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. 12 alin. (1) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...
Data:...

Prin contestația nr. 10223/19.08.2019, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 32113/20.08.2019, depusă de SC ..... SRL, cu sediu în ....., ... (4.01-4.05), ..., având Cod Unic de Înregistrare ..... și număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ..., reprezentată legal prin administratori ..... și ..., privind procedura de licitație deschisă, online, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect „...”, cod CPV 33111000-1, de către ....., cu sediul în ....., ..., ..., în calitate de autoritate contractantă, contestatorul a solicitat:

- obligarea autorității contractante la suspendarea procedurii de atribuire pe parcursul soluționării acestei contestații;
- anularea procedurii de atribuire și republicarea acesteia cu respectarea dispozițiilor cuprinse în Decizia CNSC nr. ... din data de 28.06.2019, implicit împărțirea pe 2 loturi a achiziției publice, astfel:

» Lot 1 – RMN minim 1,5 T Echipament de imagistică medicală prin rezonanță magnetică nucleară – 1 buc (inclusiv amenajare spațiu),

» Lot 2 – Computer Tomograf 128 slice – 1 buc (inclusiv amenajare spațiu).

Prin încheierea nr. ..., Consiliul s-a pronunțat asupra cererii de suspendare a procedurii din cuprinsul contestației formulată de SC ..... SRL, respingând-o. Pe rol, în prezent, se află celelalte capete de cerere din contestație.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzei de faţă, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat şi este competent, potrivit dispoziţiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care SC ..... SRL reclamă conținutul documentației de atribuire (cerințe din Fișa de date și Caietul de sarcini aferente procedurii).

În fapt, contestatorul arată că la data de 04.06.2019, autoritatea contractantă a demarat procedura de atribuire prin licitație deschisă având ca obiect atribuirea unui contract de achiziție publică de furnizare „Sistem integrat imagistică CT și RMN (inclusiv amenajare spațiu, RMN minim 1,5 T Echipament de imagistică medicală prin rezonantță magnetică nucleară - 1 buc, Computer Tomograf 128 slice – 1 buc)”, aceasta fiind publicată în SEAP prin anunțul de participare nr. ....

Se menționează că procedura de atribuire în dezbatere a făcut obiectul dosarului CNSC nr. ..., complet C5, ca urmare a depunerii de către SC ..... SRL a contestației înregistrată la CNSC sub număr 22355/14.06.2019, în cadrul contestației din data de 14.06.2019 petentul solicitând: în principal:

- obligarea autorității contractante la suspendarea procedurii de atribuire pe parcursul soluţionării contestatiei;
- împărţirea procedurii pe loturi distincte astfel încât fiecare echipament să reprezinte un lot, după cum urmează:
  - Lot 1 - echipamentul de informatică de tip RIS (Radiology Information System),
  - Lot 2 - echipamentul de RMN minim 1,5T echipament de imagistică prin rezonanță magnetică nucleară,
  - Lot 3 - computer tomograf 128 slice,
  - Lot 4 - echipament de monitorizare compatibil RM și
  - Lot 5 - echipament de ventilație.

în subsidiar:

- anularea procedurii, în măsura în care nu este posibilă adoptarea măsurilor de remediere constând în modificarea documentației de atribuire conform contestației.

Prin Decizia nr. ..., CNSC a dispus admiterea în parte a contestaţiei ..... SRL în contradictoriu cu ..... şi anularea procedurii de atribuire. De asemenea, a fost respins ca rămas fără obiect capatul de cerere formulat de ..... cu privire la împărţirea pe 5 loturi distincte a contractului.

Contestatorul afirmă că în cadrul Deciziei sunt menţionate următoarele în legătură cu solicitarea sa de împărţire pe loturi a procedurii: *"în consecinţă, Consiliul apreciază că faţă de cele mai sus menţionate, singura posibilitate ca autoritatea contractantă să folosească eficient fondurile şi să nu restrângă artificial concurenţa o constituie împărţirea pe trei loturi a achiziţiei, ca singură modalitate de a respecta principiile statuate la art. 2. alin (2) din Legea nr.98/2006.[...]*

Luând în considerare cele anterior menţionate, Consiliul constată că prezenta procedură de atribuire nu a fost corect concepută şi structurată, înglobarea de produse cu grad evident de nesimilaritate în cadrul unui singur contract denumit «sistem integrat», conducând la restrângerea artificială a concurenței prin favorizarea, în mod nejutificat, a unor operatori economici, concomitent cu dezavantajarea altora.

Mai mult, Consiliul constată că, prin limitarea accesului operatorilor economici doar la cei care pot oferta toate produsele solicitate, autoritatea contractantă nu a respectat nici scopul aplicării Legii nr.98/2016, respectiv «achiziţionarea de bunuri, servicii şi lucrări în condiţii de eficienţă economică (...)

Având în vedere că împărţirea pe loturi la acest moment al procedurii ar afecta nivelul de competiţie şi ar schimba piaţa de profil căreia i se adresează, Consiliul va reţine incidenţa în speţă a prevederilor art. 55 alin (2) lit. a) din HG nr. 395/2016, care impun anularea procedurii de atribuire în cazul modificărilor substanţiale ale anunţului de participare publicat iniţial.

Luând în considerare şi adresa Agenţiei Pentru Agenda Digitală a României nr. 65869/18.10.2016, înregistrată la CNSC sub nr. 31552/18.10.2016, din cuprinsul căreia rezultă că loturile pot fi configurate doar odată cu documentaţia de atribuire, aceste informaţii nemaiputând fi modificate pe toată perioada de desfăşurare a procedurii respective, Consiliul constată că în cauză nu mai pot fi dispuse măsuri de remediere care să permită continuarea legală a procedurii de atribuire."

Astfel, contestatorul arată că prin Decizia nr. ... din data de 28.06.2019, CNSC a admis solicitarea ..... SRL de împărţire pe loturi a procedurii de atribuire, însă cu privire la Loturile 1 - echipament de informatică de tip RIS (Radiology Information System), Lot 2 - echipamentul de RMN minim 1,5T echipament de imagistica prin rezonanță magnetică nucleară şi Lot 3 - computer tomograf 128 slice, considerând că pentru echipamentul de monitorizare compatibil RM (Lot 4) și echipamentul de ventilație (Lot 5) nu este justificată cerinţa ..... SRL din cadrul contestației.

Se reține că urmare a Deciziei CNSC nr. ... din data de 28.06.2019, autoritatea contractantă a decis anularea procedurii de atribuire având ca obiect atribuirea contractului de achiziţie publică de furnizare „Sistem integrat imagistică CT și RMN (inclusiv amenajare spaţiu, RMN minim 1,5 T Echipament de imagistică medicală prin rezonanță magnetică nucleară – 1 buc, Computer Tomograf 128 slice - 1 buc)”, publicata în SEAP prin anunţul de participare nr. CN ....

Petentul susține că prin nerespectarea dispoziţiilor cuprinse în Decizia CNSC nr. ... din data de 28.06.2019, autoritatea contractanta a republicat în cadrul SICAP în data de 07.08.2019, procedura de atribuire având ca obiect atribuirea contractului de achiziţie publică de furnizare „Sistem integrat imagisticaă CT și RMN (inclusiv amenajare spaţiu, RMN minim 1,5 T Echipament de imagistică medicală prin rezonanță magnetică nucleară – 1 buc, Computer Tomograf 128 slice - 1 buc)" prin anunţul de participare nr. CN1013876, procedura de atribuire constând în licitație deschisă.

Se constată de către ofertant că potrivit art. II.1.4. și art. II.2.4., obiectul contractului de achiziţie publică este acelaşi cu cel cuprins în Fişa de date aferentă procedurii anterioare, anulată drept urmare a Deciziei CNSC nr. ... din data de 28.06.2019, implicit:"Sistem integrat imagistică CT și RMN (inclusiv amenajare spaţiu, RMN minim 1,5 T Echipament de imagistică medicală prin rezonanță magnetică nucleară – 1 buc, Computer

Tomograf 128 slice -1 buc)", la fel ca și valoarea estimată precizată la art. II.1.5) din cadrul Fişei de date.

Însă, petentul observă că astfel cum este precizat la art.II.1.6. *"Împărţire pe loturi"*, autoritatea contractantă a încălcat dispoziţiile Deciziei CNSC nr. ... din data de 28.06.2019 și nu a impărtit pe loturi cele 2 echipamente furnizate în cadrul acestei proceduri: RMN minim 1,5 T Echipament de imagistică medicală prin rezonanță magnetică nucleară – 1 buc și Computer Tomograf 128 slice - 1 buc.

Ofertantul contestator învederează că în cadrul Caietului de sarcini aferent noii Proceduri ... au fost eliminate solicitările de furnizare a Sistemului Informatic RIS, a Robotului pentru scris DVD/CD și software, Staţiei de Diagnostic OM DIAGNOSTIC COLOR 3MP și monitorului pentru rezultate Full HD 24 inch, prezente în cadrul Caietului de sarcini aferent procedurii de atribuire anulată ulterior, având nr. ....

Astfel, autorul contestației apreciază că autoritatea contractantă a dispus doar parţial măsurile de remediere cuprinse în Decizia CNSC nr. ... din data de 28.06.2019, republicând în mod identic în cadrul Caietului de sarcini aferent Procedurii ... specificaţiile tehnice prezentate anterior în Procedura ... pentru echipamentele RMN și CT, fără a dispune însă şi împărţirea pe 2 loturi a procedurii, un lot aferent echipamentului RMN şi un lot aferent echipamentului CT.

Contestatorul susține că prin cele expuse în cadrul contestației înregistrată la CNSC sub număr 22355/14.06.2019, a demonstrat că aceste echipamente nu sunt interconectate și prin atribuirea pe loturi nu se alterează nevoia autorității contractante de a crea o soluție complexă și flexibilă; petentul subliniază că indiferent care sunt ofertanții și indiferent de producător, atribuirea pe loturi va duce la achiziționarea celui mai bun echipament, la preţul cel mai mic, fără să fie nevoie de o asociere de firme în vederea furnizării unei singure soluţii.

Se menționează că potrivit art. 141 din Legea nr. 98/2016 și ca urmare a noilor modificări introduse cu titlu obligatoriu de directivele europene în materia achiziţiilor publice, împărțirea pe loturi a contractelor de achiziţie publică devine regulă pentru autoritățile contractante; scopul acestor modificări a fost acela de a facilita participarea întreprinderilor mici și mijlocii la procedura de atribuire și de a încuraja astfel concurența între operatorii economici care pot participa la respectiva procedură având în vedere natura produselor ce fac obiectul acesteia.

Potrivit aceloraşi reglementări, în cazul în care autoritatea contractantă nu recurge la împărțirea pe loturi a contractului de achiziţie publică, autoritatea contractantă are obligaţia de a justifica temeinic o astfel de decizie, după cum rezultă din prevederile art. 141 alin. (3) din Legea 98/2016.

Societatea contestatoare precizează că republicarea procedurii de atribuire în discuție a fost realizată cu nerespectarea dispoziţiilor cuprinse în cadrul Deciziei CNSC nr. ... din data de 28.06.2019 referitoare la împărţirea pe loturi, CNSC prevăzând în cadrul acestei decizii importanţa şi obligativitatea împărţirii pe trei loturi a achiziţiei, aceasta fiind considerată drept *"singura posibilitate ca autoritatea contractantă să folosească eficient fondurile şi să nu restrângă artificial concurenţa [...] singură*

modalitate de a respecta principiile statuate la art.2. alin (2) din Legea nr.98/2006.[...]".

Deși concluziile CNSC arată în mod clar obligativitatea împărtii procedurii de atribuire pe loturi, petentul constată că autoritatea contractantă a ales să respecte doar parţial această obligaţie, prin eliminarea din cadrul Caietului de sarcini aferent procedurii republicate (în data de 07.08.2019, prin anunţul de participare nr. ...) doar a echipamentului sistem de informaţii privind radiologia (RIS), menţinând în mod nelegal echipamentele tip RMN și CT (având specificaţii tehnice identice cu cele din procedura anulată) în cadrul aceluiaşi Lot/contract de achiziţie publică, decizie care are drept efect nulitatea absolută a acestui contract de achiziţie publică.

Se afirmă de către contestator că în conformitate cu art. 28 alin. (1) și (4) din Legea nr. 101/2016: *"(1) Decizia Consiliului este obligatorie pentru părţile cauzei. (4) Contractul încheiat cu nerespectarea deciziei Consiliului este lovit de nulitate absolută"*.

În continuare autoarea contestației redă considerente cu privire la restricționarea concurenței prin construirea unui singur lot, deși această măsură nu era necesară pentru scopul acestei proceduri.

Petentul face mențiunea că în caietul de sarcini al procedurii, vizând în aparență atribuirea de sisteme de radiologie, sunt cuprinse în realitate, prin specificațiile minime solicitate, două echipamente distincte, ce au destinații complet diferite, fiind independente unul de altul și care nu pot fi considerate ca făcând parte dintr-un singur sistem, astfel:

(i) RMN minim 1,5T Echipament de imagistică medicală prin rezonanță magnetică nucleară - sistem de diagnostic de înaltă performanță în domeniul diagnosticului pe bază de câmp magnetic, aferent laboratorului de imagistică medicală, fiind util atât în diagnosticarea primară a diferitelor tipuri de patologii aferente corpului uman cât și în caracterizarea superioară a unor leziuni decelate deja cu ajutorul altor investigații radiologice.

Sistemul permite achiziția de numeroase „felii" submilimetrice sau cel mult de ordinul a câțiva milimetri din corpul uman, obținându-se imagini ponderate în funcție de timpul de relaxare (imagini ponderate T1, T2) sau în funcție de densitatea de protoni de la nivelul unei organ (proton density). Acest sistem este un echipament de diagnostic de sine stătător utilizat numai de către medici radiologiei cu competență în rezonanță magnetică.

Se reține că într-o speţă similară, autoritatea contractantă „..." a publicat anunţul cu numărul ... prin care a decis atribuirea pe loturi a echipamentelor aferente laboratorului de radiologie, în speţă computer tomograf cu minim 128 slice-uri, echipament de Imagistică prin rezonanță magnetică cu intensitatea câmpului de 1,5T și sistem imagistic aferent de tip SPECT (scintigraf).

(ii) Aparat de tip computer tomograf cu 128 slice-uri - sistemul de diagnostic de înaltă performanță în domeniul diagnosticului cu radiaţie X, aferent laboratorului de imagistică medicală, fiind util atât în diagnosticarea primară a diferitelor tipuri de patologii aferente corpului

uman cât și în urmărirea în timp a evoluţiei bolilor în patologiile cronice, deja stabilite.

Contestatorul afirmă că sistemul permite achiziţia de numeroase „felii" submilimetrice sau cel mult de ordinul a câțiva milimetri din corpul uman, modul de absorție al radiaţiei X de fiecare organ sau țesut făcând diferența între aceste formațiuni; sistemul de computer tomografie este unul complex care oferă imagini digitale sub forma de felii a diferitelor anatomii ale corpului și care nu este interconectat cu niciun alt aparat din cele prevăzute în cadrul procedurii.

Societatea contestatoare subliniază că alte autorități contractante au ales să dividă în loturi achiziția pentru sisteme aferente laboratorului de radiologie, tocmai pentru a nu elimina competiția și pentru a evita să dirijeze achiziția către un anumit producător; cu titlu de exemplu:
Autoritatea contractantă „..." organizează procedura ..., care are ca obiect echipamente de computer tomografie 128 slice-uri, de rezonanță magnetica cu câmpul magnetic de 1,5T și de SPECT (scintigraf), pentru care decide atribuirea pe loturi, iar Spitalului Clinic de Ortopedie Traumatologie și TBC Osteoarticular Foişor organizează procedura ..., care are ca obiect echipament de rezonanță magnetică cu intensitatea câmpului magnetic de 3,0T și echipamente de anestezie compatibile aferente (Aparat anestezie RMN+Vaporizor+Monitor funcţii vitale RMN) pentru care decide atribuirea pe loturi.

Totodată, autorul contestației face următoarea precizare față de fiecare sistem, astfel:

a) este de sine stătător,

b) poate funcţiona independent,

c) este dedicat anumitor studii sau patologii și

d) nu există niciun motiv pentru care acestea ar trebui să fie achiziţionate într-un singur lot;

e) poate fi livrat de către orice producător, fără să existe nicio necesitate de a se interconecta și care răspunde la fel de bine nevoilor autorității contractante, indiferent de numele ofertantului;

f) are un rol diferit, fiind o piaţă de profil diferită, acestea nefiind în situația de a se interconecta în vederea funcţionării.

Mai mult, petentul susține că autoritatea contractantă nu putea să facă confuzia să considere interconectate echipamentele de computer tomografie, cu cele de rezonanță magnetica (împreună cu accesoriile sale), din simpla enumerare rezultând că sunt echipamente care acoperă nevoi clinice și de diagnostic diferite.

..... SRL redă considerentul (78) din Directiva 2014/24/UE unde se prevede că: "achiziţiile publice ar trebui adaptate la necesitățile IMM-urilor. (...) În acest scop și pentru a stimula concurența, autoritățile contractante ar trebui să fie în special încurajate să împartă în loturi contractele mari. O astfel de repartizare ar putea fi realizată pe baze cantitative, adaptând dimensiunea contractelor individuale astfel încât să corespundă mai bine capacității întreprinderilor mici și mijlocii, sau pe baze calitative, în conformitate cu diferitele meserii și specializări implicate, pentru a adapta conținutul contractelor individuale mai

îndeaproape la sectoarele specializate ale IMM-urilor sau în conformitate cu diferitele faze ulterioare ale proiectului."

De asemenea, autorul contestației precizează că regula împărțirii pe loturi a contractului și obligația corelativă a autorității contractante de a motiva decizia de a nu lotiza o procedură de atribuire sunt prevăzute în art. 46 alin. (2) Directiva 2014/24/UE.

Mai mult, contestatorul afirmă că în documentul de lucru al serviciilor Comisiei Europene denumit „Codul celor mai bune practici pentru facilitarea accesului întreprinderilor mici și mijlocii la achizițiile publice" (SEC(2008)2193) se menționează în mod expres faptul că, în ceea ce priveşte sub-divizarea contractelor în loturi: *„Directivele in materia achiziţiilor publice permit atribuirea contractelor pe loturi separate. Sub-divizarea achiziţiilor publice în loturi facilitează în mod dar accesul IMM-uriior, atât din punct de vedere cantitativ (mărimea loturilor poate corespunde mai bine capacității productive a IMM-ului, cât și din punct de vedere calitativ (conținutul loturilor poate corespunde mai îndeaproape sectorului specializat de activitate al IMM-ului). Mai mult, sub-divizarea în loturi a contractelor, și deschiderea căii de participare în consecinţă a IMM-urilor, crește competiția, care este benefică pentru autoritățile contractante, cu condiţia să fie potrivită și fezabilă în lumina lucrărilor, produselor și serviciilor vizate. Pornind de la cele de mai sus, autoritățile contractante ar trebui să rețină că, deși li se permite limitarea numărului de loturi pentru care pot ofertanții licita, ele nu pot folosi această posibilitate într-o manieră în care să afecteze libera concurență. În plus, permiterea ofertării la un număr nelimitat de loturi are avantajul că nu descurajează contractorii generali de a participa și creşterea întreprinderilor."*

Concluzionând, ... SRL apreciază că, contractul ce face obiectul acestei proceduri putea și trebuia să fie împărțit în mai multe loturi pentru a permite unui număr mai mare de operatori economici să participe cu șanse egale la această procedură; în realitate, prin stabilirea unui singur lot pentru atribuirea contractului, prin considerarea în mod artificial a unor echipamente separate și care nu sunt interdependente ca fiind un sistem, precum și prin cerințele de participare impuse, autoritatea a limitat participarea la această procedură la un singur operator economic (în prezent, din informaţiile pe care le deţine contestatorul un singur operator economic este capabil să oferteze toată gama de produse ce face obiectul procedurii, în speţă General Electric).

În egală măsură, societatea contestatoare este de părere că autoritatea contractanta încalcă dispoziţiile art. 50 din Legea nr. 98/2016, impunând constrângerea de realizare a achiziţiei printr-o singură procedură de atribuire și printr-un singur contract de achiziţie publică, organizând procedura în scopul restrângerii artificiale a concurenței, în condițiille în care în piaţa de profil operează diverşi producători de echipamente, iar mai mulţi operatori pot depune oferte conforme în acord cu specificaţiile tehnice ale caietului de sarcini.

Se reține de către ofertant că metoda prin care autoritatea contractantă împiedică participarea directă la licitație a operatorilor economici este includerea într-un singur lot a tuturor echipamentelor,

organizând de fapt o achiziţie directă, prin aceasta autoritatea aducând atingere principiilor legale al nediscriminarii, tratamentului egal și al proporționalității care guvernează atribuirea oricărui contract de achiziţie publică.

Prin urmare, contestatorul opinează că atât timp cât gruparea echipamentelor/sistemelor într-un singur lot 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; de altfel, art. 1 din HG nr. 395/2016 stabilește că în procesul de realizare a achiziţiilor 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.

Totodată, autorul contestației învederează că preocuparea autorității ar trebui să fie asigurarea unei concurențe cât mai mari, respectiv obţinerea cât mai multor oferte, astfel încât să se asigure o bază numeroasă de selecţie a contractanților, la prețuri cât mai avantajoase.

Pe de altă parte, petentul consideră că actuala structură a procedurii de atribuire este în dezavantajul autorității, care riscă să respingă o ofertă conformă pentru unul dintre echipamente/sisteme, doar pentru că celelalte nu respectă cerinţele sale tehnice; rămânând grupate, este posibil ca autoritatea să nu achiziționeze niciun echipament/sistem, deoarece o simplă neconformitate la oricare dintre echipamentele/ sistemele respective duce la respingerea cu totul a ofertei, în timp ce, dacă ar rediviza procedura, șansele autorității de a atribui contractul pentru fiecare echipament/sistem în parte, ar crește.

De asemenea contestatorul susține că poziţia autorității contractante aduce atingere și principiului proporționalității, în sensul că orice măsură luată trebuie să fie adecvată - capabilă în mod obiectiv să ducă la îndeplinirea scopului, necesară - nu depășește ceea ce este necesar pentru îndeplinirea scopului și proporțională - corespunzătoare scopului urmărit.

Se indică faptul că în jurisprudența Curţii Europene de Justiție, nu de puţine ori s-a statuat că „principiul proporționalității impune ca actele instituțiilor să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite, înțelegându-se că, în cazul în care este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puţin constrângătoare, iar inconvenientele cauzate nu trebuie să fie disproporționate în raport cu scopurile urmărite" (Hotărârea Curţii din 5 mai 1998, National Farmers' Union și alţii, C-157/96, Rec., p.I-2211, punctul 60).

SC ..... SRL arată că echipamentele solicitate în cadrul acestui lot singular, nu fac parte din aceeași categorie, echipamentele având coduri CPV diferite, dar autoritatea contractantă publică în SICAP un singur cod CPV: 33111000-1 - Aparate de radiologie (Rev. 2):

SECŢIUNEA II: OBIECT

II. 1) Obiectul achiziţiei

II. 1.1) Titlu:

Sistem integrat imagistică CT și RMN (inclusiv amenajare spațiu, RMN minim 1,5 T Echipament de imagistică medicală prin rezonanță

magnetică nucleară – 1 buc, Computer Tomograf 128 slice - 1 buc) număr de referință 26/2019

II. 1.2) Cod CPV principal:

33111000-1 Aparate de radiologie (Rev.2)

Contestatorul subliniază că toate echipamentele solicitate în cadrul acestui lot singular, nu fac parte din aceeași categorie, având coduri CPV distincte conform https://sicap-prod.e-licitatie.ro/pub/browsecpvcodes și fiind destinate unor utilizări care nu justifică gruparea într-un singur lot:

Echipament solicitat prin caietul de sarcini	Denumire generală CPV	Cod CPV
Echipament de imagistică prin rezonanță magnetică	Unitate de rezonanță magnetică (Rev.2)	33111610-0
Computer tomograf 128 slice-url	Aparate de tomografie (Rev.2)	33115000-9

În acest context, petentul afirmă că echipamentele de radiologie, în baza codului CPV utilizat de către autoritatea contractantă în cadrul documentației de atribuire, nu pot fi calificate drept echipamente similare, fiind diferite din punct de vedere al utilizării fiecăruia și nu pot fi calificate drept echipamente componente ale unuia și aceluiași sistem, aceste echipamente nefiind interdependente.

Societatea contestatoare precizează că într-o speţă similară, având ca obiect achiziţionarea de echipamente medicale pentru secţia de chirurgie și ATI, incluzând computer tomograf și alte tipuri de echipamente și dispozitive medicale, CNSC *"constată că [...] autoritatea contractantă a inclus în mod eronat în cadrul aceluiaşi lot produse care nu sunt identice/asemănătoare și nici nu au o destinație comună. Mai mult, echipamentele precum computerele tomograf nu ar trebui incluse în același lot cu alte echipamente medicale, întrucât „tehnicitatea deosebită a unora dintre produse (de exemplu computer tomograf) creează posibilitatea de participare a unui număr redus de operatori economici, pe când pentru celelalte dispozitive (troliu, lampă, casolete, instrumentar etc.) numărul ofertanţilor poate fi deosebit de mare". Mai mult CNSC statuează că "Deși asocierea, respectiv subcontractarea sunt un drept al operatorilor economici statuat la art. 41, 44 și 45 din OUG nr. 34/2016, prin modul de grupare a produselor/echipamentelor autoritatea contractantă obligă operatorii economici la asociere sau subcontractare în vederea participării la procedura de atribuire, contrar principiilor de la art. 2 alin. (2) din aceeași ordonanţă de urgență. Astfel, Consiliul consideră că prin modul de grupare a produselor/echipamentelor doar într-un singur lot, autoritatea contractantă a încălcat și principiul eficientei utilizări a fondurilor publice fiind certă în acest caz obținerea unor prețuri unitare mult mai mari decât în situația în care ar fi mai multe loturi și implicit mai mulţi ofertanţi (concurența fiind mai mare)"*.

SC ..... SRL susține că prin alcătuirea, în acest mod, a caietului de sarcini, autoritatea contractantă a selectat deja furnizorul pentru acest lot și implicit pentru sistemele care-l alcătuiesc, astfel că în lipsa concurenței, este posibil ca și preţul ofertat să fie la limita maximă a bugetului disponibil, aspect care aduce atingere cheltuirii judicioase a banului public.

În acest context, contestatorul apreciază că modul în care s-a construit Caietul de sarcini a creat premisa încălcării principiului tratamentului egal, așa cum este definit la art. 2 alin. (2) din Legea 98/2016, prin aceea că este imposibilă participarea la procedură a operatorilor economici care deţin în portofoliu doar unul din sistemele ce alcătuiesc lotul aferent prezentei proceduri.

Contestatorul face mențiunea că Legea nr. 98/2016 nu interzice gruparea echipamentelor într-o singură procedură, dar dacă acest mod de alcătuire a caietului de sarcini determină anumite îngrădiri pentru operatorii economici interesați să participe la procedură, atunci sunt încălcate principiile de la art. 2 din Legea 98/2016.

Petentul evidențiază faptul că nicăieri în caietul de sarcini nu se arată că aceste echipamente 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.

În concluzie, societatea contestatoare arată că actuala structură în care este organizat caietul de sarcini este în dezavantajul autorităţii contractante care riscă să respingă o ofertă conformă pentru unul din echipamente fiindcă respectivul operator economic nu poate oferta și celelalte echipamente.

Prin urmare, SC ..... SRL solicită divizarea sistemelor în 2 loturi diferite, astfel încât:

- Sistemul de computer tomografie 128 slice-uri să constituie un lot separat
- Sistemul de imagistică prin rezonanță magnetică să constituie un lot separat.

Prin adresa nr. 971/22.08.2019 înregistrată la Consiliu sub nr. 32697/22.08.2019, ..., în calitate de autoritate contractantă, formulează punct de vedere cu privire la contestația depusă de SC ..... SRL, solicitând respingerea cererii de împărțire pe loturi și a cererii de anulare a procedurii ca nefondate.

Referitor la capătul de cerere cu privire la împărţirea pe loturi distincte a procedurii, autoritatea contractantă învederează că dispozițiile art. 141 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 stipulează, în mod expres, dreptul autorități şi nu obligaţia de a recurge la atribuirea pe loturi a contractelor de achiziţie publică.

Astfel, autoritatea contractantă afirmă că are dreptul de a stabili împărțirea pe loturi, respectiv componența loturilor, în funcţie de propriile necesități evaluate și dimensionate, cu respectarea principiilor stipulate în legislaţia achiziţiilor publice și nu în funcţie de cerinţele operatorilor economici.

Se arată că tocmai achiziţia în forma solicitată, utilizarea și structurarea ca un sistem integrat îndeplineşte nevoia autorității contractante, urmărindu-se, în fapt, un rezultat funcţional ulterior ce priveşte și implică funcţionarea integrală și unitară a sistemului.

Prin urmare, autoritatea contractantă nu urmăreşte achiziţia independentă a componentelor ce fac obiectul procedurii, situație în care s-ar fi justificat aplicarea lotizării pentru fiecare echipament în parte, ci

utilizarea ulterioară a acestora în sistem integrat, „la cheie" tocmai datorită beneficiilor aduse autorității în perioada postimplementare.

Autoritatea contractantă susține că sistemul integrat imagistică CT și RMN (inclusiv amenajare spații) nu este o simplă livrare a unui dispozitiv, ci punerea în funcţiune a unor echipamente medicale în baza unui angajament contractual, acelaşi fapt fiind reținut de CNSC prin Decizia nr. ... respectiv *„În fapt, achiziţia priveşte un tot funcţional, ca sistem, ce va fi livrat "la cheie" și nu achiziţia spre înlocuire a unor echipamente similare.”*

Totodată, autoritatea contractantă consideră că măsura de anulare a procedurii dispusă prin Decizia ... din data de 28.06.2019 la care contestatoarea face referire și pe care autoritatea a dus-o la îndeplinire, vine pe fondul unei argumentări insuficiente a necesității autorității, ceea ce a atras concluzia Consiliului că procedura anterior anulată nu a fost corect concepută și structurată.

Mai mult decât atât, autoritatea contractantă menționează că a dat dovadă de bună credinţă și a ținut cont de recomandarea privind eliminarea sistemului (RIS).

Astfel, autoritatea contractantă punctează faptul că, deși poate există premisa interpretării componentelor procedurii drept echipamente distincte, ce au utilizări complet diferite, fiind independente unul de altul și care nu pot fi considerate ca făcând parte dintr-un singur ansamblu, astfel cum susţine contestatoarea, trebuie înțeles și clarificat că tocmai achiziția în forma solicitată, utilizarea și structurarea ca un sistem integrat „la cheie" îndeplinește nevoia autorității, urmărindu-se, în fapt, un rezultat funcţional ulterior ce priveşte și implică funcţionarea integrală și unitară a componentelor sistemului integrat imagistică având la bază o singură reţea de interconectare.

De asemenea, autoritatea contractantă apreciază că afirmaţia contestatoarei privind faptul că aceasta nu a respectat dispoziţiile cuprinse în Decizia CNSC antemenționată este nefondată, ținând cont de faptul că măsura dispusă a fost anularea procedurii, capătul de cerere privind împărțirea în loturi rămânând fără obiect.

Așadar, autoritatea contractantă consideră că în situația de față, respectiv procedura în desfășurare, Consiliul va avea în vedere argumentele de ordin tehnic și funcţional prezentate de către aceasta privind nerecurgerea la împărțirea pe loturi a contractului de achiziţie publică, justificată temeinic și în conformitate cu prevederile art. 141 din Legea 98/2016.

Se reține de către autoritatea contractantă faptul că societatea contestatoare invocă argumentul accesului întreprinderilor mici şi mijlocii la procedură în contextul în care ..... SRL se încadrează în categoria întreprinderilor mari; astfel, autoritatea subliniază că acest argument ar fi fost valid în contextul în care ar fi fost adus în discuţie de un furnizor din categoria IMM-urilor, nicidecum de o întreprindere mare, care are în portofoliu echipamentele solicitate prin documentaţia de atribuire.

Din analiza și cercetările efectuate de către autoritatea contractantă în piaţa de profil, reiese faptul că toți furnizorii/distribuitorii autorizați pentru comercializarea echipamentelor ce fac obiectul procedurii, au în

portofoliu toate echipamentele solicitate prin documentaţia de atribuire, astfel încât afirmaţia potrivit căreia *„Autoritatea Contractantă a selectat deja furnizorul..."* nu are o justificare sau dovezi palpabile.

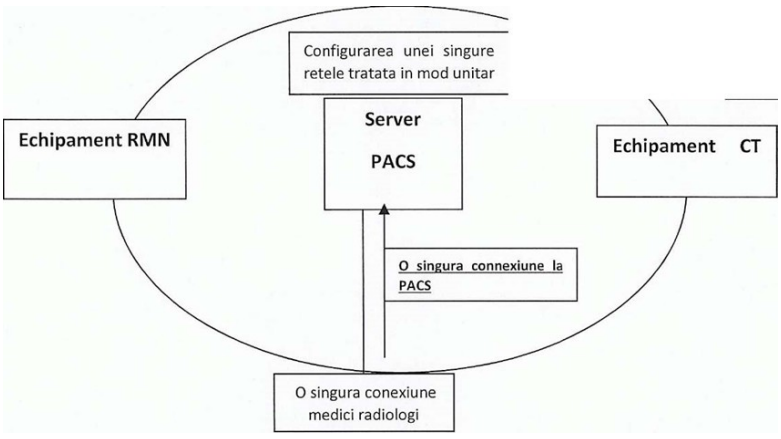
Mai mult, autoritatea contractantă notifică faptul că operatorul economic ..... SRL a participat și la alte proceduri cu caracter similar, fără a se considera parte vătămată și fără a contesta procedurile de achiziţie desfășurate, invocând tratamentul egal pentru întreprinderile mici şi mijlocii, fiind chiar declarat câștigător, ceea ce conduce, în speţa de față, către premisa unei rele intenții a contestatoarei.

Astfel, invocarea de către contestatoare a încălcării prevederilor art. 50 din Legea 98/2016 este în accepțiunea autorității contractante nefondată și netemeinică, nejustificând acuzația conform căreia autoritatea contractantă a organizat procedura în scopul restrângerii artificiale a concurenței, organizând de fapt o achiziție directă.

Autoritatea contractantă învederează că din punct de vedere tehnic este imperios necesar ca interconectarea echipamentelor în reţea să se facă într-un mod unitar, respectiv ca toate echipamentele să fie interconectate în aceeaşi reţea atât din punct de vedere hardware cât și din punct de vedere software.

De asemenea, autoritatea contractantă afirmă că în mod total nejustificat contestatoarea încearcă să impună autorității o soluţie tehnică ce presupune crearea a 2 reţele separate (CT - PACS, respectiv RMN - PACS), independente una față de cealaltă, deși ..... SRL poate satisface nevoia autorității contractante de a integra echipamentele într-o singură rețea.

În continuare autoritatea contractantă redă schema bloc de integrare a echipamentelor imagistice într-o singură reţea necesară autorității, aceasta fiind mai simplu de administrat, configurat și întreținut atât din punct de vedere al fluxului de date, al securității datelor cât și al costurilor postimplementare:



Autoritatea contractantă susține că în acest mod urmăreşte o eficientizare a costurilor de interconectare și integrare într-un sistem unitar a echipamentelor la reţeaua de imagistică, la reţeaua centrului și implicit la PACS-ul existent; din acest punct de vedere se doreşte o tratare în mod unitar a reţelei din departamentul de imagistică indiferent de echipamentele de imagistică și de producătorii acestor echipamente.

Prin urmare, autoritatea contractantă urmăreşte achiziţionarea unui sistem integrat „la cheie" simplu de administrat, configurat și întreținut atât din punct de vedere al fluxului de date cât și al securității datelor.

Se menționează de către autoritate că toate componentele sistemului integrat imagistică sunt interconecate între ele și funcționează ca un tot unitar având la bază o singură reţea de interconectare, prin aceasta reţea echipamentele de imagistica putând să trimită imagini direct în stațiile de postprocesare sau stațiile de postprocesare pot accesa imagini direct din echipamente.

Autoritatea Contractanta propune integrarea echipamentelor imagistice într-un singur sistem de imagistică medicală interconectate printr-o singură reţea, deoarece acest lucru simplifică foarte mult soluţia tehnică cu un singur punct de conectare la PACS și un singur punct de ieşire externă spre internet prin care se conectează furnizorii de echipamente pentru mentenanța online.

Având doar un singur punct de ieşire în extern, autoritatea contractantă susține că se poate gestiona la capacitate maxima accesul securizat la reţea prin sisteme de securitate și firewall, reducând riscul de vulnerabilizare a reţelei, precum și accesul la informaţiile stocate în echipamentele și stațiile de postprocesare.

Autoritatea Contractanta subliniază că urmăreşte ca prin interconectarea echipamentelor într-o singură reţea să poată transfera imagini între componentele sistemului în vederea stabilirii unui diagnostic clar și eficient, în timp real, neexistând astfel motive reale de împărţire a sistemului integrat în loturi separate, așa cum solicită contestatoarea, autoritatea contractantă având dreptul de a stabili componenţa Sistemului Integrat Imagistica CT și RMN (inclusiv amenajare spaţiu), în funcţie de propriile necesităţi şi nu de cerinţele unuia sau altuia dintre operatorii economici care doresc să participe la procedura de achiziţie în cauză.

Prin adresa nr. ... Consiliul a transmis contestatorului ..... SRL invitație la studierea dosarului achiziției publice, conform solicitării din cuprinsul contestației.

Cu adresa înregistrată la CNSC sub nr. 33186/27.08.2019, ... SRL notifică faptul că renunță la cererea de studiere a dosarului cauzei.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, online, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect „...”, cod CPV 33111000-1. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare nr. ..., criteriul de atribuire stabilit fiind „cel mai bun raport calitate-preț”, cu data stabilită pentru depunerea ofertelor 09.09.2019, ora 15:00.

Împotriva documentației de atribuire, SC ..... SRL a formulat contestația care formează obiectul dosarului nr. ....

Prin Încheierea nr. ..., Consiliul, în temeiul dispozițiilor art. 23 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, a respins cererea de suspendare a procedurii din cuprinsul contestației formulată de, SC ..... SRL.

Pe fondul contestației formulate de SC ..... SRL, Consiliul constata urmatoarele:

Desi printr-o decizie anterioara emisa de CNSC (Decizia CNSC nr. ... din data de 28.06.2019 ramasa definitiva), exact pe aceeasi speta, autoritatii contractante i s-a pus in vedere ca nu exista argumente pentru introducerea, in cadrul unei proceduri de achizitie publica, in acelasi lot, a doua produse independente (RMN minim 1,5 T Echipament de imagistică medicală prin rezonanță magnetică nucleară si Computer Tomograf 128 slice), aceasta nu a tinut cont de considerentele deciziei mentionate si a demarat procedura de achiziție publică de furnizare având ca obiect „Sistem integrat imagistică CT și RMN (inclusiv amenajare spațiu)".

În cadrul Deciziei nr. ... sunt menţionate următoarele în legătură cu solicitarea sa de împărţire pe loturi a procedurii: "...*Consiliul apreciază că faţă de cele mai sus menţionate, singura posibilitate ca autoritatea contractantă să folosească eficient fondurile şi să nu restrângă artificial concurenţa o constituie împărţirea pe trei loturi a achiziţiei, ca singură modalitate de a respecta principiile statuate la art. 2. alin (2) din Legea nr.98/2006.[...]*

Luând în considerare cele anterior menţionate, Consiliul constată că prezenta procedură de atribuire nu a fost corect concepută şi structurată, ***înglobarea de produse cu grad evident de nesimilaritate în cadrul unui singur contract denumit «sistem integrat», conducând la restrângerea artificială a concurenței prin favorizarea, în mod nejustificat, a unor operatori economici, concomitent cu dezavantajarea altora.***

Mai mult, Consiliul constată că, ***prin limitarea accesului operatorilor economici doar la cei care pot oferta toate produsele solicitate, autoritatea contractantă nu a respectat nici scopul aplicării Legii nr.98/2016, respectiv «achiziţionarea de bunuri, servicii şi lucrări în condiţii de eficienţă economică (...)***

Având în vedere că împărţirea pe loturi la acest moment al procedurii ar afecta nivelul de competiţie şi ar schimba piaţa de profil căreia i se adresează, Consiliul va reţine incidenţa în speţă a prevederilor art. 55 alin (2) lit. a) din HG nr. 395/2016, care impun anularea procedurii de atribuire în cazul modificărilor substanţiale ale anunţului de participare publicat iniţial.

Luând în considerare şi adresa Agenţiei Pentru Agenda Digitală a României nr. 65869/18.10.2016, înregistrată la CNSC sub nr. 31552/18.10.2016, din cuprinsul căreia rezultă că loturile pot fi configurate doar odată cu documentaţia de atribuire, aceste informaţii nemaiputând fi modificate pe toată perioada de desfăşurare a procedurii respective, Consiliul constată că în cauză nu mai pot fi dispuse măsuri de remediere care să permită continuarea legală a procedurii de atribuire."

Consiliul apreciaza ca argumentele de ordin tehnic și funcţional prezentate de către autoritatea contractanta privind nerecurgerea la împărțirea pe loturi a contractului de achiziţie publica sunt neconvingatoare, pretinsa *„eficientizare a costurilor de interconectare și integrare într-un sistem unitar a echipamentelor"* ca si folosirea in exces a unor sintagme de tipul *„bloc de integrare a echipamentelor imagistice într-*

o singură reţea necesară autorității", „urmăreşte achiziţionarea unui sistem integrat „la cheie" simplu de administrat, configurat și întreținut atât din punct de vedere al fluxului de date cât și al securității datelor" fiind doar, in aprecierea Consiliului, pretexte pentru a incalca principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achizitie publica.

In fapt, RMN-ul si Computerul Tomograf sunt echipamente distincte, acoperă nevoi clinice și de diagnostic diferite, au coduri CPV diferite, sunt diferite din punct de vedere al utilizării fiecăruia și nu sunt interdependente.

Chiar dacă decizia CNSC nr. ... se referă la o altă procedură si nu poate fi invocată nerespectarea acelei decizii, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă ar fi trebuit sa tină cont de considerentele respectivei decizii (definitive si obligatorii) la demararea unei noi proceduri cu acelasi obiect, dupa cum ar fi trebuit sa tină seama de continutul considerentului (78) din Directiva 2014/24/UE (citat in cadrul contestatiei).

Consiliul apreciaza ca, in speta, se impunea achizitionarea celor două echipamente in loturi diferite, justificarea autoritatii contractante nefiind solid argumentată, impărtirea in loturi distincte fiind singura posibilitate ca autoritatea contractantă să folosească eficient fondurile şi să nu restrângă artificial concurenţa.

Totodata Consiliul retine ca loturile pot fi configurate doar odată cu documentaţia de atribuire, aceste informaţii nemaiputând fi modificate pe toată perioada de desfăşurare a procedurii respective si prin urmare în cauză nu mai pot fi dispuse măsuri de remediere care să permită continuarea legală a procedurii de atribuire fara incalcarea principiilor statuate la art.2. alin (2) din Legea nr.98/2006.

Prin urmare, Consiliul apreciază ca se impune anularea procedurii de atribuire.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (2) si (7) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de SC ..... SRL si va dispune anularea procedurii

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (2) si (7) din Legea nr. 101/2016, admite contestația formulată de SC ..... SRL în contradictoriu cu ..... si dispune anularea procedurii.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 din același act normativ, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare.

PREȘEDINTE, **MEMBRU,** **MEMBRU,**
…… …… ……

...