată

Salteaua, nefiind fixată de suport, poate fi rotită fără nicio dificultate de către personalul medical dacă survine o situație în care această manevră este necesară.

Mai mult, unul dintre producătorii de echipamente medicale, General Electric, deține un patent cu privire la această funcționalitate, ceea ce limitează posibilitatea altor producători de a oferi incubatoare cu această caracteristică. De altfel, includerea, între specificațiile tehnice, a unor cerințe care se referă la brevete, este nelegală dacă aceasta nu este justificată de obiectul contractului (art. 156 alin. (2) din Legea nr. 98/2016).

În consecință, contestatoarea solicită Consiliului să oblige autoritatea contractantă să modifice specificația tehnică astfel: „echipamentul să permită abordul optim la nou-născut pe toate laturile incubatorului, pentru a mobiliza cât mai puțin prematurul”.

A.4. Specificația tehnică „tranziția de la incubator la masă radiantă să fie acționată electric și fără utilizarea mâinilor pentru a permite accesul rapid în caz de urgență (activarea să se facă de pe ambele părți ale patului)” se impune a fi modificată

Din punct de vedere clinic, modul în care se face tranziția de la incubator la masa radiantă nu are nicio relevanță. Relevant, din punct de vedere clinic, este ca această tranziție să se poată face cât mai simplu, printr-o singură atingere.

În consecință, contestatoarea solicită Consiliului să oblige autoritatea contractantă să modifice cerința tehnică astfel: „tranziția de la incubator la masa radiantă să se poată face cât mai simplu, pentru a permite accesul rapid în caz de urgență (activarea să se facă de pe ambele părți ale patului)”.

A.5. Specificația tehnică „tranziția de la masa radiantă la incubator să fie acționată electric, activarea să fie posibilă de pe ambele părți ale patului se impune a fi modificată

Argumentele sunt identice cu cele din secțiunea A.4.

Contestatoarea solicită Consiliului să oblige autoritatea contractantă să modifice cerința tehnică astfel: „tranziția de la masa radiantă la incubator să se poată face cât mai simplu, pentru a permite accesul rapid în caz de urgență (activarea să se facă de pe ambele părți ale patului)”.

A.6. Specificația tehnică „alarmele sonore pot fi oprite fără atingerea ecranului se impune a fi modificată

Această cerință favorizează accesul unui singur producător (General Electric) și limitează accesul celorlalți producători la această procedură, modul în care pot fi oprite alarmele sonore neavând nicio relevanță clinică.

Contestatoarea remarcă faptul că modul „hands-free”, impus de autoritatea contractantă, este o tehnologie proprietatea General Electric.

Astfel, contestatoarea solicită Consiliului să oblige autoritatea contractantă să modifice cerința tehnică astfel: „alarmele sonore să poată fi oprite fără atingerea ecranului sau prin atingerea tastei "Pauză audio".

A.7. Specificația tehnică „senzor temperatură reutilizabil - 1 buc” se impune a fi eliminată

Din experiența clinică, pentru a preveni apariția infecțiilor nozocomiale, nu se mai recomandă folosirea senzorilor de temperatură reutilizabili, ci doar senzori de temperatură unici pentru fiecare pacient.

Ca atare, contestatoarea solicită Consiliului să oblige autoritatea contractantă să elimine această cerință.

(B) Specificații tehnice referitoare la Incubatoarele închise standard (pct. 6,2 din Caietul de Sarcini)

B.1. Specificația tehnică „zgomot interior nivel scăzut: 42 dB” se impune a fi modificată

În timpul testării dispozitivelor în procesul de fabricație, cele mai multe dispozitive sunt testate la 44-45 dB, dar sunt și dispozitive standard cu limite în gama superioară 46,8 dB, de aceea a fost publicată o valoare a zgomotului în operare < 47dB, care nu pune în pericol siguranța pacientului.

Pentru a permite accesul la procedura de atribuire a unui număr cât mai mare de producători, contestatoarea solicită Consiliului să oblige autoritatea contractantă să modifice cerința astfel: „zgomot interior nivel scăzut: maximum 47 dB.”.

(C) Specificații tehnice referitoare la Incubatoarele închise de înaltă performanță (pct. 6,3 din Caietul de Sarcini)

C.1. Specificația tehnică „sertarul de depozitare să poată fi translatat dintr-o parte în cealaltă, pentru accesul facil al persoanei de îngrijire sau părinților, în poziție așezat pe scaun” se impune a fi modificată

Pentru aceleași argumente ca cele prezentate mai sus în secțiunea A.1, contestatoarea solicită Consiliului să oblige autoritatea contractantă să modifice cerința tehnică astfel: „sertarul de depozitare să poată fi translatat de pe ambele laturi ale echipamentului, pentru accesul facil al persoanei de îngrijire sau părinților, în poziție așezat pe scaun.”

C.2. Specificația tehnică „salteaua și suportul acesteia se pot roti cu 360°pentru abordul optim la nou-născut și pentru a mobiliza cât mai puțin prematurul” se impune a fi modificată

Pentru aceleași argumente ca cele dezvoltate mai sus în secțiunea A.3, contestatoarea solicită Consiliului să oblige autoritatea contractantă să modifice specificația tehnică astfel: „echipamentul să permită abordul

optim la nou-născut pe toate laturile incubatorului, pentru a mobiliza cât mai puțin prematurul".

C.3. Specificația tehnică „saltea cu suprafața minimă de 3.000 cm²” se impune a fi modificată

Această cerință este restrictivă și limitează accesul altor producători la această procedură. O diferență de suprafață sub 10% nu are nicio relevanță clinică, nu influențează performanța aparatului și nici impactul asupra evoluției clinice a pacientului.

Contestatoarea solicită Consiliului să oblige autoritatea contractantă să reformuleze astfel: „saltea cu suprafața minimă de 2.812cm²”.

C.4. Specificația tehnică „cântar electronic integrat cu interval de măsurarea a greutatei între minim 300g-8 kg” se impune a fi modificată.

Practica medicală a demonstrat că o diferență de +/-10 g în procesul de cântărire nu afectează protocolul clinic de administrare a medicamentelor și lichidelor pentru nou-născut dacă dispozitivul de cântărire respectă directiva NAWI.

Contestatoarea solicită Consiliului să oblige autoritatea contractantă să accepte și varianta „cântar electronic integrat cu interval de măsurarea a greutatei între minim 0-7 kg”.

C.5. Specificația tehnică „panou de control situat central, la nivelul ochilor personalului medical, accesibil vizual de pe toate laturile echipamentului” se impune a fi modificată

Deoarece poziția ecranului nu are relevanță clinică, iar poziția centrală înseamnă că din spate nu poate fi vizibil, contestatoarea solicită Consiliului să oblige autoritatea contractantă să modifice specificația tehnică din caietul de sarcini astfel: „panou de control situat astfel încât să fie accesibil vizual personalului medical”.

C.6. Referitor la cerința tehnică „ecranul să fie tactil, de minim 10 inch, ușor de operat și curățat”.

Contestatoarea consideră cerința restrictivă, deoarece nu prezintă relevanță clinică împrejurarea că ecranul este tactil sau prevăzut cu butoane, important fiind să fie ușor de operat și curățat.

Astfel, contestatoarea solicită Consiliului să oblige autoritatea contractantă să modifice cerința astfel: „ecran ușor de operat și curățat (LCD sau tactil)”

C.7. Specificația tehnică „posibilitatea de programare a temperaturii în funcție de greutatea și vârsta gestațională a copilului” se impune a fi modificată

Din practica medicală, programarea temperaturii se face doar la recomandarea personalului medical. Astfel, contestatoarea solicită Consiliului să oblige autoritatea contractantă să modifice cerința astfel: „posibilitatea de programare a temperaturii la recomandarea personalului medical”.

C.8. Specificația tehnică „nivel scăzut de zgomot în operare: maximum 45 Db”

În temeiul argumentelor invocate mai sus, contestatoarea solicită Consiliului să oblige autoritatea contractantă să modifice cerința astfel: „zgomot interior nivel scăzut: maximum 47 dB.”.

(D) Specificații tehnice referitoare la Ventilatoarele cu HFOV pentru nou născuți (pct. 6,5 din caietul de sarcini)

D.1. Specificația tehnică „ventilator neonatal convențional și cu frecvență înaltă dedicat pacienților nou-născuți și pediatrici, cu greutate de la 300g-30kg” se impune a fi modificată.

Intervalul de greutate specificat este caracteristic unui anumit tip de echipament, adecvat unor pacienți cu vârsta de 7-11 ani (30 kg. Contestatoarea solicită Consiliului să oblige autoritatea contractantă să modifice specificația tehnică astfel: „ventilator neonatal convențional și cu frecvență înaltă dedicat pacienților nou-născuți și pediatrici, cu greutate de la 300g-10kg

D.2. Specificația tehnică „presiune operare între 2,5-6 bar” se impune a fi modificată.

Pentru a nu restricționa accesul ofertanților la procedură, contestatoarea solicită Consiliului să oblige autoritatea contractantă să modifice specificația tehnică astfel: „presiune operare între 2,7-6 bar.

(E) Specificații tehnice referitoare la Monitoare pacienți standard/bazic (pct. 6,6 din Caietul de Sarcini)

E.1. Specificația tehnică „monitor funcții vitale pentru monitorizarea pacienților nou născuți, prevăzut cu ecran tactil de min 12 inch și rezoluție 1280 x 800 pixel” se impune a fi modificată.

Parametrii afișați sunt lesne vizibili foarte bine și la rezoluții mai mici.

Contestatoarea solicită Consiliului să oblige autoritatea contractantă să modifice specificația tehnică astfel: „monitor funcții vitale pentru monitorizarea pacienților nou născuți, prevăzut cu ecran tactil de min 12 inch și rezoluție 800 x 600 pixeli.

E.2. Specificația tehnică „permite selectarea automată a presiunii de umflare în funcție de tipul de manșetă selectată” se impune a fi eliminată

Presiunea de umflare la echipamentele moderne este setată automat în funcție de tipul de pacient ca măsură de protecție. Din motive de siguranță anumiți producători au ales ca acest parametru să poată fi ajustat de către utilizator tocmai pentru a se evita accidentul operării monitorului de către personal neautorizat.

Contestatoarea solicită Consiliului să oblige autoritatea contractantă să elimine această specificație tehnică.

E.3. Specificația tehnică „să fie prevăzut cu 4 niveluri de prioritate pentru alarmele fiziologice: înalt, mediu, scăzut și doar mesa/” se impune a fi modificată.

Cantitatea de mesaje și nivelul de alarmă sunt la niveluri foarte ridicate într-un salon de terapie intensivă, fiecare echipament având propriul mod de alarmare și iluminare, ceea ce determină un stres major atât pentru personalul medical, cât și pentru pacient. Modul de alarmă

„doar prin mesaj” crește riscul ignorării alarmei și pune în pericol siguranța pacientului.

Contestatoarea solicită Consiliului să oblige autoritatea contractantă să modifice această specificație tehnică astfel: „să fie prevăzut cu 3 niveluri de prioritate pentru alarmele fiziologice: înalt, mediu, scăzut”.

E.4. Specificația tehnică „utilizatorul să poată salva următoarele setări pentru modul noapte: luminozitate ecran, volum alarme, volum puls, volum măsurare NIBP finalizată” se impune a fi eliminată

Importanța clinică prezintă faptul că luminozitatea și zgomotul să fie reduse la minim.

Contestatoarea solicită Consiliului să oblige autoritatea contractantă să elimine această specificație tehnică.

E.5. Specificația tehnică „să fie prevăzut cu mâner integrat pentru transport, baterie cu autonomie de minim 3 ore și o greutate de max. 4.5kg” se impune a fi modificată.

Mânerul integrat prezintă relevanță, poate, doar din punct de vedere estetic, iar nu clinic. Fiecare producător a ales un anumit model de mâner. Greutatea de 4,5 kg este impusă arbitrar.

Contestatoarea solicită Consiliului să oblige autoritatea contractantă să modifice specificația tehnică astfel: „să fie prevăzut cu mâner pentru transport, baterie cu autonomie de minim 3 ore și o greutate de max. 5kg”.

E.6. Specificațiile tehnice: „opțional, să poată fi prevăzut cu baterie de rezerva cu buton de testare integrat și indicator cu leduri pentru nivelul de încărcare” și „opțional să fie dotat cu baterie de rezerva cu buton de testare și indicator încărcare” se impun a fi eliminate

Niciuna dintre aceste specificații tehnice nu au relevanță clinică fiind opționale. Contestatoarea precizează faptul că autoritatea contractantă nu solicită, în legătură cu acestea stație pentru încărcarea acumulatorului, astfel aceasta solicită Consiliului să oblige autoritatea contractantă să elimine această specificație tehnică.

(F) Specificații tehnice referitoare la Monitoarele cu IBP (pct. 6,7 din Caietul de Sarcini)

F.1. Specificația tehnică „monitor funcții vitale pentru monitorizarea pacienților nou născuți, prevăzut cu ecran tactil de min 12 inch și rezoluție 1280 x 800 pixeur se impune a fi modificată

Pentru aceleași argumente ca cele dezvoltate mai sus în secțiunea E.1, contestatoarea solicită Consiliului să oblige autoritatea contractantă să modifice specificația tehnică astfel: „monitor funcții vitale pentru monitorizarea pacienților nou născuți, prevăzut cu ecran tactil de min 12 inch și rezoluție 800 x 600 pixeur”.

F.2. Specificația tehnică „permite selectarea manuală a presiunii de umflare” se impune a fi eliminată

Pentru aceleași argumente ca cele dezvoltate mai sus în secțiunea E.2, contestatoarea solicită Consiliului să oblige autoritatea contractantă să elimine specificația tehnică.

F.3. Specificația tehnică „să fie prevăzut cu 4 niveluri de prioritate pentru alarmele fiziologice: înalt, mediu, scăzut și doar mesa/' se impune a fi modificată.

Pentru aceleași argumente ca cele dezvoltate mai sus în secțiunea E.3, contestatoarea solicită Consiliului să oblige autoritatea contractantă să modifice această specificație tehnică astfel: „să fie prevăzut cu 3 niveluri de prioritate pentru alarmele fiziologice: înalt, mediu, scăzut”.

F.4. Specificația tehnică „utilizatorul să poată salva următoarele setări pentru modul noapte: luminozitate ecran, volum alarme, volum puls, volum măsurare NIBP finalizată” se impune a fi eliminată

Pentru aceleași argumente ca cele dezvoltate mai sus în secțiunea E.4, contestatoarea solicită Consiliului să oblige autoritatea contractantă să elimine această specificație tehnică.

F.5. Specificația tehnică „să fie prevăzut cu mâner integrat pentru transport, baterie cu autonomie de minim 3 ore și o greutate de maxim 4.5kg” se impune a fi modificată.

Pentru aceleași argumente ca cele dezvoltate mai sus în secțiunea E.5, contestatoarea solicită Consiliului să oblige autoritatea contractantă să modifice specificația tehnică astfel: „să fie prevăzut cu mâner pentru transport, baterie cu autonomie de minim 3 ore și o greutate de maxim 5kg”.

F.6. Specificațiile tehnice: „opțional, să poată fi prevăzut cu baterie de rezerva cu buton de testare integrat și indicator cu leduri pentru nivelul de încărcare” și „opțional să fie dotat cu baterie de rezerva cu buton de testare și indicator încărcare” se impun a fi eliminate

Pentru aceleași argumente ca cele dezvoltate în secțiunea E.6, contestatoarea solicită Consiliului să oblige autoritatea contractantă să elimine aceste specificații tehnice.

(G) Specificații tehnice referitoare la Lămpile fototerapie (pct. 6,9 din Caietul de Sarcini)

G.1. Specificația tehnică „spectru lumină terapeutică: 450-465 nm pentru maximizarea metabolizării bilirubinei” se impune a fi modificată

Zona cea mai eficientă în tratarea hiperbilirubinemiei se află în zona 475nm-480nm, cu un vârf de absorbție la 460nm.

În consecință, contestatoarea solicită Consiliului să oblige autoritatea contractantă să accepte și lămpile de fototerapie care funcționează în interiorul gamei de lungimi de undă 460nm-490nm.

G.2. Specificația tehnică: „greutate totală inclusiv stand mobil: max.10 kg” se impune a fi modificată

Având în vedere că există producători care pot oferi o lampă de fototerapie care nu cântărește mai mult de 1,5 kg, precum și faptul că stativul are roți și nu este necesară ridicarea acestuia de la sol, contestatoarea solicită Consiliului să oblige autoritatea contractantă să modifice specificația tehnică astfel: „greutate totală inclusiv stand mobil: maxim 16,5 kg”.

(H) Specificații tehnice referitoare la Incubatoarele deschise cu resuscitare)

H.1. Specificația tehnică „ecran grafic color” se impune a fi modificată întrucât fiecare producător își organizează afișarea informațiilor după cum consideră, astfel contestatoarea solicită Consiliului să oblige autoritatea contractantă să reformuleze această cerință restrictivă astfel: „ecran grafic”.

H.2. Specificația tehnică „încălzitor disc radiant concav cu 2 lămpi de observație integrate, lămpile având intensitatea luminii reglabilă” se impune a fi modificată.

Pentru a nu restricționa accesul ofertanților la procedura de atribuire, contestatoarea solicită Consiliului să oblige autoritatea contractantă să modifice specificația tehnică astfel: „încălzitor disc radiant concav cu cel puțin 1 lampă de observație, având intensitatea luminii reglabilă”.

H.3. Specificația tehnică „după maxim 8 minute capacitatea încălzitorului să scadă automat la 50%” se impune a fi modificată

Având în vedere că impunerea unui algoritm este de natură să restricționeze accesul ofertanților la procedura de atribuire, contestatoarea solicită Consiliului să oblige autoritatea contractantă să reformuleze specificația tehnică astfel: „după maxim 8 minute capacitatea încălzitorului să scadă automat la 50%-60%”.

H.4. Specificația tehnică „modul manual cu următoarele caracteristici: de la 0 la 100% în trepte de 5%” se impune a fi modificată

Contestatoarea solicită Consiliului să oblige autoritatea contractantă să modifice specificația tehnică astfel: „modul manual cu următoarele caracteristici: de la 0 la 100% în trepte de maxim 10%”.

H.5. Specificația tehnică „lampă de proceduri cu intensitate de minim 1500 lux” se impune a fi modificată

Contestatoarea solicită Consiliului să oblige autoritatea contractantă să modifice specificația tehnică astfel: „lampă de proceduri cu intensitate de minim 1100 lux”.

H.6. Specificația tehnică „ecran grafic color integrat în coloana verticală de montare, împreună cu tastele de control, poziționat central, pentru o mai bună vizualizare” se impune a fi modificată

Pentru a nu restricționa accesul ofertanților la procedura de atribuire, contestatoarea solicită Consiliului să oblige autoritatea contractantă să modifice cerința tehnică astfel: „ecran grafic, integrat în coloana verticală de montare, împreună cu tastele de control, poziționat central, pentru o mai bună vizualizare”.

H.7. Specificația tehnică „ecranul de dimensiuni mari, ușor de citit, să afișeze următorii parametri / funcții: temperatura - în grade C taste de creștere/descreștere temperatură, mod încălzire (manual/copil), ceas proceduri și APGAR integrat, cu afișaj vizual și semnal acustic presetat la 1, 5, 10 minute, cântărire, pulsoximetrie, meniu în limba română” se impune a fi modificată

Pentru a nu restricționa accesul ofertanților la procedura de atribuire, contestatoarea solicită Consiliului să oblige autoritatea contractantă să modifice cerința tehnică astfel: „echipamentul să afișeze/să permită următorii parametri / următoarele funcții: temperatura - în grade C, taste de creștere/descreștere temperatură, mod încălzire (manual/copil), ceas proceduri și APGAR integrat, cu afișaj vizual și semnal acustic presetat la 1,5, 10 minute, cântărire”.

H.8. Specificația tehnică „masa să fie prevăzută cu posibilitatea de întrerupere fără atingere (hands free) a alarmelor” se impune a fi modificată

Pentru a nu restricționa accesul ofertanților la procedura de atribuire, contestatoarea solicită Consiliului să oblige autoritatea contractantă să modifice cerința tehnică astfel: „masa să fie prevăzută cu posibilitatea de întrerupere a alarmelor, iar opțional să poată fi întreruptă fără atingere (hands-free)”.

Specificatiile tehnice contestate, după caz, sunt întocmite într-o manieră necorespunzătoare care nu conduce la îndeplinirea necesității autorității contractante; descriu caracteristicile tehnice ale produselor unui anumit producător (General Electric); sunt stabilite arbitrar, fără ca Autoritatea Contractantă să se ghideze după criterii obiective în determinarea acestora, fac imposibilă participarea unora dintre producători (cazul subscrisei) la procedura de atribuire.

Ca atare, în temeiul argumentelor invocate mai sus, rezultă că autoritatea contractantă a întocmit documentația de atribuire cu încălcarea dispozițiilor din Legea nr. 98/2016, respectiv: art. 3 alin. (1) lit. (rr), art. 49, art. 50, art. 155 alin. (6) și art. 156 alin. (2) și (3) din Legea nr. 98/2016.

Consecutiv, procedura de atribuire este organizată prin încălcarea principiilor care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică: nediscriminarea; tratamentul egal; promovarea concurenței între operatorii economici.

3. Cu privire la suspendarea procedurii, contestatoarea consideră că, în temeiul dispozițiilor art. 22 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul trebuie să dispună suspendarea procedurii de atribuire, fiind îndeplinite cele două condiții pentru ca măsura suspendării să fie dispusă: existența unui caz bine justificat și paguba iminentă

4. Cu privire la anularea procedurii de atribuire

Contestatoarea solicită această măsură doar în ipoteza în care modificarea, în parte, a documentației de atribuire nu este posibilă. Astfel, în această ipoteză, și în măsura în care Consiliul va constata că procedura de atribuire este nelegală din perspectiva omisiunii de a împărți obiectul acesteia pe loturi precum și a specificațiilor tehnice inserate în caietul de sarcini, singura posibilitate de remediere a acesteia, în sensul de restabilire a legalității, ar fi aceea de anulare a întregii proceduri. În acest caz, contestatoarea solicită Consiliului obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire în condiții de legalitate.

Contestatoarea solicită Consiliului admiterea contestației împotriva documentației de atribuire și, pe cale de consecință: în principal: suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației; obligarea autorității contractante la modificarea, în parte, a documentației de atribuire în sensul împărțiri pe loturi a acordului-cadru ce se urmărește a fi atribuit; obligarea autorității contractante la eliminarea/modificarea specificațiilor tehnice contestate prin prezenta; în temeiul art. 19 din Legea nr. 101/2016 accesul contestatoarei la documentele dosarului care se va forma ca urmare a prezentei contestații și în subsidiar: în ipoteza în care modificarea parțială a documentației de atribuire nu este posibilă, anularea procedurii de atribuire și obligarea autorității contractante la reluarea acesteia în condiții de legalitate.

În temeiul dispozițiilor art. 453 alin. (1) C. proc. civ., contestatoarea solicită obligarea pârâtului la plata cheltuielilor de judecată prilejuite de prezentul litigiu.

În probațiune, s-au depus, în copie, documente.

Prin adresa nr. 1163/04.11.2019 înregistrată la Consiliu cu nr. 44442/04.11.2019, autoritatea contractantă transmite punctul său de vedere asupra contestației.

Autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca fiind rămasă fără obiect, prin raportare la măsurile de remediere propuse, pentru punctele A6, B1, C3, C4, C7, C8, D1, E2, E5, E6, F2, F5, F6, G1, G2, H2, H3, H4, H5, H8 și ca lipsită de temeinicie și legalitate, pentru necesitatea de lotizare respectiv restul considerațiilor le natură tehnică.

Autoritatea contractantă învederează prevederi legale potrivit Legii nr. 98/2016: art. 2, 141, 155, 156 alin (2)-(6) , 187, 188 și prevederi legale potrivit Normelor Metodologice din 2 iunie 2016: art.1 alin (4), art. 8, art.9, art.16, art. 17,

i. Referitor la punctul 2 - A.1.- Cerința rămâne neschimbata.

Incubatorul trebuie sa asigure un spațiu suficient pentru ca personalul medical, în poziția așezat pe scaun, să poată desfășura cu ușurința și rapiditate manevrele necesare asupra nou născutului și să aibă posibilitatea de a sta cat mai aproape de copil. Astfel este necesar să existe spațiu, sub incubator, pe oricare latura laterala lunga a incubatorului.

Autoritatea precizează că cerința nu este restrictivă, existând cel puțin trei producători care îndeplinesc cerința tehnică.

ii. Referitor la punctul 2 - A.2.- Cerința rămâne neschimbata.

Utilitatea panourilor duble este pentru a menține temperatura corporală normală a copilului, a diminua pierderile de căldură, de a reduce consumul de oxigen, astfel cum este precizat în ghidurile clinice și în studii de specialitate.

Autoritatea precizează că cerința nu este restrictive, exista cel puțin trei producători ce pot îndeplini cerința tehnică

iii. Referitor la punctul 2 - A.3.- Cerința rămâne neschimbata

Mișcarea de rotație este absolut necesară pentru abordul optim la nou-născut și pentru a mobiliza cât mai puțin prematurul. În plus există cel puțin doi producători care îndeplinesc cerința tehnică.

iv. Referitor la punctul 2- A.4. -Cerința rămâne neschimbată

Din punct de vedere clinic acționarea fără utilizarea mâinilor pentru a face tranziția de la incubator la masa radiantă este esențială în cazuri de urgență atunci când se impune intervenția promptă asupra copilului. Astfel nu este necesară dezinfectarea suplimentară a mâinilor după deschiderea cupolei, acționarea nu implică atingerea aparatului cu mana, caz în care pentru a atinge copilul este dezinfectarea mâinilor, implicând și un timp suplimentar de așteptare pentru evaporarea/uscarea dezinfectantului de pe mâini.

Referitor la punctul 2 - A. 5.- Cerința rămâne neschimbată.

v. Referitor la punctul 2 - A. 6. -Se accepta modificarea cerinței.

Cerința devine "alarmele sonore pot fi oprite fiare atingerea ecranului sau prin atingerea unei singure comenzi ce pune alarmele în mod pauza"

vii. Referitor la punctul 2 - A. 7.- Nu se acceptă eliminarea cerinței. Pentru optimizare este absolut necesar să fie reutilizabil.

viii. Referitor la punctul 2 - B.1 -Se accepta modificarea cerinței.

Cerința tehnică devine "zgomot interior nivel scăzut: maximum 47 dB".

ix. Referitor la punctul 2 - C.1 Cerința rămâne neschimbată.

Contestatoarea solicită Consiliului să aibă în vedere argumentele invocate la A.1.

x. Referitor la punctul 2 - C.2 Cerința rămâne neschimbată.

Contestatoarea solicită Consiliului să aibă în vedere argumentele invocate la A.2.

xi. Referitor la punctul 2 - C. 3- Se accepta modificarea cerinței.

Cerința tehnică devine "Saltea cu suprafața minimă de 2.800 cm²".

xii. Referitor la punctul 2 - C. 4.-Se acceptă modificarea cerinței.

Cerința tehnică devine "cantar electronic integrat cu interval de măsură a greutatei între minim 300 g-7 kg.

xiii. Referitei la punctul 2 - C. 5- Nu se accepta modificarea cerinței.

Panoul de control trebuie să fie poziționat central, accesibil vizual de pe oricare latura la nivelul ochilor personalului medical, pentru a putea vizualiza parametrii afișați din orice unghi, și pentru a putea adapta eficient amplasarea aparatului în secția de terapie fără restricții datorate poziționării panoului de control. Din aceste motive amplasarea panoul de control trebuie sa fie centrala și la nivelul ochilor personalului medical.

xiv. Referitor la punctul 2 - C.6 Nu se accepta modificarea cerinței

Nu se acceptă eliminarea ecranului tactil, având în vedere evoluția tehnologiei și rapiditatea cu care se poate acționa un ecran tactil decât cel prevăzut cu butoane cu membrană, modul de întreținere facilă a ecranului tactil, precum și avantajul diminuării infecțiilor nosocomiale datorita lipsei butoanelor cu membrană ce se dezinfectează mai greu.

xvi. Referitor la punctul 2 - C.7.-Se acceptă modificarea cerinței.
Astfel cerința tehnică devine "posibilitatea de programare a temperaturii la recomandarea personalului medical."

xvi. Referitor la punctul 2 - C.8. Se accepta modificarea cerinței.
Astfel cerința tehnică devine "nivel scăzut de zgomot în operare: maximum 47 dB".

xvii. Referitor la punctul 2 - D.1. -Se acceptă modificarea cerinței.
Astfel cerința tehnică devine "ventilator neonatal convențional și cu frecvența înaltă dedicate pacienților nou născuți și pediatrici, cu greutate de la 300 g -10 kg".

xviii. Referitor la punctul 2 - D.2.-Nu se accepta modificarea cerinței.
Intervalul 2.7-6 bar se încadrează în specificația tehnică solicitată în caietul de sarcini.

xix. Referitor la punctul 2 - E.1. Nu se acceptă modificarea cerinței.
Având în vedere că diagonala solicitată a monitorului este de 12 inch, nu foarte mare față de alte soluții existente pe piața, dar solicitată datorita spațiului limitat din saloanele spitalului, autoritatea contractantă consideră că este importat ca fidelitatea imaginii de pe monitorul de funcții vitale sa fie una de calitate. Un număr mai mare de puncte face ca imaginea afișată sa fie una mai clară comparativ cu imaginea de pe un monitor/ecran cu rezoluție mai mică.

xx. Referitor la punctul 2 - E.2. -Se accepta eliminarea cerinței.

xxi. Referitor la punctul 2 - E.3.-Nu se accepta eliminarea cerinței.
Tocmai pentru că numărul de alarme este foarte ridicat într-un salon de terapie intensiva, consideram ca posibilitatea de a avea un nivel de prioritate "mesaj" este una benefica. Autoritatea contractantă precizează că din analizele tehnice pe care le-a făcut înainte de întocmirea caietului de sarcini, soluțiile tehnice despre care a găsit informații oferă această posibilitate prioritate "mesaj" pentru alarmele tehnice sau de o importanta mai redusă, care nu periclitează siguranța pacientului. În cazul soluțiilor tehnice care oferă doar 3 niveluri de prioritate, aceste categorii de alarme sunt încadrate în zona alarmelor de prioritate scăzută, medie sau înaltă.

Din acest motiv, autoritatea contractantă consideră că posibilitatea de a avea 4 niveluri de alarma este extrem de benefica pentru personalul medical datorita restrângerii numărului de alarme cu importanță clinică mai redusă.

xxii. Referitor la punctul 2 - E.4.-Nu se accepta modificarea cerinței.
Având în vedere faptul că monitorul este destinat nou născuților este foarte important ca monitorul să aibă un mod noapte pentru a nu stresa prea mult nou născuții în perioada de noapte. În cazul pacienților cu stare clinică instabilă de cele mai multe ori este necesar ca volumele pentru anumiți parametri precum alarmele letale sau cele de puls să poată fi la un nivel mai ridicat, față de cel predefinit de producător, pentru a crește nivelul de alertă al personalului medical în cazul apariției unei astfel de situații de alarma

xxiii. Referitor la punctul 2 - E.5. -Se accepta modificarea cerinței.

Cerința tehnică devine "să fie prevăzut cu mâner pentru transport, baterie cu autonomie de minim 3 ore și o greutate de max. 5 kg".

xxiv. Referitor la punctul 2 - E.6.- Se accepta eliminarea cerințelor.

xxv. Referitor la punctul 2 - F.1. -Nu se accepta modificarea cerinței. Autoritatea contractantă solicită Consiliului să aibă în vedere argumentele menționate la E.1.

xxvi. Referitor la punctul 2 - F.2. -Se accepta eliminarea cerinței

xxvii. Referitor la punctul 2 - F.3. Nu se accepta modificarea cerinței. Autoritatea contractantă solicită Consiliului să aibă în vedere argumentele menționate la E.3.

xxviii. Referitor la punctul 2 -F.4. -Nu se acceptă modificarea cerinței. Autoritatea contractantă solicită Consiliului să aibă în vedere argumentele menționate la E.4.

xxix. Referitor la punctul 2 - F.5. -Se accepta modificarea cerinței.

Cerința tehnică devine "sa fie prevăzut cu mâner și o greutate de max. 5 kg"

xxx. Referitor la punctul 2 - F.6- Se accepta eliminarea cerințelor.

xxxi. Referitor la punctul 2 - G.1.-Pentru conversia bilirubinei, lumina cu o lungime de undă de 400-500 nm este optima. Având în vedere că maximul de absorbție al bilirubinei este la 450-460 nm, se accepta orice lungime de unda care acoperă cel puțin intervalul 450 - 460 nm.

XXXII. Referitor la punctul 2 - G.2-Se accepta modificarea cerinței tehnice. Astfel, cerința tehnică devine "greutate totală inclusiv stand mobil: maxim 16.5 kg"

xxxiii. Referitor la punctul 2 - H.1.- Nu se acceptă modificarea cerinței.

Ecranul trebuie să fie color, pentru identificarea și vizualizarea cu ușurința a parametrilor monitorizați. Autoritatea contractantă precizează că exista mai mulți producători care pot satisface cerința tehnică.

xxxiv. Referitor la punctul 2 - H.2. Se acceptă modificarea cerinței. Astfel cerința devine "încălzitor disc radiant concav cu cel puțin 1 lampa de observație, având intensitatea luminii reglabilă".

xxxv. Referitor la punctul 2 - H.3. -Se accepta modificarea cerinței.

Astfel cerința tehnică devine "după maxim 8 minute capacitatea încălzitorului să scadă automat la 50- 60%"

xxxvi. Referitor la punctul 2 - H.4. -Se accepta modificarea cerinței.

Astfel cerința tehnică devine "modul manual cu următoarele caracteristici: de la 0 la 100% în trepte de maxim 10%"

xxxvii. Referitor la punctul 2 - H.5.- Se acceptă modificarea cerinței.

Cerința tehnică devine "lampa de procedura cu intensitate de min 1100 lux".

xxxviii. Referitor la punctul 2 - H.6. -Se accepta modificarea cerinței

Ecranul trebuie să fie color, pentru identificarea și vizualizarea cu ușurință a parametrilor monitorizați. Autoritatea contractantă precizează că exista mai mulți producători ce pot satisface cerința tehnică.

xxxix. Referitor la punctul 2 - H.7.-Nu se acceptă modificarea cerinței.

Solicitarea impune reducerea performanțelor tehnice ale echipamentului.

X1. Referitor la punctul 2 - H.8.- Se acceptă modificarea cerinței.

Cerința devine "masa să fie prevăzută cu posibilitatea de întrerupere fără atingere (hand free) a alarmelor sau prin selectarea unei singure comenzi".

Autoritatea contractantă solicită Consiliului să respingă integral contestația formulată de către SC DRÄGER MEDICAL ROMÂNIA SRL ca rămasă fără obiect, prin raportare la măsurile de remediere propuse, pentru punctele: A6, B1, C3, C4, C7, C8, D1, E2, E5 E6, F2, F5, F6, G1, G2, H2, H3, H4, H5, H8; Ca lipsită de temeinicie și legalitate, prin raportare la argumentele expuse în cadrul prezentului punct de vedere, pentru necesitatea de lotizare respectiv restul considerațiilor de natură tehnică.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 46296/13.11.2019, contestatoarea transmite note scrise arătând următoarele:

1. Netemeinicia argumentelor autorității contractante referitoare la împărțirea pe loturi a obiectului acordului-cadru

Autoritatea contractantă susține că împărțirea pe loturi a obiectului acordului-cadru este un drept al autorității contractante, iar nu o obligație, drept pe care aceasta și-l poate exercita conform voinței proprii. Susținerea este netemeinică chiar prin raportare la afirmațiile autorității contractante.

Includerea, într-un singur lot, a 13 echipamente medicale diferite și cu finalități distincte, este de natură a restricționa considerabil participarea potențialilor ofertanți care, de exemplu, nu pot oferi, simultan, toate aceste produse.

Astfel, autoritatea contractantă a inclus toate echipamentele sub același cod CPV și anume, 33100000-1 Echipamente medicale (Rev.2), deși natura și destinația diferită a acestora impuneau cuprinderea lor în loturi distincte. Din această perspectivă, sunt incidente, în speță, dispozițiile art. 3 alin. (1) lit. dd), cele ale art. 18 alin. (1) precum și cele ale art. 50 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016.

Autoritatea contractantă a încălcat obligația de lotizare cu consecința restrângerii concurenței prin blocarea accesului ofertanților care nu comercializează toate produsele ce fac obiectul procedurii de atribuire și astfel nu pot depune ofertă.

Împărțirea pe loturi ar conduce la creșterea concurenței și astfel ar fi satisfăcut și interesul autorității contractante de a obține un preț mai scăzut și servicii cu un grad mai înalt de calitate.

Contestatoarea observă netemeinicia susținerii autorității contractante din punctul de vedere, secțiunea II.C.i.

Autoritatea contractantă nu poate formula nici un argument pertinent pentru includerea celor 13 produse sub un singur cod CPV generic (33100000-1 Echipamente medicale), în condițiile în care

diferențele dintre aceste produse prevalează asupra similitudinilor dintre ele. În acest sens, prezintă relevanță dispozițiile imperative ale art. 141 alin. (2) din Legea 98/2016.

În temeiul acestora, contestatoarea remarcă că nu se poate reține argumentul autorității contractante că toate echipamentele ce fac obiectul caietului de sarcini ar fi accesorii unui cod CPV, câtă vreme Regulamentul (CE) nr. 273/2008 al Comisiei din 28 noiembrie 2007 prevede coduri CPV diferite pentru aceste produse.

Având în vedere natura diferită a acestor echipamente contestatoarea apreciază că singura posibilitate ca autoritatea contractantă să nu restrângă artificial concurența, respectiv să respecte principiile statuate în art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, o constituia împărțirea pe loturi a echipamentelor respective. Așa cum a arătat și Consiliul în practica sa (decizia nr. 1815/C5/2073 din 17.10.2019).

Nu în ultimul rând, netemeinicia afirmațiilor autorității contractante cu privire la „organizarea prezentei proceduri de atribuire pe loturi separate vine cu riscul atribuirii neunitare a necesarului care compune structura minimă și obligatorie a unui post necesar secției de neonatologie, așa cum este impusă prin actul normativ. Practic, acest risc se traduce prin imposibilitatea asigurării actului medical în condiții concrete, de siguranță, cu impact direct în starea de sănătate a pacienților”- Punctul de vedere, secțiunea I.C.ii „autoritatea contractantă decide să nu utilizeze împărțirea pe loturi în cadrul prezentei proceduri de atribuire, întrucât o împărțire suplimentară pe loturi ar face executarea contractului să fie dificilă din punct de vedere tehnic, iar necesitatea de a coordona diferenții contractanți pentru loturi riscă să submineze buna executare a contractului” - Strategia de contractare, pag. 4, ultimul paragraf rezultă din următoarele aspecte:

- parțial, aceste susțineri, redau, pct. (78) din preambulul Directivei 2014/24/CE;
- Autoritatea contractantă nu explică ce semnificație are termenul „atribuirea neunitară a necesarului care compune structura minimă și obligatorie a unui post necesar secției de neonatologie”;
- în măsura în care „atribuirea neunitară” se referă la posibilitatea ca, împărțit fiind în 13 loturi, obiectul acordului-cadru să fie executat de către 13 furnizori de produse, autoritatea contractantă nu justifică de ce această împrejurare reprezintă un risc;
- autoritatea contractantă nu justifică de ce riscul unei atribuirii neunitare determină imposibilitatea asigurării actului medical. Aceasta deoarece, independent că obiectul acordului-cadru este împărțit pe loturi sau nu, riscul este același, respectiv acela de neexecutare a obligațiilor de către ofertantul care câștigă contractul pe un anumit lot;
- afirmația că „o împărțire suplimentară pe loturi ar face executarea contractului să fie dificilă din punct de vedere tehnic” este prea generală și deloc contextualizată.

Această afirmație ar putea reprezenta, tocmai pentru că este atât de generală, justificarea pentru nedivizarea pe loturi în cadrul oricărei proceduri de atribuire. Mai mult, era important ca autoritatea contractantă să indice, expres, dificultățile tehnice pentru a fi în măsură să apreciem dacă acestea sunt de natură obiectivă și dacă sunt insurmontabile;

- În ceea ce privește justificarea că „necesitatea de a coordona diferiții contractanți pentru loturi riscă să submineze buna executare a contractului” contestatoarea remarcă, în primul rând, împrejurarea că autoritatea contractantă nu arată legătura de cauzalitate între cele două. Mai mult, invocata necesitate de a coordona diferiții contractanți în ipoteza împărțirii pe loturi nu poate submina buna executare a contractului decât dacă clauzele contractuale nu sunt stabilite în mod clar și eficient în ceea ce privește etapizarea livrării produselor. Însă, clauzele contractuale sunt impuse de autoritatea contractantă, ceea ce revine la concluzia că riscul de subminare a bunei executări a contractului ține de modalitatea în care autoritatea contractantă știe să își planifice etapele livrării de produse. Însă, această planificare intervine independent de împărțirea sau nu pe loturi a obiectului acordului-cadru, ca atare ea nu poate justifica nedivizarea pe loturi.

Contestatoarea învederează instanței că nedivizarea pe loturi nu ar putea fi justificată prin dispozițiile art. 53 din Legea nr. 98/2016.

De asemenea, contestatoarea consideră că dispozițiile art. 53 din Legea nr. 98/2016 validează exact teza că obiectul acordului-cadru se impune divizat pe loturi.

În considerarea aspectelor menționate, autoritatea contractantă are obligația de a diviza obiectul acordului-cadru în loturi distincte în acest fel garantând accesul unui număr cât mai mare de operatori. În caz contrar, sunt încălcate dispozițiile art. 49 și ale art. 50 din Legea nr. 98/2016.

2. Netemeinicia argumentelor autorității contractante referitoare la refuzul de a modifica/elimina anumite specificații tehnice

În ceea ce privește specificațiile tehnice invocate de subscrisa pe calea contestației și pe care autoritatea contractantă a refuzat să le modifice/elimine, contestatoarea își menține argumentele invocate pe calea contestației, pe care nu le vom relua aici.

În ceea ce privește specificațiile tehnice de la punctele B1, C4, C7, C8, D1, E2, E5, E6, F2, F5, F6, G2, H2, H3, H4 și H5, considerăm că Autoritatea Contractantă a procedat în sensul celor solicitate de subscrisa și, în consecință, le-a modificat/eliminat.

În ceea ce privește specificațiile tehnice de la punctele A6, C3, G1 și H8 contestatoarea solicită modificarea acestora în sensul celor indicate în cadrul contestației.

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

SPITALUL CLINIC FILANTROPIA a inițiat procedura de licitație deschisă în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „Furnizare

echipamente medicale neonatologie", prin publicarea, în SICAP, a anunțului de participare nr. CN 1016079 din 18.10.2019. Documentația de atribuire a fost publicată în SICAP odată cu anunțul de participare.

Împotriva documentației de atribuire, SC DRÄGER MEDICAL ROMÂNIA SRL a înaintat Consiliului contestația de față (consemnând cauțiunea în valoare de 220.000 lei, cu recipisa de consemnare nr. 205834379/1 din 28.10.2019, emisă de CEC Bank – Sucursala Victoria), solicitând:

- în principal: obligarea autorității contractante la modificarea, în parte, a documentației de atribuire, în sensul împărțirii pe loturi a acordului-cadru; obligarea autorității contractante la eliminarea/modificarea specificațiilor tehnice contestate.

- în subsidiar, în ipoteza în care modificarea parțială a documentației de atribuire nu este posibilă, anularea procedurii de atribuire și obligarea autorității contractante la reluarea acesteia în condiții de legalitate.

Analizând fondul prezentei cauze, Consiliul constată că o primă solicitare formulată de către SC DRÄGER MEDICAL ROMÂNIA SRL vizează obligarea autorității contractante la modificarea, în parte, a documentației de atribuire în sensul împărțirii pe loturi a acordului-cadru.

În anunțul de participare, punctul II.1.6) „Informații privind loturile” este menționat că achiziția nu este împărțită pe loturi, iar la punctul II.2.4) „Descrierea achiziției publice”, sunt menționate produsele ce urmează a fi achiziționate: „incubatoare hibride, incubatoare închise standard, incubatoare închise de înaltă performanță, CPAP nazal, ventilator cu HFOV pentru nou-născuți, monitor pacienți standard/bazic, monitor cu IBP, aspirator secreții, lampă fototerapie, sistem fototerapie de contact, pulsoximetru, incubatoare deschise cu resuscitare, pompe de perfuzie”.

Drept urmare, se reține că, pentru toate produsele ce urmează a fi achiziționate, autoritatea urmărește încheierea unui singur acord-cadru având ca obiect toate cele 13 produse. În acest context, Consiliul reține și faptul că echipamentele ce fac obiectul achiziției sunt diferite, într-un număr mare de bucăți, valoarea acordului-cadru fiind estimată de către autoritate între 8.900.700 lei și 16.693.872 lei, fără TVA

Așa cum arată și contestația, se reține că operatorii economici interesați de participarea la procedură este posibil să nu dețină în portofoliu toate produsele de achiziționat, participarea astfel cu o ofertă conformă fiind imposibilă.

Din modalitatea în care autoritatea a configurat achiziția, fiecare operator economic are obligația să prezinte ofertă pentru toate echipamentele dorite de autoritate, ceea ce înseamnă că participanții care nu vor oferta întreaga gamă vor fi excluși, prin respingerea ofertelor lor ca neconforme.

În privința organizării procedurii în vederea achiziționării celor 13 tipuri de echipamente, chiar dacă sunt destinate actului medical în general, de la un unic contractant, prin interzicerea împărțirii pe loturi,

Consiliul apreciază că autoritatea contractantă aduce în mod vădit atingere principiilor legale al nediscriminării, tratamentului egal și al proporționalității, care guvernează atribuirea oricărei achiziții publice. În pofida argumentului adus de autoritate, că atribuirea unei proceduri de atribuire pe loturi este un drept al sau, nicidecum o obligație, Consiliul subliniază că principiile evocate anterior (nediscriminarea, tratamentul egal și proporționalitatea) prevalează în respectare, indiferent dacă sunt raportate la drepturi ale autorității contractante. Altfel spus, exercitarea de către autoritate a drepturilor sale trebuie să nu conducă la înfrângerea principiilor legale, denumite astfel tocmai pentru rolul fundamental și primordial pe care aceste reguli diriguitoare îl au în raport cu celelalte reguli, circumscrise primelor. De asemenea, ele primează și prin faptul că autoritatea este ținută să promoveze deschiderea pieței și a concurenței între cât mai mulți furnizori de echipamente medicale, indiferent dacă preferă facilitatea administrării unui singur acord-cadru.

Prin urmare, deși nu este interzisă gruparea acestor echipamente independente într-un singur contract (un singur lot), dacă această grupare determină anumite îngrădiri pentru operatorii economici interesați să participe la licitație, ea devine abuzivă și contrară principiilor de la art. 2 din Legea nr. 98/2016.

Art. 1 din HG nr. 395/2016 stabilește că, în procesul de realizare a achizițiilor publice orice situație pentru care nu există o reglementare explicită se interpretează prin prisma principiilor prevăzute la art. 2 [alin. \(2\)](#) din Legea nr. 98/2016.

Prin interdicția ofertării pe loturi se restrânge semnificativ numărul posibilităților ofertanți doar la aceia care au în portofoliul comercial toate cele 13 tipuri de echipamente dorite de autoritate.

Din parcurgerea caietului de sarcini întocmit de autoritate se observă că furnizarea fiecărui tip de echipament este independentă de furnizarea celui alt. Nicăieri nu se arată că ele trebuie să fie livrate doar împreună și doar de un singur operator economic, mai ales că nu se achiziționează un ansamblu unitar de produse medicale interconectate, ci produse separate.

Cum s-a arătat, dacă un operator economic nu comercializează toate tipurile de produse, participarea acestuia cu o ofertă conformă, pentru achiziția în actuala configurare, este imposibilă.

Nici argumentul autorității contractante privind riscul atribuirii neunitare a necesarului care compune structura minimă și obligatorie a unui post necesar secției de neonatologie, existent în cazul lotizării achiziției, nu poate fi validat de Consiliu, cu atât mai mult cu cât acesta nu este și probat. Dispozițiile art. 141 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, stabilesc că, în situația în care autoritatea contractantă nu recurge la atribuirea contractului pe loturi, aceasta are obligația de a justifica decizia de a nu atribui contractul pe loturi. Or, o temere a autorității contractante, determinată de o prezumtivă atribuire neunitară a necesarului de echipamente, nu poate reprezenta o justificare în sensul legii, cu atât mai mult cu cât, dată fiind varietatea de produse ce se doresc a fi achiziționate

și intenția de încheiere a unui singur acord-cadru, actuala configurare a achiziției determină incertitudinea atribuirii întregului necesar de echipamente.

Astfel, preocuparea autorității nu ar trebui să fie înlăturarea temerilor sale nejustificate din punct de vedere legal și obiectiv, ci asigurarea unei concurențe cât mai mari, respectiv obținerea cât mai multor oferte, astfel încât să existe o bază numeroasă de selecție a contractanților, la prețuri cât mai avantajoase cu putință.

Necesitatea deschiderii pieței, prin divizarea achiziției pe loturi, este cu atât mai justificată cu cât, din perspectiva obiectiva a autorității contractante, nu prezintă nicio relevanță numărul de acorduri-cadru pe care le încheie, atâta vreme cât obiectivul final al procedurii îl constituie achiziționarea produselor solicitate, iar nu acela de a încheia un singur acord-cadru, pentru o valoare considerabilă.

Deși în legislația națională în vigoare privind achizițiile publice nu este prevăzută explicit modalitatea de grupare a produselor dintr-un lot, ea rezultă în mod indirect din principiile care guvernează materia, conform cărora autoritatea trebuie să urmărească sporirea concurenței la procedura de achiziție, iar nu îngrădirea sau diminuarea ei prin gruparea produselor care ar putea fi, la fel de bine, să fie achiziționate separat.

Raportat la principiile evocate și la dificultățile obiective ce pot fi întâmpinate de un operator economic interesat de participarea la procedura, dar care nu poate oferta toate cele 13 echipamente, dificultăți ce determină restrângerea accesului la procedura competițională inițiată, cauzate fiind de nedivizarea achiziției loturi, Consiliul stabilește că se impune împărțirea achiziției în loturi.

Pornind de la premisa că autoritatea nu are obligația de a diviza achiziția pentru loturi, ci doar un drept, din întreaga reglementare a achizițiilor publice rezultă că acest drept nu poate fi exercitat oricum, ci doar cu bună-credință, în acord cu ordinea publică și bunele moravuri, fără scopul a vătăma sau păgubi pe altul, neexcesiv și rezonabil.

În circumstanțele reținute mai sus, având în vedere ca, din punct de vedere obiectiv și legal, lotizarea achiziției nu o afectează cu nimic pe autoritate, iar o astfel de lotizare – cum s-a evidențiat – este necesară profesioniștilor care livrează doar un singur tip sau mai multe tipuri (dar nu toate) din produsele ce se achiziționează, Consiliul consideră că autoritatea contractanta nu are niciun motiv să refuze realizarea ei.

Pe de altă parte, actuala structură a achiziției este în dezavantajul autorității, care riscă să respingă echipamente conforme din punct de vedere tehnic și la un preț avantajos doar pentru ca sunt înscrise într-o oferta care ori nu cuprinde toate cele 13 tipuri de produse cerute de autoritate, ori, dacă le cuprinde, nu toate sunt conforme cerințelor autorității.

Rămânând grupate, este posibil ca autoritatea să nu achiziționeze niciun echipament, deoarece o simplă neconformitate, la oricare dintre aparatele respective, duce la respingerea ofertei pentru toate. În altă

ordine de idei, dacă ar lotiza achiziția, șansele autorității de a atribui contractul pentru fiecare echipament în parte ar crește.

Prin împărțirea în loturi distincte a obiectului achiziției și accesul unui număr cât mai mare de operatori economici specializați la procedură, deci a unei cât mai largi concurențe, autoritatea creează premisele pentru obținerea unor prețuri de achiziție mai reduse, în acord cu principiul eficienței utilizării fondurilor publice. Dacă gruparea produselor într-un singur lot determină anumite îngrădiri pentru operatorii economici interesați în participarea la licitație, ea devine abuzivă și contrară principiilor legii, pe care autoritatea este obligată să le respecte.

În atari circumstanțe, criticile contestatoarei vizând neacceptarea divizării pe loturi a achiziției fiind întemeiate, Consiliul trebuie să oblige autoritatea să își modifice în consecință documentele de derulare a licitației, în sensul lotizării produselor cerute și al acceptării depunerii de oferte pe unul sau mai multe loturi diferite, cu adaptarea corespunzătoare a celorlalte repere din documentația de atribuire care depind de modalitatea de alcătuire a lotului.

Dar, divizarea achiziției pe loturi, pe care o pretinde în mod întemeiat societatea contestatoare, nu este permisă de configurația tehnică actuală a sistemului electronic de achiziții publice - SICAP, care nu acceptă modificarea configurării pe loturi a unei proceduri ulterior publicării documentației, aspect relevat Consiliului în cuprinsul adresei Agenției pentru Agenda Digitală a României nr. 65869/18.10.2016: „(...) *în cazul în care autoritatea contractantă optează pentru organizarea unei proceduri de atribuire pe loturi, acestea se configurează odată cu documentația de atribuire și nu se pot modifica pe toată perioada de desfășurare a procedurii respective.*”

Prin urmare, cererea contestatoarei SC DRÄGER MEDICAL ROMÂNIA SRL, de divizare a achiziției pe loturi, fiind întemeiată, finalitatea nu poate fi alta decât anularea procedurii de atribuire, situație în care rămân fără obiect criticile din contestație, referitoare la specificațiile tehnice impuse de autoritatea contractantă pentru echipamente, așa cum indicate în contestație.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (2) și (7) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul urmează să admită capătul subsidiar de cerere, vizând anularea procedurii, din contestația depusă de SC DRÄGER MEDICAL ROMÂNIA SRL, și să dispună anularea procedurii de atribuire organizată de SPITALUL CLINIC FILANTROPIA.

În baza art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca rămase fără obiect capetele de cerere, din contestația depusă

de SC DRÄGER MEDICAL ROMÂNIA SRL, vizând obligarea autorității contractante la remedierea documentației de atribuire.

În baza art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca inadmisibil capătul de cerere vizând obligarea autorității contractante la reluarea procedurii, deoarece, Consiliul nu este competent să diriguiască proceduri viitoare ale autorității.

În baza art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată solicitarea SC DRÄGER MEDICAL ROMÂNIA SRL de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor de soluționare, deoarece la dosar nu au fost depuse probe ale realizării acestora, nefiind indicată nici măcar valoarea lor.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite capătul subsidiar de cerere, vizând anularea procedurii, din contestația depusă de SC DRÄGER MEDICAL ROMÂNIA SRL, și dispune anularea procedurii de atribuire organizată de SPITALUL CLINIC FILANTROPIA.

Respinge ca rămase fără obiect capetele de cerere, din contestația depusă de SC DRÄGER MEDICAL ROMÂNIA SRL, vizând obligarea autorității contractante la remedierea documentației de atribuire.

Respinge ca inadmisibil capătul de cerere vizând obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire.

Respinge ca nefondată solicitarea SC DRÄGER MEDICAL ROMÂNIA SRL de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor de soluționare.

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

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

PREȘEDINTE,
Daniel ȘERBAN

MEMBRU,
Adriana VÂNCICĂ

MEMBRU,
Maria GHEORGHE