

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) 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.1965 /C5/1366

Data: 19.09.2022

Prin contestația nr. 5/21625/16.06.2022, transmisă prin mijloace electronice (e-mail) și poștă, în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 28562/07.06.2022 și, respectiv, sub nr. 28653/07.06.2022, ... SRL, cu sediul în ... înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal de d-na ..., în calitate de administrator și convențional de SCA „...”, având adresa de corespondență la reprezentantul convențional în ..., a contestat documentația de atribuire elaborată în cadrul procedurii de atribuire prin „licitație deschisă” online, fără etapă finală de licitație electronică a acordului-cadru având ca obiect „Echipamente medicale 2022”, cod CPV 33100000-1 (lot 3 – „Sistem de navigație pentru chirurgia craniului”), inițiată de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ... și a solicitat:

„- în principal, să dispuneți obligarea autorității contractante la remedierea aspectelor de nelegalitate ale documentației de atribuire aferente lotului 3 al procedurii, criticate prin prezenta contestație;

- în subsidiar, în măsura în care veți aprecia că nu mai sunt posibile măsuri de remediere, vă solicităm să dispuneți anularea lotului 3 al procedurii, în temeiul art. 26 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 101/2016 coroborate cu prevederile art. 212 alin. (1) lit. c) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016”.

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

În susținerea contestației, ... SRL a precizat că documentația de atribuire aferentă lotului 3, a fost constituită utilizând o modalitate nelegală de alcătuire a loturilor, cu încălcarea principiilor proporționalității și tratamentului egal, precum și a prevederilor art. 155

din Legea nr. 98/2016, conținând specificații tehnice restrictive și discriminatorii, de natură a bloca nejustificat accesul la procedură.

Autoritatea contractantă a inclus în cadrul lotului 3, două echipamente diferite, în concret, două produse separate, cu funcționalități diferite, de sine stătătoare, distincte, complet autonome și independente, folosite individual în practică, unul dintre ele făcând parte dintr-o categorie de nișă - deci care nu sunt nici identice, nici similare, respectiv: un sistem de navigație craniană și, respectiv, un sistem de aspirare cu ultrasunete.

De asemenea, autoritatea contractantă a definit specificațiile tehnice ale produselor solicitate prin impunerea drept cerințe minime obligatorii a unor specificații tehnice restrictive, care nu permit tuturor operatorilor economici accesul egal la procedura de atribuire, eliminând astfel total opțiunea ofertării unor produse echivalente care ar satisface, la același nivel de calitate, necesitățile obiective ale acestora. Procedând astfel, autoritatea contractantă a încălcat grav principiile nediscriminării, proporționalității și al tratamentului egal.

... SRL a învederat faptul că art. 8 din Legea Concurenței prevede că sunt interzise orice acțiuni sau inacțiuni ale autorităților și instituțiilor administrației publice centrale ori locale și ale entităților către care acestea își deleagă atribuțiile, care restrâng, împiedică sau denaturează concurența, precum limitarea libertății comerțului sau autonomiei întreprinderilor, exercitate cu respectarea reglementărilor legale, stabilirea de condiții discriminatorii pentru activitatea întreprinderilor.

... SRL a făcut trimitere la jurisprudența CNSC și a solicitat obligarea autorității contractante la divizarea lotului 3 în două loturi distincte, astfel încât fiecare sistem din cele două ce alcătuiesc lotul 3 să fie solicitat printr-un lot distinct.

De asemenea, ... SRL a precizat că din jurisprudența constantă a CJUE rezultă că, inclusiv în cazul achizițiilor publice în domeniul sănătății, autoritatea contractantă este obligată să limiteze descrierea specificațiilor tehnice doar la acele detalii necesare satisfacerii necesităților sale obiective, fără a impune alte restricții nejustificate în calea participării la procedura de atribuire.

Cu toate acestea, autoritatea contractantă a ales să definească specificațiile tehnice aferente lotului 3 prin stabilirea de cerințe minime obligatorii restrictive, care conțin caracteristici constructive specifice unui anumit producător și care nu răspund unor necesități funcționale sau de performanță relevante pentru autoritatea contractantă, fiind astfel descalificați automat majoritatea operatorilor care operează în mod obișnuit pe această piață.

... SRL a solicitat Consiliului să dispună obligarea autorității contractante la redefinirea integrală a specificațiilor tehnice aferente lotului 3, prin eliminarea specificațiilor tehnice restrictive și cu respectarea dispozițiilor legale în materie.

Autoarea contestației consideră că autoritatea contractantă a încălcat prevederile art. 50 și 141 din Legea nr. 98/2016, deoarece, pentru lotul 3 a solicitat două echipamente diferite, respectiv două produse separate, cu funcționalități diferite, autonome și independente, folosite individual în practică, dintre care unul face parte dintr-o categorie de nișă (un sistem de navigație craniană și un sistem de aspirare cu ultrasunete). Astfel, autoritatea contractantă împiedică și îngreuează concurența prin realizarea unui lot global pentru achiziționarea a două echipamente medicale de sine stătătoare, distincte, complet autonome și independente, ce au utilizări diferite și nu fac parte din gama de produse comercializate, în mod normal, de operatorii economici din piața de profil, deci care nu sunt nici identice, nici similare și care ar fi trebuit solicitate fiecare printr-un lot distinct pentru conformitate cu prevederile legale, neputând urmări alt scop decât acela al blocării accesului la procedură.

În acest sens, ... SRL a făcut trimitere la faptul că cele două produse solicitate în cadrul lotului 3, se disting, preliminar, din prisma domeniului de aplicare a acestora, dar și a piețelor relevante diferite din care cele două fac parte, sistemul de navigație craniană fiind un produs utilizat pe scară largă și, în mod curent, în activitatea medicală, în timp ce sistemul de aspirare cu ultrasunete este un produs medical de nișă, utilizat la scară redusă și doar în anumite tipuri de intervenții.

Acest fapt este susținut și demonstrat chiar prin diferența substanțială în rândul producătorilor celor două produse, în condițiile în care, dacă în cazul sistemelor de navigație craniană, se regăsesc cel puțin 11 producători diferiți, în cazul sistemelor de aspirare cu ultrasunete, aplicația acestei tehnologii este restrânsă, existând, la nivel mondial, doar doi producători, ... și În acest context, față de componența lotului 3, este lesne de observat că singurul producător ce deține în portofoliu cele două produse solicitate este ..., astfel că prin modalitatea de constituire a lotului 3, autoritatea contractantă a creat o poziție privilegiată acestuia și furnizorilor săi, conduită nepermisă și nelegală într-o procedură de licitație deschisă.

În susținere, ... SRL a menționat că, deși dreptul de a decide împărțirea pe loturi aparține autorității contractante, legea nu permite exercitarea discreționară a acestui drept, ci impune justificarea temeinică a deciziei de a nu împărți achiziția pe loturi.

În acest sens, în exercitarea acestui drept, autoritatea contractantă este întotdeauna ținută de obligația imperativă de a se asigura că, în cadrul procedurilor de achiziție publică, concurența se manifestă, în mod liber, și nu este denaturată/restricționată în niciun fel. Prin urmare, în procesul de constituire a loturilor, autoritatea contractantă trebuie să se asigure că deciziile sale privind alcătuirea acestora nu sunt de natură a limita concurența și permit participarea cât mai largă a IMM-urilor în procedură. Ori, cele două produse solicitate în cadrul lotului 3, nu sunt nici identice, nici similare, acestea sunt distincte, având domenii de

aplicare diferite, astfel că nu sunt interdependente, iar funcționarea unuia nu depinde și nu afectează funcționarea celuilalt.

În concret, sistemul de navigație craniană este un dispozitiv de supraveghere și control intraoperator, fiind utilizat frecvent și pe scară largă datorită aplicațiilor sale în multiple domenii chirurgicale, cum ar fi, neurochirurgia, ortopedia chirurgicală sau ORL, spre deosebire de sistemul de aspirare cu ultrasunete care este un dispozitiv de nișă, cu o tehnologie specială și specifică, de ablație tumorală cu ultrasunete, fiind utilizat într-o sferă foarte restrânsă de intervenții, acestea având, de asemenea, caracter specific, cum ar fi, de exemplu ablația tumorilor cerebrale, parenchimatoase și osoase, prin fragmentare și aspirație.

Față de aceste diferențe majore de aplicare, în practică, cele două produse nu au nicio legătură, fiind utilizate independent, în funcție de destinația (diferită) a acestora. Doar cu titlu excepțional și, oricum, în rare cazuri, cele două produse pot fi utilizate în asociere dacă medicul chirurg decide astfel, dar fără a exista vreo relație de interdependență între acestea, funcționarea și utilitatea lor fiind complet distinctă.

Astfel, produsele solicitate sunt pe deplin independente și autonome, nu există similaritate între acestea, având funcționalități proprii și distincte, deci nu se încadrează în categoria legală a „produselor similare”.

Pe cale de consecință, achiziționarea separată, prin loturi distincte pentru fiecare produs medical solicitat în cadrul lotului 3, nu ar produce nicio repercusiune asupra eficienței actului medical și activității obișnuite desfășurată de autoritatea contractantă, atât timp cât, din perspectiva acesteia, obiectivul final al procedurii îl constituie achiziționarea produselor solicitate, iar nu acela de a încheia un singur contract, cu un singur operator economic, pentru o valoare considerabilă, numărul de contracte pe care aceasta le încheie (fie pentru un lot global, fie pentru mai multe loturi) neprezentând nicio relevanță. Dimpotrivă, gruparea mai multor produse distincte și independente, dintre care unul de nișă, specializat, produs de doar doi producători la nivel mondial, în cadrul unui singur lot global determină îngrădirea nejustificată a concurenței în cadrul procedurii, blocând nejustificat accesul acelor operatori economici care nu pot furniza cumulativ cele două produse solicitate prin același lot, dar ar putea depune oferte pentru unul dintre acestea.

... SRL a învederat faptul că IMM-urile au obiect de activitate specializat, acestea se concentrează în practică pe anumite domenii de nișă, astfel că nu pot oferi o întreagă gamă de produse care nu sunt similare și au funcționalități diferite. Ori, prin includerea în cadrul lotului 3 a unui sistem de navigație craniană, alături de un sistem de aspirare cu ultrasunete, produs de nișă, realizat de doar doi producători la nivel mondial, autoritatea contractantă a limitat nejustificat libera concurență, împiedicând flagrant accesul IMM-urilor la procedură.

În plus, ... SRL a menționat că aceste produse nu se află, integral, în portofoliul obișnuit al distribuitorilor care activează pe piață, fiind

astfel restricționată în mod nejustificat elaborarea unei oferte unice. În consecință, neîncadrarea celor două echipamente solicitate prin acest lot global în categoria legală de „produse similare” este demonstrată.

Totodată, ... SRL a precizat că prin modul de grupare a produselor într-un singur lot, fără nicio justificare obiectivă și reală pentru componența nelegală a acestuia, autoritatea contractantă a încălcat și principiul eficienței utilizării fondurilor publice, în această situație fiind certă obținerea unor prețuri unitare mult mai mari decât în situația în care fiecare produs ar fi solicitat în cadrul unui lot distinct, fapt ce ar permite participarea mai multor ofertanți, lărgind astfel piața și favorizând concurența.

Astfel, operatorii economici interesați care nu vor oferta întreaga gamă de produse solicitate prin acest lot vor fi excluși, fie prin descurajarea de a participa la procedură, fie prin respingerea ofertelor acestora ca neconforme.

Totodată, ... SRL a subliniat că produsele sunt în mod excesiv de detaliat descrise de către autoritatea contractantă și conduc spre echipamente unice ale unui anumit producător. Prin urmare, se restricționează nu numai ofertarea pentru poziții individuale din cadrul lotului, dar și pentru întregul lotul 3 al procedurii, rezultând o restrângere nelegală a liberei concurențe și încălcarea flagrantă a prevederilor legale mai sus expuse. Astfel, documentația de atribuire pare să fi fost elaborată după o ofertă deja preconstituită, într-o manieră de natură să excludă concurența, și, nu după criterii obiective, raportate la necesități reale.

... SRL a subliniat faptul că la alcătuirea componenței lotului 3, autoritatea contractantă a încălcat prevederile art. 50 și 141 din Legea nr. 98/2016, îngreunând nejustificat participarea la procedură și afectând libera concurență. Se impune astfel restructurarea lotului, cu respectarea prevederilor legale aplicabile, indicate și în cuprinsul prezentei, prin alcătuirea a două loturi distincte, astfel încât cele două sisteme să fie solicitate fiecare printr-un lot singular.

Un alt aspect criticat de ... SRL a se referă la încălcarea, de către autoritatea contractantă, a principiul nediscriminării și al tratamentului egal la definirea specificațiilor aferente lotului 3 al procedurii, acest lucru conducând la specificații tehnice restrictive, nejustificate în raport de necesitățile sale obiective și care au doar efectul împiedicării liberei concurențe.

Modalitatea de alcătuire a lotului 3 este nelegală și restrânge concurența și prin faptul că autoritatea contractantă a stabilit specificații tehnice care restricționează ofertarea pentru sistemul de navigație craniană solicitat în cadrul acestuia, favorizând un sistem ce aparține unui anumit producător, în condițiile în care piața este mult mai vastă, și creând poziții privilegiate pentru acesta, conduită nepermisă și nelegală într-o procedură de licitație deschisă.

... SRL arată că autoritatea contractantă a definit specificațiile tehnice astfel încât acestea să descrie și să conducă exclusiv către ofertarea produsului CranialMap 3.0 (broșura tehnică a acestuia regăsindu-se în Anexa nr. 1), făcând practic imposibilă ofertarea unor alte sisteme de navigație craniană existente pe piață, care ar putea satisface nevoile obiective ale autorității contractante la același nivel de calitate și performanță.

Prin urmare, autoritatea contractantă nu a urmărit să solicite anumite cerințe de performanță, ci doar a preluat toate specificațiile produsului CranialMap 3.0, acesta fiind singurul echipament de pe piață ce poate îndeplini cerințele caietului de sarcini în integralitatea lor.

Cum singurul sistem de navigație craniană capabil să îndeplinească această cerință tehnică este CranialMap 3.0, este evident că produsele din Lotul nr. 3 pot fi oferite doar de către ... și distribuitorii săi. Ori, cum nu există nicio justificare detaliată, riguroasă, obiectivă care să dovedească că doar produsele Stryker pot asigura nivelul de performanță necesar pentru autoritatea contractantă (o asemenea justificare oricum nu ar putea exista deoarece, pe piață, există mult mai multe produse care pot satisface, cel puțin la același nivel de performanță, necesitățile obiective ale autorității contractante), cerințele minime obligatorii sunt formulate, în mod nelegal, cu efect de restrângere a concurenței și de încălcare a principiului tratamentului egal și accesului neîngrădit la licitațiile publice.

Chiar anterior expunerii argumentelor care susțin caracterul restrictiv al cerințelor cu privire la sistemul de navigație craniană solicitat, subliniem că pe piața concurențială există numeroase sisteme avansate de navigație craniană care ar putea îndeplini necesitățile autorității contractante, însă detalierea excesivă a principiilor de funcționare ale acestor sisteme, după cum a procedat autoritatea contractantă, nu fundamentează satisfacerea unor nevoi obiective ale acesteia, ci doar restricționează produsul care ar putea fi oferit exclusiv la cel al producătorului Astfel, specificațiile tehnice restrictive impuse de autoritatea contractantă în definirea cerințelor minime obligatorii aferente procedurii.

În ceea ce privește cerința de la punctul 1. Sistem de Navigație Craniană „Instrumentele și trackerele active să fie autocavabile”, ... SRL a învederat faptul că autoritatea contractantă impune o anumită tehnologie de urmărire specifică, respectiv trackere active, ori, scopul clinic al acestor dispozitive este să evidențieze cât mai bine realitatea anatomică, prezența elementelor fizice și corelarea acestora cu realitatea virtuală redată pe ecranul calculatorului. Această caracteristică de urmărire are la bază principiul triangulației conform căruia drumul și timpul de răspuns trebuie înregistrate pentru stabilirea exactă a poziției, acest lucru poate fi făcut prin două tehnologii diferite, dar echivalente, fie prin elemente active (care emit un semnal luminos), fie prin elemente pasive (care reflectă semnalul luminos).

... SRL a precizat că nu există niciun studiu clinic care să releve vreo diferență calitativă sau de performanță între cele două tehnologii posibile, astfel că cele două tehnologii, trackere active sau pasive, sunt echivalente.

Totuși, autoritatea contractantă limitează ofertarea doar la echipamentele ce utilizează trackere active, în condițiile în care în piața de profil există numeroase sisteme ce utilizează alte tehnologii (trackere pasive) la fel de performante. Ori, art. 156 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 interzice impunerea unui anumit procedeu care caracterizează produsul „cu excepția cazului în care acest lucru este justificat de obiectul contractului”.

Așadar, impunerea unui anumit procedeu este admisibilă numai în mod excepțional, când acest lucru este justificat de obiectul contractului, ceea ce impune autorității contractante să justifice existența excepției. Însă, nicăieri în cadrul documentației de atribuire nu există o justificare temeinică a acestei derogări de la regula impusă prin art. 156 din Legea achizițiilor publice, ceea ce implică faptul că această cerință reprezintă un obstacol nejustificat ce conduce la restrângerea artificială a concurenței.

În acest context, ... SRL a învederat că solicitarea tehnologiei ce presupune trackere active atrage după sine o multitudine de caracteristici constructive indispensabile trackerelor active, antena activă, care emite semnal, trebuie să fie alimentată de un acumulator convențional, steril, ce poate reprezenta o provocare prin disponibilitatea lui și poate, astfel, îngreuna semnificativ instrumentul/ trackerul de lucru, ce presupune, în final, chiar și eforturi suplimentare pentru autoritatea contractantă, necesitând integrarea acestuia într-un circuit specific de reciclare a acumulatorilor convenționali.

Astfel, autoritatea contractantă limitează, în mod nejustificat, ofertarea doar la echipamente care funcționează cu trackere active (care indică o tehnologie de construcție și nu un parametru de performanță) și a tuturor componentelor presupuse de aceste dispozitive, blocând, în mod nejustificat, participarea la procedură a operatorilor economici care pot oferta sisteme la fel de performante, dar cu trackere pasive și care nu necesită multitudinea de caracteristici constructive solicitate prin caietul de sarcini.

În consecință, autoritatea contractantă nu a justificat existența excepției, astfel că se impune eliminarea acestei cerințe nelegale și acceptarea ofertării sistemelor indiferent de utilizarea de tracker activ sau pasiv.

În ceea ce privește cerința de la Configurație „3. Instrumente de lucru navigabile: Pointere (scurt și lung)”, ... SRL a precizat că sistemul de navigație craniană este dotat cu pointere pentru că acestea asigură urmărirea cu precizie a reperelor anatomice pe ecranul calculatorului, permițând operatorului să coreleze în timp real ceea ce vede în câmpul

operator cu ceea ce este figurat pe ecran în cadrul realității virtuale construite cu ajutorul imaginilor de tip CT sau RMN.

Aceste pointere pot fi individuale sau de mai multe dimensiuni, în funcție de alegerea producătorului, fiind o caracteristică constructivă fără vreun beneficiu clinic, pointerele putând diferi, în practică, doar ca rezultat al încercărilor constante ale producătorilor de a spori confortul operatorului în funcție de anumite condiții operatorii.

În acest context, ... SRL apreciază că această cerință cuprinde o eroare materială în solicitarea de pointere scurte și lungi (deci cumulativ), aceste pointere fiind o caracteristică constructivă, sistemele de navigație craniană fiind dotate fie cu pointere scurte, fie cu pointere lungi, fie cu mai multe dimensiuni, în funcție de tehnologia utilizată și de configurația lor constructivă adoptată de fiecare producător în parte.

Astfel, ... SRL dorește obligarea autorității contractante la remedierea cerinței astfel încât solicitarea să fie alternativă, iar nu cumulativă: „pointere (scurte sau lungi)”.

În ceea ce privește cerința de la Configurație „3. Instrumente de lucru navigabile: Senzori de navigație”, ... SRL a subliniat faptul că, din nou, prin solicitarea senzorilor de navigație (specfici sistemelor cu tracker activ), autoritatea contractantă impune o anumită tehnologie specifică, fără ca în cadrul documentației de atribuire să existe o justificare temeinică a acestei derogări de la regula impusă prin art. 156 din Legea achizițiilor publice. Ori, în lipsa unei justificări temeinice a solicitării unei anumite tehnologii prin raportare la nevoile reale, obiective și documentate ale autorității contractante, această cerință reprezintă o încălcare flagrantă a legislației, astfel că se impune eliminarea acestei cerințe nelegale și acceptarea ofertării sistemelor ce utilizează tehnologii sau formule constructive diferite ce s-ar putea dovedi superioare din punctul de vedere al aplicabilității clinice (ergonomie, confort pentru utilizare, precizie superioară, sustenabilitate în raport cu mediul etc.).

În ceea ce privește cerințele de la Configurație „3. Instrumente de lucru navigabile: Modul prindere tip ancoră pentru prindere senzor referință pacient; Modul de prindere tip ancoră pentru senzor de navigație pe instrumente de lucru” și de la Senzori de calibrare și validare „Modul de prindere tip ancoră pentru prindere senzor de navigație pe instrumentele de lucru”, ... SRL a precizat că din simpla lectură a cerinței observăm caracterul restrictiv al acesteia, se solicitându-se ca modul de prindere să fie de tip ancoră, deci cerința impune un detaliu pur constructiv, fără relevanță clinică și fără niciun fundament obiectiv sau tehnic, excluzând, astfel, toate celelalte sisteme din piața de profil ce folosesc un alt mod de prindere, iar nu cel tip ancoră.

... SRL a menționat că modul de prindere este o caracteristică constructivă ce se află la latitudinea producătorilor, aceștia optând în practică pentru diferite sisteme de prindere în funcție de configurația de

ansamblu a sistemului și de tehnologia utilizată. Astfel, majoritatea sistemelor existente pe piață folosesc modul de prindere tip clemă cu șurub de siguranță (acest mod de prindere fiind prezent și în cazul sistemului pe care subscrișim ne propunem să îl oferim, SureTrak 2, în scenariul remedierii caietului de sarcini și permiterii liberei concurențe).

... SRL consideră inutil de menționat că modul de prindere nu are niciun impact asupra performanței sistemului, acesta fiind doar un detaliu constructiv, adaptat de fiecare producător în parte sistemului propriu astfel încât prinderea să fie sigură. Este evident că această cerință impune doar o soluție constructivă irelevantă pentru necesitățile obiective ale autorității contractante și care are drept efect excluderea nelegală a altor soluții echivalente.

Prin urmare, această cerință nu respectă principiile fundamentale în domeniul achizițiilor publice, așa cum au fost interpretate cu efect obligatoriu de către CJUE, având doar scopul de a bloca nejustificat accesul la procedură, astfel că se impune astfel remedierea documentației de atribuire, prin eliminarea cerinței privind modul de prindere.

În ceea ce privește cerința de la Configurație „3. Instrumente de lucru navigabile: Pointeri cu sucțiune integrată”, ... SRL a precizat că această cerință este un efect al impunerii tracker-ului activ, doar sistemele Stryker dispun de acești pointeri cu sucțiune integrată, întrucât este o caracteristică constructivă dezvoltată de acest producător pentru a-și optimiza sistemul de navigație craniană. În concret, transmiterea activă presupune ancorarea unui dispozitiv cântărind zeci de grame pe anumite instrumente fine de lucru (spre deosebire de transmiterea pasivă ce presupune prinderea unui dispozitiv de doar câteva grame pe instrumentele fine de lucru), iar acest dispozitiv nu se putea prinde pe instrumente fine din cauza greutății sale, astfel că Stryker a dezvoltat pointerii cu sucțiune integrată pentru a contracara dezavantajele tehnologiei cu tracker activ.

În acest context, ... SRL a învederat faptul că produsele care nu folosesc această tehnologie (transmitere activă) nu necesită pointeri cu sucțiune, acestea aducând rezultate cel puțin la același nivel de precizie, însă printr-o soluție constructivă diferită. Prin urmare, fiind o cerință strâns legată de cea referitoare la tracker activ și o caracteristică necesară doar acestui tip de sisteme, ... SRL a dorește eliminarea acesteia din cadrul caietului de sarcini, întrucât aceasta nu respectă prevederile art. 155 și 156 din Legea achizițiilor publice.

În ceea ce privește cerințele „4. Baterii de alimentare pentru instrumentele de lucru și senzori sistem navigație”, „Să indice starea de încărcare a bateriilor instrumentelor navigabile și a senzorilor” și de la Container pentru sterilizare „4. Baterie de alimentare pentru instrumentele de lucru și senzorii sistemului de navigație”, ... SRL a precizat că cerința solicită ca sistemul să includă, în mod obligatoriu, baterii de alimentare pentru instrumentele de lucru și pentru senzori.

Această caracteristică pur constructivă este întâlnită doar în cazul sistemelor ce utilizează tracker activ, cum este și sistemul Stryker, după cum rezultă din broșura acestuia.

Caracterul restrictiv este relevat tocmai prin prisma faptului că există numeroși producători în piața de profil ale căror sisteme nu necesită baterii, sistemul de alimentare cu energie fiind diferit, aceștia fiind excluși din procedură, deși sistemele pe care le-ar putea oferta sunt cel puțin la fel de performante ca cel favorizat.

În acest sens, ... SRL a exemplificat sistemul pe care societatea sa își propune să îl ofere, care nu necesită baterii de alimentare, instrumentele de lucru și senzorii fiind pasivi, astfel că nu necesită să fie alimentați. Oricum, având în vedere faptul că bateriile de alimentare fac parte din categoria acumulatorilor, acestea trebuie să fie reciclate în mod specific, implicând, astfel, nu doar eforturi suplimentare din partea autorității contractante pe toată durata utilizării sistemului, ci și costuri suplimentare.

Ori, este lesne de observat că această cerință ce reflectă o caracteristică constructivă nu are nicio justificare obiectivă, ea chiar implică obligații suplimentare pentru autoritatea contractantă față de celelalte soluții de alimentare echivalente, la fel de performante, care nu necesită niciun efort suplimentar, fiind menită doar să creeze o poziție privilegiată pentru echipamentul Stryker. Astfel, ... SRL dorește eliminarea din caietul de sarcini a tuturor cerințelor ce impun și sunt în legătură cu bateriile de alimentare pentru instrumentele de lucru și pentru senzori.

În ceea ce privește cerința de la punctul 1. Sistem de Navigație Craniană „Instrumente să aibă 3 butoane de control navigare, cu dublă comandă în meniul sistemului de operare navigație și selectarea funcțiilor din sistemul de navigație”, ... SRL a precizat că, pe lângă caracterul excesiv de detaliat al acestei cerințe minime obligatorii ce relevă, oricum, o caracteristică de construcție, similar cerinței precedente, și aceasta este un efect al impunerii trackerului activ, pentru că există aceste trackere active, comanda poate fi făcută doar de pe cele 3 butoane de control.

În acest sens, ... SRL a învederat că și această cerință este preluată întocmai din broșura tehnică a sistemului Stryker. Ori, există numeroase sisteme în piața de profil ce prezintă o tehnologie diferită de control, echivalentă acesteia cu 3 butoane, la fel de performantă, astfel că nu există nicio justificare obiectivă pentru impunerea acesteia.

Oricum, această cerință reflectă nevoia de control a sistemului, posibilitatea de controlare a acestuia de la distanță, or, funcția de control e îndeplinită oricare ar fi modalitatea concretă de configurație a sistemului de comandă (butoane/repere etc.) și indiferent dacă există trackere active sau pasive.

Prin urmare, se impune eliminarea acestei cerințe care reflectă strict o caracteristică constructivă a unui anumit produs și nu o cerință

de performanță menită să satisfacă o necesitate obiectivă a autorității contractante, fiind încălcat astfel art. 155 din Legea nr. 98/2016.

În ceea ce privește cerințele de la punctul 1. Sistem de Navigație Craniană „Sistemul să fie format dintr-un singur stand mobil”, „Să fie prevăzut cu braț rabatabil pentru camera optică care să permită manevrarea minim 270 grade în plan orizontal și minim 100 cm în plan vertical”, ... SRL a precizat că aceste două cerințe sunt alte caracteristici constructive ale sistemului favorizat, după cum rezultă din broșura acestuia.

Ori, cele două blochează participarea unor tehnologii echivalente, la fel de performante, fără nicio justificare obiectivă. În acest sens, ... SRL a exemplificat faptul că sistemul pe care societatea sa l-ar putea oferta, este format dintr-un singur stand mobil și dintr-un picior, configurație ce, din punct de vedere funcțional, prezintă avantaje pentru operarea sistemului.

Cerința referitoare la brațul rabatabil este chiar consecința și efectul impunerii ca sistemul să fie format dintr-un singur stand mobil, pentru că în felul acesta este compensată lipsa gradelor de libertate în spațiul operator conferită de existența unui braț accesoriu pentru antenă.

În acest context, se impune eliminarea acestor cerințe care reflectă strict caracteristici constructive ale unui anumit produs și nu cerințe de performanță menite să satisfacă o necesitate obiectivă a autorității contractante, fiind încălcat astfel art. 155 din Legea nr. 98/2016.

În ceea ce privește cerința de la punctul 1. Sistem de Navigație Craniană „Să aibă o sursă de alimentare neîntreruptibilă care să asigure o autonomie de minim 5 minute de la deconectarea de la rețeaua de alimentare principală”, ... SRL a precizat că, fără a fi abuzivă sau restrictivă, această cerință doar consolidează și evidențiază modalitatea de redactare a caietului de sarcini prin copierea specificațiilor tehnice ale sistemului Stryker, respectiv „Uninterruptible power supply (maximum six minutes)”.

În ceea ce privește cerința de la punctul 1. Sistem de Navigație Craniană „Să aibă un monitor/tablet tip IO cu ecran tactil - pentru operatorul sistemului de navigație - să poată fi accesat atât cu ajutorul unei tastaturi virtuale, cât și cu ajutorul mouse-ului”, ... SRL a precizat că această cerință impune deținerea unui monitor sau a unei tablete de tip IO (i.e. intra-operative), caracteristică specifică echipamentului Stryker, după cum rezultă din broșura acestuia, respectiv „IO Tablet user interface with touch capability”. ... SRL consideră că această cerință restricționează accesul altor tehnologii de tip „touch sterile”, cum ar fi controlul monitorului de bază prin tehnologie touch în mediu steril, indicând și favorizând, în mod evident, doar soluția tehnică utilizată de sistemul Stryker, deși nu există niciun studiu de specialitate care să ateste superioritatea ei clinică. Ori, funcția de vizualizare și control poate fi realizată și prin alte soluții constructive, cum ar fi ecranul echipamentului, fiind astfel restrictivă impunerea unei anumite soluții

constructive, în condițiile în care necesitatea obiectivă a autorității contractante poate fi satisfăcută pe deplin și de alte soluții existente pe piață.

Prin urmare, se impune eliminarea acestei cerințe care reflectă strict o caracteristică constructivă a unui anumit produs și nu o cerință de performanță menită să satisfacă o necesitate obiectivă a autorității contractante, fiind încălcat astfel art. 155 din Legea nr. 98/2016.

În ceea ce privește cerințele de la punctul 1. Sistem de Navigație Craniană „Să permită înregistrarea pacientului și corelarea cu imaginile pre-încărcate: cu mască adezivă cu LED (acuratețe crescută)” și „Mască adezivă cu LED și repere anatomice pentru abord lateral”, „Să aibă posibilitatea de înregistrare rapidă și automată a pacientului intraoperator prin folosirea unei măști autoadezive de comunicare cu sistemul de navigație și a imaginilor CT obținute intraoperator (AIM)” și de la punctul 2. Software Navigație Craniană „Să permită înregistrarea pacientului și corelarea cu imaginile pre-încărcate: cu mască adezivă cu LED (acuratețe crescută)” și „Mască adezivă cu LED și repere anatomice pentru abord lateral”, ... SRL a precizat că masca adezivă cu LED este o caracteristică unică a sistemelor Stryker, această modalitate de înregistrare regăsindu-se doar la acest producător dintre cei puțin 11 existenți la nivel mondial, după cum rezultă chiar din broșura tehnică.

Astfel, prin impunerea acestor cerințe referitoare la o caracteristică unică a unui anumit produs, autoritatea contractantă a limitat total concurența, permițând participarea unui singur produs într-o procedură de licitație deschisă.

Totuși, solicitarea obligatorie a măștii adezive cu LED nu are nicio justificare obiectivă, întrucât această soluție nu este mai performantă decât altele existente pe piață. Există tehnologii dezvoltate pentru identificarea reperelor anatomice prin atingerea anumitor repere sau chiar fără a atinge pacientul, folosind un fascicul luminos, tehnologii ce conferă substanțial mai mult confort operatorului, lipsa contactului fizic cu pacientul făcând aceste tehnologii superioare din punctul de vedere al uzanței clinice și al riscului de contaminare ce este complet eliminat, spre deosebire de tehnologia cu mască adezivă favorizată de autoritatea contractantă.

În acest sens, ... SRL a învederat faptul că masca adezivă cu LED nu are nicio relevanță clinică și nici nu indică un nivel mai înalt al performanței, ba chiar crește semnificativ costul procedurii, de vreme ce măștile sunt de unică folosință și presupun și utilizarea unei baterii tot de unică folosință în operarea acestora.

Cum singurul produs capabil să îndeplinească această cerință tehnică este cel favorizat al producătorului Stryker, este evident că produsele din lotul nr. 3 pot fi ofertate doar de către acesta și distribuitorii săi. Ori, cum nu există nicio justificare detaliată, riguroasă, obiectivă care să dovedească că doar produsele CranialMap 3.0 pot asigura nivelul de performanță necesar pentru autoritatea contractantă,

această cerință este formulată, în mod nelegal, cu efect de restrângere al concurenței și de încălcare a principiului tratamentului egal și accesului neîngrădit la licitațiile publice.

Prin urmare, se impune obligarea autorității contractante la eliminarea acestei cerințe, care reflectă strict o caracteristică funcțională, constructivă a unui anumit produs și nu o cerință de performanță menită să satisfacă o necesitate obiectivă a acesteia, fiind încălcat astfel art. 155 din Legea nr. 98/2016.

În ceea ce privește cerința de la punctul 1. Sistem de Navigație Craniană „La sfârșitul intervenției, sistemul să permit editarea unui raport cu imaginile transelor de tăiere și cu tabelele kinematice ale pacientului”, ... SRL a precizat că această cerință impune o caracteristică specifică softului pentru ortopedie, neavând sens și nicio legătură cu softul de navigație craniană, astfel că se impune eliminarea acestei cerințe inaplicabile în domeniul vizat de această procedură.

În ceea ce privește cerințele de la punctul 3. Instrumente de lucru navigabile „Să funcționeze cu tehnologie diodă de emisie în spectrul infraroșu (LED)” și de la Pointer cu sucțiune integrată „Să funcționeze cu tehnologie diodă de emisie în spectrul infraroșu”, ... SRL a precizat că tehnologia impusă de autoritatea contractantă prin aceste cerințe este specifică unui singur producător, respectiv Stryker, astfel că unicul producător eligibil în procedură este acesta, poziția privilegiată creată fiind evidentă.

Se observă că, iarăși, autoritatea contractantă impune o anumită tehnologie specifică, fără ca în cadrul documentației de atribuire să existe o justificare temeinică a acestei derogări de la regula impusă prin art. 156 din Legea achizițiilor publice. Această justificare este oricum improbabilă, de vreme ce nu există date în literatura de specialitate care să o desemneze drept superioară altor tehnologii. Ori, în lipsa unei justificări temeinice a solicitării unei anumite tehnologii prin raportare la nevoile reale, obiective și documentate ale autorității contractante, această cerință reprezintă o încălcare flagrantă a Legii achizițiilor publice, astfel că se impune eliminarea acestei cerințe nelegale.

În ceea ce privește cerința de la Senzori de navigație „Să aibă buton de activare”, ... SRL a precizat că această caracteristică constructivă derivă tot din impunerea tehnologiei cu tracker activ, întrucât doar acest tip de tracker necesită activare.

Fiind un detaliu pur constructiv ce decurge din impunerea, nelegală, a unei anumite tehnologii, se impune eliminarea acesteia.

În ceea ce privește cerințele de la Pointer cu sucțiune integrată „Să integreze tub de sucțiune orientat la stânga și la dreapta de 2,7 mm”, „Să integreze tub de sucțiune orientat la stânga și la dreapta de 4 mm”, preliminar, ... SRL a învederat faptul că, similar celorlalte cerințe criticate, și acestea reflectă soluția constructivă a echipamentului Stryker, după cum rezultă din broșura acestuia.

Prin urmare, și această cerință reflectă doar o anumită soluție constructivă și nu reprezintă un reper de performanță al echipamentului solicitat ci, dimpotrivă, limitarea nejustificată impusă are drept efect împiedicarea nelegală a ofertării unor echipamente cel puțin la fel de performante, dar care au o capacitate de încărcare superioară celei maxime impuse.

Astfel, ... SRL consideră că se impune, astfel, modificarea acestei cerințe în sensul eliminării oricărei soluții constructive dedicate active și acceptarea posibilității navigării oricărui tub de sucțiune existent în instrumentarul standard pentru orice intervenție de tipul specificat.

Față de acest aspect, ... SRL a concluzionat că autoritatea contractantă a impus drept cerințe minime obligatorii caracteristici funcționale, constructive, ale unui anumit produs determinat de pe piață, caracteristici care nu răspund unei necesități obiective a acesteia, ci au doar efectul eliminării oricăror alte echipamente, blocând nejustificat accesul la procedură.

În ceea ce privește solicitarea sistemului de aspirare cu ultrasunete, ... SRL a observat că în cadrul ultimei poziții a lotului 3, autoritatea contractantă solicită un sistem de aspirare cu ultrasunete ale cărui specificații tehnice din caietul de sarcini conduc către modelul Sonopet iQ al producătorului În susținerea acestor critici, ... SRL a anexat broșura tehnică a echipamentului favorizat.

Prin urmare, și în cazul celorlalte cerințe, pe piață există și alte tehnologii care satisfac necesitățile obiective ale autorității contractante, fiind disproporționată și nelegală limitarea ofertării la o anumită tehnologie.

... SRL a solicitat Consiliului acces la dosarul cauzei și obținerea de fotocopii după documente cuprinse în acesta.

În dovedirea contestației, ... SRL a depus, în copie, un set de înscrisuri.

Prin adresa nr. 29030/1365/C5/08.06.2022, Consiliul a solicitat contestatoarei ... SRL să transmită la dosarul cauzei, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii.

Prin corespondența înregistrată la Consiliu sub nr. 28889/08.06.2022, ... SRL a depus, în original, Recipisa de consemnare nr. 208103628/1 din 07.06.2022, în sumă de 42.000,00 lei, eliberată de CEC Bank – Sucursala Victoria.

Autoritatea contractantă a transmis, prin mijloace electronice (e-mail), **punctul de vedere** nr. 14264/14.06.2022, înregistrat la Consiliu sub nr. 30025/15.06.2022, cu privire la contestația formulată de ... SRL, pentru lotul nr. 3. Prin punctul de vedere, autoritatea contractantă a solicitat respingerea contestației, ca tardivă, neîntemeiată și nefondată, având în vedere următoarele considerente:

Autoritatea contractantă consideră ca fiind inacceptabilă cerința de modificare a conținutului tuturor cerințelor tehnice menționate.

Prin procedura de atribuire se urmărește interesul major al pacientului și utilarea de urgență și eficiență a Autorității contractante, contestația formulată obstrucționând bunul mers al procedurii și actului medical.

Autoritatea contractantă consideră interpretarea contestatoarei ca fiind subiectivă, în raport cu procedura de elaborare și cu legislația Română și internațională în vigoare și prezintă următoarele argumente spre a susține acest lucru, astfel:

A. Contestatoarea a parcurs documentația de atribuire și a formulat contestația considerând că autoritatea contractantă ar trebui să modifice structura lotului nr. 3, compus din două produse separate, cu funcționalități diferite, de sine stătătoare.

La întocmirea documentației de atribuire, autoritatea contractantă a ținut cont de prevederile legislative menționate de contestatoare, respectiv Legea nr. 98/2016 și HG nr. 365/2016. Astfel, în baza art. 141 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă a ales să nu împartă procedura de atribuire în mai multe loturi, justificat de următoarele aspecte:

La momentul întocmirii documentației de atribuire, autoritatea contractantă a studiat piața prin mai multe mijloace specifice (solicitări de oferte, consultarea sistemului electronic, etc.), identificând astfel mai mulți operatori economici ce pot furniza echipamentele prevăzute în cadrul lotului 3.

În alegerea configurațiilor loturilor, s-a luat în considerare specificul echipamentelor și zona lor de utilizare. Autoritatea contractantă nu își poate defini obiectul procedurilor de atribuire în funcție de portofoliul de produse al fiecărui operator economic, ci în funcție de necesitățile și constrângerile existente. Astfel că, valorile estimate ale celor două echipamente ce urmează a fi achiziționate sunt la limita inferioară a prețurilor practicate pe piață la momentul demarării procedurii și nu pot fi suplimentate din fonduri proprii.

În ceea ce privește obiectul lotului 3, autoritatea contractantă dorește achiziționarea unei soluții complexe ce vizează procedurile pentru chirurgia craniului, soluție formată dintr-un sistem de neuro-navigație de înaltă performanță și un sistem de aspirare ultrasonic.

Autoritatea contractantă, în consultare cu personalul medical ce va beneficia de echipamentele descrise, respectiv echipa medicală din cadrul secției de Neurochirurgie a Spitalului Județean de Urgență Bacău, a identificat similaritatea celor 2 echipamente, printre care a precizat: Una dintre cele mai frecvente intervenții chirurgicale în neurochirurgie este rezecția tumorilor cerebrale, iar utilizarea celor două echipamente intermitent și/sau concomitent este imperios necesară pentru o precizie ridicată și riscuri minime. Astfel, sistemul de neuro-navigație permite vizualizarea structurilor critice (nervi, vase de sânge) în planificarea abordării rezecției tumorii, permițând vizualizarea reperelor anatomice și

a marginilor tumorii pentru ca țesutul tumoral să poată fi eliminat, cu ajutorul unui aspirator ultrasonic, în totalitate și cu riscuri minime.

În ceea ce privește practica medicală de specialitate, activitatea într-o sală de operație pentru chirurgia craniului și/sau a coloanei, presupune aproape de fiecare dată utilizarea simultană sau intermitentă a mai multor echipamente medicale, ce deservește aceluiași act medical. Chiar dacă unele dintre ele au funcționalități complementare, natura intervențiilor la nivel cranian, presupune activități efectuate cu două sau mai multe sisteme în același timp, de întreaga echipă medicală. Cele mai frecvente echipamente utilizate împreună într-o intervenție neurochirurgicală sunt sistemul de neuro-navigație, sistem de craniotomie, sistem de imagistică 2D/3D, sistem de aspirare cu ultrasunete pentru țesut moale sau osos și altele.

Astfel, autoritatea contractantă a formulat o serie de specificații tehnice în conformitate cu Legea nr. 98/2016, într-un limbaj tehnic, cu valori minimale, care permit tuturor operatorilor economici accesul la procedură, conform dispozițiilor art. 155 alin. (6) și art. 156 alin (2) din Legea nr. 98/2016.

Având la bază prevederile art. 141 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă a recurs la atribuirea pe loturi a contractului de achiziție publică, stabilind dimensiunea și obiectul fiecărui lot, astfel că procedura este alcătuită din 8 loturi, grupate în funcție de criterii, precum natura produselor (identică sau similară) și fac parte din gama normală de produse care sunt furnizate/comercializate de către operatori economici cu activitate constantă în sectorul respectiv, în conformitate cu dispozițiile art. 18 alin. (1) și (3) din Legea nr. 98/2016.

Mai mult, autoritatea contractantă, prin decizia de a nu lotiza obiectul acordului-cadru în mai mult de 8 loturi, nu restrânge și nici nu împiedică participarea operatorilor economici interesați la procedură, având în vedere că în documentația de atribuire a fost prevăzută posibilitatea de a depune ofertă în comun cu alți operatori economici, respectiv de a încheia un acord de asociere, așa cum prevede și art. 53 din Legea nr. 98/2016, cât și posibilitatea de a subcontracta activitatea de furnizare de echipamente de la alți operatori economici existenți pe piață.

Autoritatea contractantă a solicitat constatarea faptului că fișa tehnică aferentă lotului 3 nu face referire la mărci, brevete, tipuri, ia o origine sau la o producție specifică unui producător prin care să fie indusă favorizarea ori restrângerea nejustificată a dreptului ofertanților economici de a depune o ofertă tehnico-financiară în cadrul lotului menționat. Chiar și în cazul în care, autoritatea contractantă ar fi menționat mărci, brevete, etc, acestea ar fi fost însoțite de mențiunea „sau echivalent” conform art. 156 alin. (3) din Legea nr. 98/2016.

Conținutul fișei tehnice prevede specificații tehnice minimale, ofertanții având posibilitatea ofertării de echipamente medicale cu

caracteristici echivalente sau superioare celor indicate în documentul menționat.

Având în vedere dispozițiile art. 20 alin. (1) din Normele metodologice, prin caietul de sarcini s-a urmărit descrierea unei soluții pentru intervențiile neurochirurgicale complexe, minim-invazive și de lungă durată, ambele echipamente fiind folosite în aceeași procedura, intermitent și/sau concomitent.

Autoritatea contractantă a observat că în contestație se menționează faptul că singurele companii care pot depune ofertă pentru lotul 3, sunt cele care distribuie echipamente produse de compania Stryker.

Autoritatea contractantă a precizat că dorește contestarea faptului că ... SRL nu își îndeplinește obligația probațiunii conform căroră, niciun alt producător din cei menționați nu pot depune ofertă.

Cu privire la cerințele tehnice enumerate, însăși contestatoarea confirmă că există nu mai puțin de 11 producători diferiți care pot oferi soluții pentru sistemul de neuro-navigație, iar la o simplă căutare pe internet, autoritatea contractantă constată că sunt cel puțin 3 furnizori de aspirator ultrasonic pe piață, nu doar 2, așa cum indică, în mod eronat, ... SRL.

Autoritatea contractantă arată că este obligată să accepte toate formele de participare, conform Legii nr. 98/2016, prin asociere sau subcontractare. Este dreptul ofertantului să depună ofertă într-o formă considerată oportună. Mai mult decât atât, autoritatea contractantă nu a impus nicio cerință tehnică de calificare specială în condițiile legii, tocmai pentru a permite și încuraja participarea tuturor ofertanților la procedură.

Autoritatea contractantă a exemplificat o intervenție chirurgicală, în care ambele echipamente solicitate în cadrul lotului 3, sunt folosite împreună, în regim concomitent, dar și intermitent.

Sistemul de neuro-navigație este o platformă de planificare pre-operatorie și ghidaj intra-operator, care permite stabilirea cu exactitate atât a locului unde poate fi realizată incizia, cât și localizarea, cu precizie, a tuturor leziunilor nervoase. Sistemul este o necesitate în realizarea intervențiilor chirurgicale minim invazive datorită ghidajului software de mare precizie, reducând semnificativ riscul de complicații intra și post-operatorii. El poate fi folosit pentru o gamă largă de proceduri la nivelul craniului, precum: biopsii craniene, craniotomii, rezecția tumorilor și a altor leziuni, chirurgie transfenoidă hipofizară, amplasarea șunurilor etc.

Aspiratorul ultrasonic este un echipament chirurgical care permite fragmentarea, emulsia și aspirarea țesuturilor moi sau dure, de natură tumorală, în neurochirurgie este utilizat ca o tehnică minim invazivă pentru rezecția tumorilor cerebrale și a altor leziuni.

Intervenția chirurgicală de rezecție a tumorilor cerebrale este realizată frecvent în neurochirurgie, iar utilizarea celor două echipamente intermitent și/sau concomitent este imperios necesară pentru o precizie

ridicată și riscuri minime, Astfel, sistemul de neuro-navigație, în baza imaginii 3D achiziționate anterior permite vizualizarea structurilor critice (nervi, vase de sânge) în planificarea abordării rezecției tumorii, permite vizualizare reperelor anatomice și a marginilor tumorii pentru ca țesutul tumoral să poată fi eliminat, cu ajutorul aspiratorului ultrasonic, în totalitate și cu riscuri minime.

Autoritatea contractantă a precizat că ... SRL a parcurs documentația de atribuire și a formulat contestația considerând că ar trebui modificate anumite specificații.

Referitor la acuzațiile cu privire la îngrădirea liberei concurențe prin modalitatea de redactare a specificațiilor tehnice aferente caietului de sarcini, autoritatea contractantă a menționat că, pentru respectarea prevederilor art. 156 din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă a întocmit fișele tehnice aferente echipamentelor ce urmează a fi achiziționate în colaborare cu (cadrele medicale, raportat la nevoile specifice ale fiecărei specialități). Astfel, fișele tehnice conțin cerințe funcționale și de performanță ale echipamentelor, așa cum este specificat în art. 156 alin (1) din Legea nr. 98/2016, oferindu-le operatorilor economici informații precise și suficient de detaliate, astfel încât să identifice cu ușurință necesitățile autorității contractante.

Totodată, autoritatea contractantă a precizat că respectivele cerințe nu sunt restrictive, permițându-le operatorilor economici să ofere echipamente cu caracteristici tehnice echivalente sau superioare celor minime solicitate, existând la nivelul documentației de atribuire, precizarea: Specificațiile tehnice care indică o anumită origine, sursă, producție, un procedeu special, o marcă de fabrică sau de comerț, un brevet de invenție, o licență de fabricație vor fi considerate ca având mențiunea „sau echivalent”.

Referitor la cerința „Instrumentele și trackerele active să fie autoclavabile”, autoritatea contractantă a menționat faptul că, în contradicție afirmațiile contestatoarei, respectiv că stabilirea exactă a poziției și urmărirea instrumentelor se poate face prin două tehnologii, pasivă și activă, pe piață se regăsesc trei tipuri de tehnologii care deservește acest scop și anume tehnologie electromagnetică, tehnologie pasivă și tehnologie activă, fiecare cu avantaje și dezavantaje constructive sau funcționale.

Cea mai importantă caracteristică a acestei tehnologii este precizia de localizare a instrumentelor de lucru și reducerea interferențelor care apar în procesul de comunicare dintre cameră și instrumentele navigabile.

Tehnologia electromagnetică are la bază măsurarea câmpului magnetic dintre instrument și detector și în funcție de intensitatea acestuia este determinată poziția acestor instrumente în spațiu.

Tehnologia pasivă este un fenomen optic în care una sau mai multe camere emit lumină infraroșie care mai apoi este reflectată de niște sfere de unică folosință, poziționate pe instrumentele navigabile, iar în funcție

de timpul de răspuns și unghiul în care aceste fascicule sunt reflectate, softul calculează poziția în timp real a acestor instrumente.

Tehnologia activă reprezintă un proces optic de comunicare bidirecțională între camere și instrumentele navigabile, fasciculele de lumină infraroșie fiind transmise și de către cameră către senzorii de pe instrumentele navigabile și direct de pe instrumentele navigabile către cameră.

Conform unui studiu clinic, atașat punctului de vedere, tehnologiile active de navigare oferă cea mai mare precizie și cele mai mici erori de precizie cu reducerea la minimum a interferențelor dintre cameră și instrumentele navigabile. Studiul compară, de asemenea, tehnologiile active a cel puțin doi producători de astfel de echipamente, contrar celor afirmate de contestatoare.

În plus, pe lângă cei doi producători la care se face referire în studiul clinic, mai sunt și alți producători care utilizează tehnologia activă de navigare.

Referitor la cerința „Instrumente de lucru navigabile: Pointere (scurt și lung)”, autoritatea contractantă a precizat că este de acord cu remedierea cerinței astfel: „Instrumente de lucru navigabile: Pointere (scurte sau lungi)”.

Referitor la cerința „Instrumente de lucru navigabile: Senzori de navigație”, autoritatea contractantă a precizat că senzorii de navigație sunt o referință pentru poziția pacientului și a instrumentelor de lucru intraoperator, având rolul de a transforma orice instrument de lucru într-unul navigabil pentru a putea fi depistat de cameră. Așadar, existența senzorilor este imperios necesară unui sistem de neuro-navigație pentru a putea adapta orice instrument de lucru deja existent în cadrul secției.

Referitor la cerințele Instrumente de lucru navigabile: „Modul prindere tip ancoră pentru prindere senzor referință pacient” și „Modul prindere tip ancoră pentru prindere senzor de navigație pe instrumentele de lucru”, autoritatea contractantă a subliniat că, acest modul trebuie să deservească scopul pentru care este solicitat, și anume, fixarea senzorului de referință pentru pacient și pentru instrumentele de lucru, iar cuvântul „ancoră” se referă, în principiu, la acțiunea de ancorare/prindere/fixare a acestor senzori.

Autoritatea contractantă a menționat că este de acord cu remedierea acestei cerințe prin eliminarea cuvântului „ancoră” care poate sugera o anumită caracteristică de formă, acceptând mai multe tipuri de prindere care deservească același scop.

Referitor la cerința „Instrumente de lucru navigabile: Pointeri cu sucțiune integrată”, autoritatea contractantă a precizat că este de acord cu remedierea cerinței astfel: „Instrumente de lucru navigabile: Pointeri de mare precizie”.

Referitor la cerințele „Baterii de alimentare pentru instrumentele de lucru și senzori sistem navigație” și „Să indice starea de încărcare a bateriilor instrumentelor navigabile și a senzorilor”, „Baterie de

alimentare pentru instrumentele de lucru și senzorii sistemului de navigație”, autoritatea contractantă a menționat faptul că acceptă și sisteme ce oferă soluții de alimentare diferite, acest lucru neavând un impact clinic.

Referitor la cerința „Instrumentele să aibă 3 butoane de control navigare cu dublă comandă în meniul sistemului de operare navigație și selectarea funcțiilor din sistemul de navigație”, autoritatea contractantă a menționat faptul că instrumentele de control au rolul de a accesa meniul afișat în timpul procedurilor de înregistrare și navigare, iar necesitatea acestora este imperios necesară pentru a controla sistemul de la distanță. Sistemele cu butoane sunt practice și ușor de utilizat, reducând timpul necesar procedurilor de înregistrare și navigare.

Referitor la cerințele „Sistemul să fie format dintr-un singur stand mobil”, „Să fie prevăzut cu braț rabatabil pentru camera optică care să permită manevrarea minim 270 grade în plan orizontal și minim 100 cm în plan vertical”, autoritatea contractantă a menționat că necesitatea ca acest sistem să fie format dintr-un singur stand mobil și nu din mai multe este dată de optimizarea spațiului în sala de operație. O intervenție chirurgicală necesită o multitudine de echipamente în jurul mesei de operație, precum echipament de imagistică 2D/3D, aparat de anestezie, microscop, aspirator, trusa instrumentar, etc.

De asemenea, această solicitare nu are un caracter restrictiv, după cum afirmă contestatoarea, fiind cei puțin trei producători astfel de echipamente al căror sistem este alcătuit dintr-un singur stand mobil, precum: Zimmer Biomet, BBraun Aesculap, ..., etc.

De asemenea, autoritatea contractantă consideră nefondat argumentul adus de contestatoare la punctul 84, în corelație cu specificația referitoare la gradația de mișcare a brațului rabatabil. Caracteristicile solicitate sunt minimale pentru necesitățile personalului medical.

Referitor la cerința „Să aibă o sursă de alimentare neîntreruptibilă care să asigure o autonomie de minim 5 minute de la deconectarea de la rețeaua de alimentare principală”, autoritatea contractantă a menționat faptul că o sursă de alimentare neîntreruptibilă de tip UPS este imperios necesară pentru un astfel de sistem cu care se realizează intervenții chirurgicale la nivel cerebral.

Autoritatea contractantă consideră nefondat argumentul contestatoarei, privind copierea specificațiilor tehnice, valoarea solicitată minim necesară fiind diferită față de cea precizată de contestatoare pentru unui dintre producătorii de sisteme de navigație.

Față de sistemul Stryker precizat de contestatoare, sunt și alte sisteme pe piață care satisfac această nevoie minim necesară.

Autoritatea contractantă a învederat faptul că ... SRL deține un sistem care îndeplinește cerința solicitată, însă aceștia doresc diminuarea nejustificată a cerințelor minime obligatorii, doar pentru a întârzia/anula procedura în mod nejustificat.

Referitor la cerința „Să aibă un monitor/tabletă tip IO cu ecran tactil - pentru operatorul sistemului de navigație - să poată fi accesat atât cu ajutorul unei tastaturi virtuale cât și cu ajutorul mouse-ului”, autoritatea contractantă consideră că argumentele prezentate de ... SRL fac referire la tehnologii similare celei solicitate în caietul de sarcini, iar așa cum este menționat în documentația de atribuire se acceptă orice soluție tehnică echivalentă.

Referitor la cerințele „Să permită înregistrarea pacientului și corelarea cu imaginile pre-încărcate: cu mască adezivă cu LED (acuratețe crescută)”, „Mască adezivă cu LED și repere anatomice pentru a bord lateral”, „Să aibă posibilitatea de înregistrare rapidă și automată a pacientului intraoperator prin folosirea unei măști autoadezive de comunicare cu sistemul de navigație și a imaginilor CT obținute intraoperator (AIM)”, autoritatea contractantă a menționat că dispune de măsuri de remediere și redefinește astfel cerințele:

„Să permită înregistrarea pacientului și corelarea cu imaginile pre-încărcate: cu mască adezivă cu LED (acuratețe crescută)”, „Mască adezivă cu LED și repere anatomice pentru abord lateral”, „Să aibă posibilitatea de înregistrare rapidă și automată a pacientului intraoperator prin folosirea unei măști autoadezive de comunicare cu sistemul de navigație și a imaginilor CT obținute intraoperator (AIM)”.

De asemenea, se acceptă și „Tehnologie cu fascicul luminos”.

Referitor la cerința „La sfârșitul intervenției, sistemul să permită editarea unui raport cu imaginile tranșelor de tăiere și cu tabelele kinematice ale pacientului”, autoritatea contractantă a precizat că dispune măsuri de remediere și elimină cerința.

Referitor la cerințele „Instrumente de lucru navigabile: Să funcționeze cu tehnologie diodă de emisie în spectrul infraroșu (LED)” și „Pointer cu sucțiune integrată: Să funcționeze cu tehnologie diodă de emisie în spectrul infraroșu”, autoritatea contractantă a precizat că dispune măsuri de remediere și elimină cerințele.

Referitor la cerințele „Să integreze tub de sucțiune orientat la stânga și la dreapta de 2,7 mm”, „Să integreze tub de sucțiune orientat la stânga și la dreapta de 4 mm”, autoritatea contractantă a precizat că dispune de măsuri de remediere și redefinește astfel cerințele: „Să integreze tub de sucțiune orientat la stânga și la dreapta de minim 2,5 mm”, „Să integreze tub de sucțiune orientat la stânga și la dreapta de maxim 4,5 mm”.

În acest sens, autoritatea contractantă a învederat faptul că multe dintre cerințele tehnice solicitate de ... SRL sunt cerințe tehnice inferioare față de cele solicitate de autoritatea contractantă, iar acceptarea acestor modificări ar duce implicit la achiziționarea unor echipamente medicale de o calitate îndoielnică, pe care autoritatea contractantă nu le dorește, aceasta dorind achiziționarea unor echipamente performante și de ultimă generație.

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

În finalul punctului de vedere, autoritatea contractantă a subliniat intenția rău-voitoare a ... SRL de a anula procedura și de a bloca nejustificat activitatea medicală a unități spitalicești prin privarea achiziționării de echipamente noi și performante.

Punctul de vedere a fost însoțit de dovada transmiterii acestuia, prin mijloace electronice (e-mail), către contestatoare ... SRL.

Prin adresa nr. 5/2127/16.06.2022, intitulată „note scrise”, transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. 30441/17.06.2022, ... SRL a solicitat respingerea excepției tardivității invocată de autoritatea contractantă ca neîntemeiată, deoarece la data de 25.05.2022 a fost publicat anunțul de participare în SEAP, iar contestația a fost transmisă în data de 06.06.2022, în termenul legal de 10 zile.

În vederea respectării principiului contradictorialității, stipulat de art. 15 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, „notele scrise” au fost însoțite de dovada comunicării acestora către autoritatea contractantă.

Ulterior, autoritatea contractantă a transmis, prin poștă, punctul de vedere nr. 14264/14.06.2022, în original, înregistrat de Consiliu sub nr. 30584/17.06.2022, împreună cu o copie a documentelor necesare soluționării contestației formulată de ... SRL.

Având în vedere cererea ... SRL de studiere a dosarului cauzei la sediul Consiliului, prin adresa nr. 30864/1366/C5/20.06.2022, contestatoarea a fost invitată, în acest sens, la data de 22.06.2022. Totodată, Consiliul a încunoștințat contestatoarea cu privire la art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, care stipulează că „Este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare și/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia”.

... SRL a transmis, prin mijloace electronice (e-mail), corespondența nr. 5/2651/23.06.2022, intitulată „concluzii scrise”, înregistrată la Consiliu sub nr. 31743/24.06.2022. ... SRL a observat că, prin punctul de vedere, autoritatea contractantă justifică gruparea celor două produse separate, cu funcționalități diferite, de sine stătătoare, distincte, complet autonome și independente, folosite individual în practică, dintre care unul făcând parte dintr-o categorie de nișă, invocând în principal următoarele apărări neîntemeiate:

- autoritatea contractantă ar fi studiat preliminar piața, identificând mai mulți operatori economici ce pot furniza echipamentele prevăzute în cadrul lotului 3;
- specificul echipamentelor și zona lor de utilizare;

- posibilitatea operatorilor economici de a depune ofertă împreună cu alți operatori economici.

În primul rând, în ceea ce privește argumentul potrivit căruia, în cadrul consultării pieței prioritare inițierii procedurii, autoritatea contractantă ar fi identificat mai mulți operatori economici ce pot furniza ambele echipamente ce alcătuiesc lotul 3, iar conform Strategiei de contractare aflată la dosarul achiziției rezultă că autoritatea contractantă a inițiat consultarea pieței prin anunțul nr. MC1018910. Ori, raportul final de consultare a pieței, publicat în SEAP, nu conține nicio informație concretă referitoare la sistemul de navigație craniană și sistemul de aspirare cu ultrasunete, neexistând, prin urmare, nicio mențiune referitoare la operatorii economici ce pot oferta aceste două produse.

... SRL a menționat că nici în cadrul dosarului achiziției pe care l-a studiat la CNSC, nu a regăsit niciun document aferent consultării pieței, cu atât mai puțin vreo ofertă privind sistemul de navigație craniană și sistemul de aspirare cu ultrasunete.

Astfel, concluzia firească este că piața acestor produse nu a fost analizată.

În aceste condiții, autoritatea contractantă a formulat apărări nedovedite, pur speculative, pentru a induce în eroare Consiliul, astfel că se impune ca CNSC, să solicite autorității contractante să pună la dosarul cauzei lista cu operatorii economici ce pot oferta cele două produse din cadrul lotului 3 și ofertele primite în acest sens.

Oricum, în situația improbabilă în care autoritatea contractantă ar oferi lista cu acești presupuși operatori economici, ... SRL anticipează că aceștia sunt diverși distribuitori ai acelorași două produse ale ..., fiind confirmată, astfel, favorizarea și poziția privilegiată constituită pentru acest producător.

În al doilea rând, autoritatea contractantă invocă faptul că ar fi luat în considerare zona de utilizare a celor două echipamente, ori, faptul că cele două se folosesc în chirurgie nu poate justifica blocarea concurenței în condițiile în care domeniul medical este supra-specializat. Potrivit practicii constante a Consiliului, alcătuirea loturilor nu poate fi stabilită pe considerente de loc de utilizare sau de destinație generică similară.

Oricum, după cum rezultă din exemplul dat de autoritatea contractantă, cele două produse sunt folosite în cadrul intervenției de rezecție tumorală cerebrală în mod concomitent sau intermitent, deci ele au funcționalități diferite, deservește scopuri diferite în cadrul intervenției, sunt strict autonome și funcționează independent unul de celălalt, ajutând la îndeplinirea rezultatului final.

Ori, același rezultat final poate fi atins indiferent de modul de achiziționare a celor două produse, obiectivul final al procedurii îl constituie achiziționarea produselor solicitate cu respectarea principiului eficienței cheltuirii fondurilor publice, iar nu acela de a încheia un număr limitat de contracte, cu un singur sau un număr restrâns de operatori economici, pentru o valoare considerabilă, numărul de contracte pe care

aceasta le încheie (fie pentru un lot/câteva loturi globale, fie pentru mai multe loturi) neprezentând nicio relevanță din punctul de vedere al rezultatelor atinse prin folosirea celor două produse.

Oricum, autoritatea contractantă oferă un singur exemplu în care cele două produse sunt folosite concomitent, dar îl reiterează pentru a crea impresia că folosirea lor intermitentă/concomitentă este regula în materie. ... SRL a arătat deja, prin contestație, că doar în rare cazuri este necesară folosirea lor în aceeași împrejurare, regula fiind că sistemul de navigație craniană este folosit frecvent în mai multe domenii, nu doar în neurochirurgie, pe când sistemul de aspirare cu ultrasunete este un produs de nișă, cu aplicabilitate limitată.

În al treilea rând, cu privire la posibilitatea operatorilor economici de a participa cu ofertă comună la procedură, ... SRL a menționat că forma în care un operator economic alege să participe la o procedură de atribuire, ofertant sau candidat, individual sau în comun cu alți operatori economici, inclusiv sub forma de asociere este un drept al său și nu o obligație.

Mai mult, participarea în comun la o procedură de atribuire poate în anumite condiții să reprezinte o practică anticoncurențială. În acest sens, Consiliul Concurenței a emis „Ghidul privind respectarea regulilor de concurență în situația participării sub formă de asociere la o procedură de achiziție publică”, care printre altele atrage atenția operatorilor economici: „înainte să vă angajați în orice discuție cu operatori economici concurenți în vederea participării cu o ofertă comună la o procedură de achiziție publică, asigurați-vă că ați evaluat cu atenție propria poziție în ceea ce privește respectarea regulilor de concurență”.

O astfel de evaluare presupune o analiză complexă din punct de vedere legal asupra pieței, procedurii și efectelor generate de o astfel de participare, ceea ce implică costuri ridicate pentru operatorii economici.

Având în vedere că obiectul contractului este divizat în loturi pentru a adapta dimensiunea obiectului contractelor individuale rezultate astfel încât să corespundă mai bine nevoilor autorității contractante, precum și 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, este evident că prin aceasta nu se poate aduce o atingere suplimentară accesului neîngrădit la procedura de achiziție publică, prin stabilirea unor procese/operațiuni prealabile participării costisitoare și nejustificate, atât timp cât nevoia autorității ar fi similar satisfăcută și în lipsa acestora.

În acest sens, având în vedere domeniul medical supra-specializat și obligația autorității contractante de a permite și stimula participarea IMM-urilor în procedurile de achiziții publice, includerea a două echipamente distincte, dintre care unul de nișă, produs de doar 3 producători la nivel mondial blochează total participarea în procedură a

IMM-urilor, de vreme ce, în acest domeniu, acestea se concentrează pe anumite nișe de producție, fiecare operator economic optând să fie specializat pe un anumit domeniu, iar nu să dețină portofolii vaste care să includă toate tipurile de analizoare/sisteme de analize.

Astfel, având în vedere că sistemul de aspirare cu ultrasunete este produs de doar 3 producători la nivel mondial, iar sistemul de navigație craniană este produs de cel puțin 11 producători, modul de constituire a lotului 3 blochează participarea pentru cel puțin 8 operatori economici ce ar putea oferi în condiții competitive sistemul de navigație craniană, fără a putea oferi și sistemul de aspirare cu ultrasunete care este de nișă și cu aplicabilitate restrânsă.

Oricum, din informațiile public disponibile pe website-urile acestora, ceilalți doi producători menționați de autoritatea contractantă, INTEGRA și SORING, nu produc și sisteme de navigație craniană. Rezultă, astfel, că singurul producător ce deține în portofoliu cele două produse solicitate în cadrul lotului 3 este ..., fiind, deci, evident că cele două produse nu fac parte din gama normală de produse pe care le comercializează operatorii economici cu activitate constantă în piața de profil.

În acest sens, ... SRL a făcut trimitere la jurisprudența CNSC.

În ceea ce privește dovada susținerilor contestatoarei, față de cele menționate la secțiunea A, punctul 14 din punctul de vedere, respectiv „Rugăm onoratul Consiliu să contestate că ... SRL nu își îndeplinește obligația probațiunii conform căroră, nici un alt producător din cei menționați nu pot depune ofertă tehnico-financiară”, ... SRL a subliniat că a demonstrat în cadrul contestației similitudinea și în anumite circumstanțe chiar copierea efectivă a unor specificații tehnice din broșura tehnică a produsului Stryker, indicând la fiecare dintre aceste cerințe dacă sunt cerințe constructive, fără relevanță clinică, de performanță sau doar specifice Stryker.

Ori, potrivit doctrinei în domeniul dreptului procesual civil: „După ce reclamantul a făcut proba, pârâtul este nevoit să iasă din pasivitate și să se apere, dovedind netemeinicia pretențiilor reclamantului. Așa fiind, putem spune că sarcina probei este împărțită între reclamant și pârât (...).”.

Astfel, susținerea autorității contractante implică, în esență, furnizarea unei probe negative privind lipsa totală pe piața globală a echipamentelor medicale a unor sisteme de navigație craniană și a unor sisteme de aspirare cu ultrasunete care să îndeplinească toate cerințele tehnice minime obligatorii solicitate de spital, ceea ce echivalează cu o „probatio diabolica” incompatibilă cu dreptul de acces la justiție și cu un control jurisdicțional efectiv.

În acest sens, ... SRL a subliniat că susținerea societății sale poate fi considerată ca fiind un fapt de notorietate publică și calificată ca o prezumție, care ar permite printr-o operațiune de deducție logică, să se deducă dintr-un fapt cunoscut, proba unui fapt necunoscut, apărând

astfel ca fiind logic că persoana împotriva căreia aceasta acționează va trebui, în principiu, să răstoarne faptele dovedite în mod pur prezumtiv.

Nu în ultimul rând, ... SRL a menționat că susținerile autorității contractante privind pretinsa lipsă a probei criticilor sale trebuie respinse și prin raportare la jurisprudența CEDO, care a reținut, cu titlu de izvor de drept, că impunerea unei sarcini disproporționate reclamantei care o privează de orice posibilitate clară și concretă de soluționare a cererii prin intermediul instanței de judecată aduce atingere substanței însăși a dreptului de acces la justiție.

... SRL consideră că autoritatea contractantă invocă speculativ și tendențios pretinsa neîndeplinire de către societatea sa a obligației de probare, apărările autorității contractante cu privire la împărțirea în loturi fiind neîntemeiate și neconcludente, impunându-se respingerea acestora și admiterea criticilor aduse de ... SRL prin contestație.

Referitor la apărările de fond formulate de autoritatea contractantă cu privire la modalitatea de stabilire a specificațiilor tehnice aferente produselor cuprinse în lotul 3, ... SRL le consideră neîntemeiate

Preliminar, ... SRL a precizat că autoritatea contractantă menționează, față de specificațiile tehnice restrictive, că acestea permit ofertarea și a unor „echipamente cu caracteristici tehnice echivalente sau superioare celor minime solicitate, existând la nivelul documentației de atribuire precizarea:

Specificațiile tehnice care indică o anumită origine, sursă, producție, producător, procedeu special, o marcă de fabrică sau de comerț, un brevet de invenție, o licență de fabricație, vor fi considerate ca având mențiunea „sau echivalent”.

Ori, această mențiune „sau echivalent” este lipsită de relevanță practică, întrucât cerințele tehnice sunt restrictive, favorizând doar un anumit producător, având în vedere că doar produsele realizate de către aceștia respectă toate cerințele tehnice. Mai mult, din cauza gradului ridicat de detaliere a cerințelor/specificațiilor tehnice, fără vreun fundament obiectiv raportat la nevoile autorității contractante, acesta blochează implicit ofertarea unor echipamente medicale cu funcționalități și eficiență similară și, în anumite cazuri, chiar superioară.

Astfel, mențiunea „sau echivalent” este doar formală în condițiile în care specificațiile tehnice sunt atât de detaliate încât față de acestea nu poate fi stabilită o echivalență. În mod previzibil și transparent.

De asemenea, prin punctul de vedere, autoritatea contractantă a luat anumite măsuri de remediere în privința anumitor cerințe criticate, în concret, față de cerințele criticate la punctele (ii), (iv), (v), (vi), (x), (xi), (xii), (xiii) și (xiv) din contestație. Totuși, nici până la acest moment, aceasta nu a publicat în SEAP vreun document prin care să aducă la cunoștința operatorilor economici interesați noua formă parțial remediată a caietului de sarcini pentru lotul 3. Astfel că aceste măsuri de remediere nu sunt opozabile și nu produc efecte „erga omnes”. În aceste condiții, ... SRL nu poate, la acest moment, analiza renunțarea la

soluționarea criticilor în privința acelor specificații tehnice față de care au fost luate măsuri de remediere pe care le-ar aprecia suficiente.

În continuarea concluziilor scrise, ... SRL a răspuns punctual apărărilor autorității contractante pentru fiecare cerință în parte:

În ceea ce privește cerința de la punctul (i) Sistem de Navigație Craniană „Instrumentele și trackerele active să fie autocavabile”, ... SRL a precizat că în susținerea apărărilor sale conform cărora „tehnologiile active de navigare oferă cea mai mare precizie și cele mai mici erori de precizie cu reducerea la minimum a interferențelor dintre cameră și instrumentele navigabile”, autoritatea contractantă invocă un studiu clinic pe care l-a anexat punctului de vedere în Anexa 1.

... SRL apreciază că studiul clinic invocat nu este relevant pentru speța în discuție și nici nu poate avea valoarea unei confirmări a celor susținute de autoritatea contractantă din două motive:

1. studiul invocat a fost finanțat de Stryker, fiind inițiat la solicitarea acestuia, astfel că gradul de obiectivism este cel puțin discutabil;

2. studiul invocat compară 3 sisteme diferite de navigație craniană, respectiv, sistemul de navigație Stryker, sistemul NDI Polaris 4 și sistemul NDI Polaris Spectra. Totuși, unul din cele două sisteme folosite ca termen de comparație și, practic, cel mai apropiat ca performanță de sistemul Stryker, NDI Polaris Spectra, nu este disponibil comercial.

Astfel, rezultă că studiul afirmă superioritatea tehnologiei folosite de Stryker prin comparație cu sisteme care, oricum, nu sunt disponibile comercial, motiv pentru care Consiliul va proceda la soluționarea cauzei cu neluarea în considerare a acestui studiu clinic părtinitor și lipsit de relevanță practică.

De asemenea, pentru a încerca să arate că impunerea unui anumit procedeu, respectiv, trackere active, autoritatea contractantă oferă, în Anexa 2, exemplul unui alt producător ce utilizează tehnologia activă de navigare - sistemul Sesamoid Sesamoid Plasty V2.

Ori, acest sistem nu este relevant pentru speță și nu poate fi luat în considerare ca termen de comparație de vreme ce sistemul Sesamoid Sesamoid Plasty V2 este folosit pentru intervenții în terapia ortopedică, iar nu în neurochirurgie, după cum rezultă chiar din denumirea softului sistemului indicat „Orthosoft”. Rezultă, așadar, intenția autorității contractante de a induce în eroare Consiliul, aceasta făcând susțineri tendențioase.

Față de susținerile neconcludente și irelevante din punctul de vedere al autorității contractante în privința acestei cerințe, care doar confirmă temeinicia criticilor subscrisei, ... SRL a solicitat admiterea contestației astfel cum aceasta a fost formulată și, în temeiul art. 156 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, obligarea autorității contractante la remedierea acestei cerințe astfel încât să permită ofertarea sistemelor de navigație craniană indiferent de tehnologia folosită, acestea fiind echivalente.

În ceea ce privește cerința de la punctul (iii) „3. Instrumente de lucru navigabile: Senzori de navigație”, ... SRL a precizat că autoritatea contractantă justifică menținerea acestei cerințe restrictive specifice tehnologiei active de navigare, susținând că „existența senzorilor este imperios necesară unui sistem de neuro-navigație pentru a putea adapta orice instrument de lucru deja existent în cadrul secției”.

... SRL nu a susținut că senzorii de navigație nu ar fi necesari, ci că aceștia sunt necesari doar în cazul tehnologiei active de navigare.

Ori, față de faptul că există alte tehnologii echivalente pe piață, că autoritatea contractantă nu a fundamentat în niciun fel restrângerea concurenței și încălcarea prevederilor legislative ce interzic expres solicitarea unei anumite tehnologii atunci când există și altele, echivalente, în piața de profil; și respectiv, că nu a oferit nicio justificare pertinentă pentru impunerea acestei cerințe specifice tehnologiei active de navigare, ... SRL dorește admiterea contestației astfel cum aceasta a fost formulată și, în temeiul art. 156 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, obligarea autorității contractantă la remedierea integrală a caietului de sarcini astfel încât să fie eliminate cerințele specifice tehnologiei active de navigare, impusă în mod nelegal.

În ceea ce privește cerința de la punctul (vii) „Instrumente să aibă 3 butoane de control navigare, cu dublă comandă în meniul sistemului de operare navigație și selectarea funcțiilor din sistemul de navigație”. În ceea ce privește această cerință, autoritatea contractantă confirmă că nevoia obiectivă a sa este cea de control al sistemului de la distanță. Deși din punct de vedere obiectiv nu există nicio justificare pentru impunerea acestei caracteristici constructive cu 3 butoane de control, autoritatea contractantă o menține invocând că „sistemele cu butoane sunt practice și ușor de utilizat”. Totuși, nu există nicio justificare tehnică și nici din punctul de vedere al ușurinței operării pentru excluderea soluțiilor constructive alternative pentru acele butoane. În acest sens, ... SRL a exemplificat că există sisteme cu manetă, joystick sau butoane digitale, care deserveșc același scop de control de la distanță și sunt facile și rapide în utilizare.

Față de lipsa oricăror justificări, oricum inexistente, pentru impunerea acestei cerințe constructive, ... SRL dorește admiterea contestației astfel cum aceasta a fost formulată și obligarea autorității contractante la remedierea acestei cerințe astfel încât să permită ofertarea sistemelor de navigație craniană indiferent de soluțiile constructive de control la distanță folosite, acestea fiind echivalente.

În ceea ce privește cerințele de la punctul (viii) „Sistemul să fie format dintr-un singur stand mobil”, „Să fie prevăzut cu braț rabatabil pentru camera optică care să permită manevrarea minim 270 grade în plan orizontal și minim 100 cm în plan vertical”, ... SRL a observat că în punctul de vedere, autoritatea contractantă invocă, în susținerea acestor cerințe, nevoia de „optimizare a spațiului în sala de operație”. Ori, față de solicitarea autorității contractante, respectiv sistem dintr-un singur

stand mobil plus un braț rabatabil, nu există nicio diferență în ceea ce privește optimizarea spațiului între un singur stand mobil plus un braț rabatabil și un sistem format dintr-un singur stand mobil plus un picior, configurație care din punct de vedere funcțional, prezintă avantaje pentru operarea sistemului: din punctul de vedere al vizualizării directe a volumului de lucru, configurația sistemului cu picior poate oferi un ansamblu de 360°, spre deosebire de configurația cu brațul rabatabil care are limitări de poziționare sub un unghi mai mic a volumului de lucru.

... SRL a precizat că nu a susținut că doar Stryker are sistem format dintr-un stand mobil, ci faptul că cerința impune o caracteristică constructivă, caracterul restrictiv reieșind tocmai din faptul că exclude toate configurațiile constructive echivalente, care, oricum, nu au relevanță clinică sau din punctul de vedere al performanței.

Față de lipsa oricăror justificări pentru impunerea acestei cerințe constructive, ... SRL a solicitat admiterea contestației astfel cum aceasta a fost formulată și obligarea autorității contractante la remedierea acestei cerințe astfel încât să permită ofertarea sistemelor de navigație craniană indiferent de configurația constructivă de vreme ce nivelul de performanță este același.

În ceea ce privește cerința de la punctul (ix) „Să aibă o sursă de alimentare neîntreruptibilă care să asigure o autonomie de minim 5 minute de la deconectarea de la rețeaua de alimentare principală”, ... SRL a precizat că nu a susținut că această cerință ar fi restrictivă, este de acord că aceasta este esențială și că este întâlnită la majoritatea sistemelor de ultimă generație, inclusiv în cazul sistemului deținut de ... SRL în portofoliu. Totuși, apărările autorității contractante demonstrează conduita tendențioasă a acesteia, autoritatea contractantă exemplifică sistemul StealthStation S7 comercializat de ... SRL, însă acest sistem nu se mai produce de 7 ani, în prezent societatea sa comercializând sistemul de ultimă generație StealthStation S8.

Acest fapt constituie dovada faptului că procedura de consultare a pieței inițiată de autoritatea contractantă a fost superficială și doar formală, aceasta nesolicitând ... SRL, în calitate de operator economic cu prezență constantă și îndelungată în piața de profil, nicio ofertă. De altfel, nici nu rezultă din Raportul final al procedurii de consultare a pieței că ar fi fost analizată și piața acestor produse.

Față de măsurile de remediere luate prin punctul de vedere, ... SRL a precizat că va răspunde punctual după publicarea acestora în SEAP, în lipsa publicării, își menține criticile față de varianta cerințelor criticate în forma opozabilă tuturor operatorilor economici.

În vederea respectării principiului contradictorialității, stipulat de art. 15 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, „concluziile scrise” au fost însoțite de dovada comunicării acestora către autoritatea contractantă.

Prin corespondența transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. 34140/08.07.2022, autoritatea

contractantă a precizat faptul că „în consultarea de piață nu a fost introdus și lotul 3 – Sistem de navigație pentru chirurgia craniului” și a anexat anunțul consultare a pieței și raportul final al consultării.

Prin adresa nr. 34209/1366/C5/11.07.2022, Consiliul a solicitat ... să transmită susțineri finale, însoțite de eventuale documente justificative, față de concluziile scrise formulate de ... SRL, ca urmare a studierii dosarului la sediul CNSC, cât și cu privire la punctul de vedere al autorității contractante.

Autoritatea contractantă a transmis, prin mijloace electronice (e-mail), corespondența intitulată „completare punct de vedere”, având nr. 20475/25.08.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 42364/25.08.2022, prin care, referitor la cerința Senzori de navigație „să aibă buton de activare”, a precizat că, întrucât acești senzori au rolul de a transforma orice instrument de lucru într-unul navigabil, autoritatea contractantă dispune drept măsuri de remediere „senzori de navigație atașabil instrumentelor de lucru”.

Adresa nr. 20475/25.08.2022 a fost însoțită de dovada transmiterii acesteia către contestatoarea ... SRL.

Ulterior, autoritatea contractantă a făcut dovada transmiterii adresei nr. 20475/25.08.2022 către reprezentantul convențional al ... SRL.

Din documentele depuse de părți și din susținerile acestora, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat, procedura de atribuire prin „licitație deschisă” online, fără etapă finală de licitație electronică a acordului-cadru având ca obiect „Echipamente medicale 2022”, cod CPV 33100000-1 (Rev. 2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. CN1043030/25.05.2022, stabilind „termenul limită pentru primirea ofertelor sau a cererilor de participare” la 08.07.2022 ora 15⁰⁰, criteriul de atribuire „cel mai bun raport calitate - preț” și valoarea estimată, fără TVA, de 4.889.600,00 RON, fără TVA.

Prin anunțurile de tip erată nr. EN1037662/29.06.2022 și EN1038486/04.08.2022, EN1039030/28.08.2022 și EN1039553/14.09.2022, autoritatea contractantă a modificat „termenul limită pentru primirea ofertelor sau a cererilor de participare” la 07.10.2022 ora 15:00.

Procedura de atribuire a fost divizată în 8 loturi, iar ... SRL a contestat documentația de atribuire aferentă lotului nr. 3 „Sistem de navigație pentru chirurgia craniului”, având o valoare estimată, fără TVA, de 1.050.000,00 RON, valoarea estimată a celui mai mare contract subsecvent aferent lotului nr. 3 fiind de 1.050.000,00 RON, fără TVA.

Prin contestația formulată, ... SRL a solicitat următoarele:

„- în principal, /.../ obligarea autorității contractante la remedierea aspectelor de nelegalitate ale documentației de atribuire aferente lotului 3 al procedurii, criticate prin prezenta contestație;

- în subsidiar, în măsura în care veți aprecia că nu mai sunt posibile măsuri de remediere, /.../ să dispuneți anularea lotului 3 al procedurii, în temeiul art. 26 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 101/2016 coroborate cu prevederile art. 212 alin. (1) lit. c) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016”.

Autoarea contestației a prezentat Consiliului dovada respectării dispozițiilor art. 61¹ alin. (2²) din Legea nr. 101/2016, respectiv Recipisa de consemnare nr. 208103628/1 din 07.06.2022, în sumă de 42.000,00 lei, eliberată de CEC Bank – Sucursala Victoria.

Recipisa de consemnare se va restitui în condițiile stipulate de art. 1064 din Codul de procedură civilă, coroborate cu dispozițiile art. 61¹ alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Analizând criticile formulate de contestatoare, Consiliul constată următoarele:

În temeiul art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va analiza, cu prioritate, excepția invocată de autoritatea contractantă prin punctul de vedere nr. 14264/14.06.2022, înregistrat la CNSC sub nr. 30584/17.06.2022, privind tardivitatea contestației, pentru nerespectarea dispozițiilor art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016.

Din conținutul contestației rezultă faptul că autoarea contestației este nemulțumită de conținutul documentației de atribuire, anunțul de participare CN1043030 fiind publicat în SEAP la data de 25.05.2022.

În analizarea acestei excepții, Consiliul apreciază ca relevante următoarele dispoziții legale:

- art. 5 alin. (1) și (2) din Legea nr. 101/2016, care dispune că:

„(1) Termenele procedurale stabilite de prezenta lege, exprimate în zile, încep să curgă de la începutul primei ore a primei zile a termenului și se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului.

(2)

Ziua

în

**cur
s
ul
că
r
eia
fo
s
t
ter
m
e
n
u**

D ”;

- art. 8 alin. (1) lit. a) din același act normativ, potrivit căruia:

„(1) Persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității

contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de:

a) **10 zile**, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care **valoarea estimată a procedurii de achiziție publică**/sectorial sau de concesiune **este egală sau mai mare decât pragurile valorice** în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii /.../”.

- art. 16 alin. (1) din același act normativ:

„Sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă, aceasta se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante, nu mai târziu de expirarea termenului legal de contestare”.

Având în vedere faptul că valoarea estimată, fără TVA, a contractului de produse ce urmează a fi atribuit prin prezenta procedură este de 4.889.600 lei, deci situată peste pragul prevăzut de art. 7 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016, în speță, sunt incidente dispozițiile art. 8 alin. (1) **lit. a)** din Legea nr. 101/2006, citate anterior, astfel că, termenul legal de contestare a prevederilor documentației de atribuire, publicată în SEAP la data de **25.05.2022**, calculat prin aplicarea dispozițiilor legale citate anterior, s-a împlinit la data de **06.06.2022** (zilele de **04.06.2022** și **05.06.2022** fiind nelucrătoare, sâmbătă și duminică), inclusiv.

Verificând îndeplinirea de către contestatoare a obligației prevăzută de art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, respectiv înaintarea contestației către Consiliul și către autoritatea contractantă nu mai târziu de **06.06.2022**, Consiliul constată că această obligație a fost îndeplinită de contestatoare.

Astfel, așa cum rezultă din documentele depuse la dosarul cauzei, contestatoarea a transmis contestația, prin mijloace electronice (e-mail), atât Consiliului cât și autorității contractante (la adresa de e-mail menționată în anunțul de participare) la data de **06.06.2022**, deci în ultima zi a termenului anterior calculat, în speță fiind incidente dispozițiile art. 183 alin. (1) și (3) din Codul de procedură civilă, potrivit cărora: „(1) Actul de procedură, depus înăuntrul termenului prevăzut de lege prin scrisoare recomandată la oficiul poștal sau depus la un serviciu de curierat rapid ori la un serviciu specializat de comunicare ori trimis prin fax sau e-mail, este socotit a fi făcut în termen (...) (3) În cazurile prevăzute la alin. (1) și (2), recipisa oficiului poștal, precum și înregistrarea ori atestarea făcută, după caz, de serviciul de curierat rapid, de serviciul specializat de comunicare, de unitatea militară sau de administrația locului de deținere, pe actul depus, precum și mențiunea datei și orei primirii faxului sau a e-mail-ului, astfel cum acestea sunt

atestate de către calculatorul sau faxul de primire al instanței, servesc ca dovadă a datei depunerii actului de către partea interesată”.

De asemenea, contestatoarea ... SRL a transmis contestația, în original, prin poștă, atât Consiliului, cât și autorității contractante, în ultima zi a termenului, respectiv la data de **06.06.2022**, așa cum rezultă din documentele prezentate de contestatoare la dosarul cauzei (facturile fiscale nr. DIV00008950/06.06.2022 și DIV00008951/06.06.2022, emise de CN Poșta Română SA).

Față de cele reținute anterior, Consiliul va respinge excepția tardivității contestației, invocată de autoritatea contractantă.

În continuare, cu privire la fondul cauzei, Consiliul constată că autoarea contestației a formulat critici în care vizează atât modul de structurare a lotului nr. 3 al procedurii de atribuire, prin includerea în acesta a două echipamente, respectiv un sistem de navigație craniană și un sistem de aspirare cu ultrasunete, precum și critici cu privire la anumite specificații tehnice cu caracter restrictiv ale fiecăruia dintre cele două produse care fac obiectul lotului nr. 3.

Analizând critica referitoare la modul de structurare a lotului nr. 3, Consiliul reține că autoarea contestației susține faptul că au fost incluse în cadrul acestui lot două echipamente care au funcționalități diferite, de sine stătătoare, distincte, autonome și independente și care sunt folosite individual în practică, acestea nefiind identice sau similare. Contestatoarea susține că, în acest fel, este favorizat un anumit producător, respectiv ..., acesta fiind singurul care fabrică ambele produse care fac obiectul lotului nr. 3 al procedurii.

Consiliul apreciază că în analiza criticii au relevanță prevederile următoarelor acte normative:

- Legea nr. 98/2016:

„Art. 18 (1) În cazul în care autoritatea contractantă intenționează să achiziționeze produse similare, iar atribuirea contractelor poate fi realizată pe loturi separate, valoarea estimată a achiziției se determină luând în considerare valoarea globală estimată a tuturor loturilor.

/.../

(3) În sensul dispozițiilor alin. (1), prin produse similare se înțelege acele produse care îndeplinesc în mod cumulativ următoarele condiții:

a) sunt destinate unor utilizări identice sau similare;

b) fac parte din gama normală de produse care sunt furnizate/comercializate de către operatori economici cu activitate constantă în sectorul respectiv.

/.../

Art. 50 (1) Autoritățile contractante nu vor concepe sau structura achizițiile ori elemente ale acestora cu scopul exceptării acestora de la aplicarea dispozițiilor prezentei legi ori al restrângerii artificiale a concurenței.

(2) În sensul alin. (1), se consideră că există o restrângere artificială a concurenței în cazul în care achiziția ori elemente ale

acesteia sunt concepute sau structurate cu scopul de a favoriza ori dezavantaja în mod nejustificat anumiți operatori economici

/.../

Art. 141. - (1) Autoritatea contractantă are dreptul de a recurge la atribuirea pe loturi a contractelor de achiziție publică și a acordurilor-cadru și, în acest caz, de a stabili dimensiunea și obiectul loturilor, cu condiția includerii acestor informații în documentele achiziției.

(2) În sensul alin. (1), autoritatea contractantă va stabili obiectul fiecărui lot, 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.

(3) 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”.

Analizând modul de utilizare al produselor din cadrul lotului contestat, Consiliul constată următoarele:

Prin punctul de vedere înregistrat la CNSC sub nr. 30584/17.06.2022, autoritatea contractantă justifică includerea acestora în același lot prin faptul că, în activitatea secției căreia îi sunt destinate, sunt frecvente intervențiile care implică utilizarea în mod simultan sau succesiv, pentru același pacient, a echipamentului de navigație craniană și a sistemului de aspirație cu ultrasunete.

Consiliul constată că este corectă susținerea autorității contractante, pentru motivele expuse în continuare.

În cazul în care autoritatea contractantă ar achiziționa un singur produs, dacă fiecare dintre cele două produse ar face obiectul unui lot separat și este atribuit doar unul dintre aceste loturi, aceasta nu ar permite autorității contractante să efectueze o gamă largă de intervenții care presupun utilizarea ambelor produse care fac obiectul lotului nr. 3, nefiind realizat scopul achiziției sau ar crea riscuri majore pentru pacienți, consecințele unor erori cauzate de o astfel de situație putând fi extrem de grave.

Mai mult, așa cum a precizat autoritatea contractantă în punctul de vedere nr. 14264/14.06.2022, înregistrat la CNSC sub nr. 30025/15.06.2022, chiar și în cazul în care echipamentele nu sunt utilizate simultan, aceste sunt interdependente, fiind obligatorie utilizarea sistemului de navigație craniană pentru toți pacienții pentru care este necesară utilizarea sistemului de aspirare cu ultrasunete, dat fiind faptul că sistemul de navigație craniană permite vizualizarea structurilor critice și planificarea intervenției, precum și ghidaj intra-operator, iar sistemul de aspirare cu ultrasunete permite realizarea rezecției țesutului tumoral sau de altă natură.

Autoritatea contractantă a mai precizat că specificul intervențiilor la nivel cranial presupune, de asemenea, existența unei echipe medicale, care utilizează, în mod frecvent, ambele echipamente care fac obiectul lotului contestat.

Structurarea achiziției se face cu luarea în considerare a mai multor factori, printre care și a specificului activității achizitorului și cazuistica identificată la nivelul acestuia, produsele urmând a fi utilizate pentru chirurgia craniului, având în vedere specificul activității din secția spitalului în care vor fi utilizate echipamentele, autoritatea contractantă fiind singura în măsură a stabili utilizarea acestor produse în mod simultan/interdependent, Consiliul neavând atribuția de a cenzura nevoile autorității contractante.

Faptul că unul dintre echipamente este fabricat de un număr restrâns de producători nu poate fi un element care să influențeze nevoile autorității contractante, dat fiind faptul că aceasta este singura în măsură să-și stabilească propriile necesități, deci să aprecieze frecvența utilizării împreună a anumitor echipamente medicale, în mod interdependent, în speță, având incidență și principiul asumării răspunderii stipulat de art. 2 alin. (2) lit. f) din Legea nr. 98/2016, conform căruia autoritatea contractantă este responsabilă pentru deciziile și acțiunile realizate în procesul de achiziție, orice achiziție care nu ar conduce la satisfacerea în mod deplin a nevoilor sale reprezentând o folosire inefficientă a fondurilor.

Consiliul apreciază că necesitatea sau oportunitatea achiziționării de anumite produse precum sunt stabilite de fiecare autoritate contractantă în parte, în funcție de necesitățile obiective și prioritățile comunicate de compartimentele din cadrul autorității contractante [art. 2 și art. 3 din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016], nicio prevedere legală neopunându-se dreptului autorității contractante de a achiziționa produse și servicii care răspund intereselor și exigențelor sale.

Contestatoarea consideră că interdicția de a achiziționa cele două echipamente în cadrul aceluiași lot derivă și din prevederile art. 8 alin. (1) din Legea concurenței nr. 21/1996, care stipulează următoarele:

„Sunt interzise orice acțiuni sau inacțiuni ale autorităților și instituțiilor administrației publice centrale ori locale și ale entităților către care acestea își deleagă atribuțiile, care restrâng, împiedică sau denaturează concurența, precum:

a) limitarea libertății comerțului sau autonomiei întreprinderilor, exercitate cu respectarea reglementărilor legale”.

Consiliul constată că, în speța de față, nu este vorba de o limitare a libertății comerțului sau a autonomiei întreprinderilor, ci de organizarea unei proceduri de achiziție publică, structurată conform necesităților autorității contractante, în conformitate cu prevederile legislației incidente în domeniul achizițiilor publice.

De asemenea, contestatoarea nu a demonstrat că există un singur distribuitor care să poată asigura furnizarea ambelor produse, făcând

referire la existența unui număr limitat de distribuitori, dar neprezentând probe în acest sens, context în care Consiliul nu poate aprecia caracterul restrictiv al modului de structurare a lotului.

În ceea ce privește susținerile părților referitoare la organizarea unei proceduri de consultare a pieței, Consiliul reține că autoritatea contractantă este singura care poate decide cu privire la necesitatea unei astfel de proceduri, după cum dispune art. 139 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, care stipulează următoarele:

*„Înainte de inițierea procedurii de atribuire, autoritatea contractantă **are dreptul** de a organiza consultări ale pieței în vederea pregătirii achiziției, prin raportare la obiectul contractului de achiziție publică, și pentru a informa operatorii economici cu privire la planurile de achiziție și cerințele avute în vedere în legătură cu acestea, făcând cunoscut acest lucru prin intermediul SEAP, precum și prin orice alte mijloace”.*

În continuare, Consiliul va analiza criticile cu privire la anumite specificații tehnice cu caracter restrictiv ale fiecăruia dintre celor două produse care fac obiectul lotului nr. 3.

Contestatoarea formulează critici concrete cu privire la cerințele impuse pentru sistemul de navigație craniană, în timp ce, cu privire la sistemul de aspirare cu ultrasunete, nu critică în mod concret cerințe impuse prin documentația de atribuire, ci prezintă o broșură tehnică a unui echipament pe care îl consideră ca fiind favorizat de cerințele din documentația de atribuire, afirmând că specificațiile tehnice conduc către produsul SONOPET IQ al producătorului

Cu toate acestea, contestatoarea nu formulează critici concrete și nu solicită anumite modificări ale specificațiilor existente, aferente sistemului de aspirare cu ultrasunete. Astfel, cu privire la sistemul de aspirare cu ultrasunete, contestatoarea solicită remedierea documentației de atribuire, considerând disproporționată limitarea ofertării la o singură tehnologie, dar nu precizează care este tehnologia pe care o consideră restrictivă și nici care este tehnologia a cărei admitere o solicită, nefiind formulate cereri de modificare a vreunei specificații tehnice.

Verificând probatoriul administrat la dosarul cauzei de către contestatoare, Consiliul constată că, deși sarcina probei îi revine, contestatoarea nu a făcut dovada caracterului restrictiv al specificațiilor tehnice ale sistemului de aspirare cu ultrasunete, în sensul realizării unor comparații între echipamentele existente pe piață, care să formeze Consiliului convingerea că, în prezent, specificațiile tehnice configurate de autoritatea contractantă aparțin doar produsului „Sonopet IQ”, prezentarea unui pliant/ broșură neconstituind o dovadă în acest sens. Potrivit dispozițiilor art. 249 din Codul de procedură civilă, „*Cel ce face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile prevăzute de lege*”, această regulă fiind exprimată și prin

adagiul „*actori incubit onus probandi*” (reclamantului îi incumbă sarcina probei).

Consiliul constată că, dat fiind faptul că nu au fost formulate critici concrete cu privire la sistemul de aspirare cu ultrasunete, contestatoarea solicitând doar modificarea anumitor specificații tehnice aferente sistemului de navigație craniană, susținerile cu privire la sistemul de aspirare cu ultrasunete vor fi respinse, ca neîntemeiate.

Contestatoarea formulează critici care vizează anumite cerințe minime impuse de autoritatea contractantă cu privire la sistemul de navigație craniană, considerând că în documentul care conține caracteristicile minime solicitate pentru produs [Nota Consiliului: documentul înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. 10272/02.05.2022] au fost preluate toate specificațiile produsului „*CranialMap 3.0*” al ..., fără o justificare detaliată, riguroasă și obiectivă care să dovedească că doar acest produs îndeplinește nevoile autorității contractante. Contestatoarea solicită eliminarea următoarelor cerințe pe care le consideră restrictive [Nota Consiliului: numerotarea de mai jos este dată de CNSC, iar referirile ulterioare la numărul criticilor au în vedere această numerotare]:

- 1.1. Cerința din secțiunea „Configurație”, respectiv „1. Sistem de navigație craniană /.../ Instrumentele și trackerele **active** să fie autoclavabile”, să fie modificată în sensul permiterii utilizării unor trackere active sau pasive, nefiind justificată limitarea doar la trackere active;

- 1.2. Cerința din secțiunea „Configurație”, respectiv „3. Instrumente de lucru navigabile: Pointere (scurt **și** lung)” să fie reformulată, astfel încât să fie alternativă (pointere scurte **sau** lungi), nu cumulativă;

- 1.3. Cerința din secțiunea „Configurație”, respectiv „3. Instrumente de lucru navigabile: **Senzori de navigație**” reprezintă indicarea unei anumite tehnologii a cărei necesitate nu a fost justificată de autoritatea contractantă, fiind necesară eliminarea solicitării senzorilor de navigație;

- 1.4. Cerințele din secțiunea „Configurație”, respectiv „3. Instrumente de lucru navigabile: Modul de **prindere tip ancoră** pentru prindere senzor referință pacient, Modul de **prindere tip ancoră** pentru senzor de navigație pe instrumente de lucru” și de la secțiunea Senzori de calibrare și validare „Modul de **prindere tip ancoră** pentru senzor de navigație pe instrumente de lucru” reprezintă un detaliu constructiv, fără relevanță pentru necesitățile autorității contractante și a cărei necesitate nu a fost justificată de autoritatea contractantă, fiind necesară eliminarea solicitării cu privire la modul de prindere de tip ancoră;

- 1.5. Cerința din secțiunea „Configurație”, respectiv „3. Instrumente de lucru navigabile: /.../ **pointeri cu sucțiune integrată**” reprezintă o cerință strict legată de trackerul activ, fiind necesară eliminarea acesteia;

- 1.6. Cerințele din secțiunea „Configurație”, respectiv „4. **Baterii de alimentare pentru instrumentele de lucru și senzori sistem navigație** /.../ Să indice starea de încărcare a **bateriilor** instrumentelor navigabile și a senzorilor” și de la punctul „4. **Baterie de alimentare pentru instrumentele de lucru și senzorii sistemului de navigație**”, care favorizează producătorul ..., este o soluție constructivă, care nu influențează performanța produsului și a cărei necesitate nu a fost justificată de autoritatea contractantă, fiind necesară eliminarea cerințelor cu privire la bateriile de alimentare pentru instrumentele de lucru și pentru senzori;

- 1.7. Cerința din secțiunea „Configurație”, respectiv „1. **Sistem de navigație craniană** /.../ Instrumentele să aibă **3 butoane de control navigare**, cu dublă comandă în meniul sistemului de operare navigație și selectarea funcțiilor din sistemul de navigație”, care favorizează producătorul ..., reprezintă o soluție constructivă și este aferentă sistemului cu tracker activ, fiind necesară eliminarea cerinței;

- 1.8. Cerințele din secțiunea „Configurație”, respectiv punctul „1. **Sistem de Navigație Craniană** /.../ Sistemul să fie format dintr-**un singur stand mobil** /.../ să fie prevăzut cu **braț rabatabil** pentru camera optică care să permită manevrarea minim 270 grade în plan orizontal și minim 100 cm în plan vertical”, care favorizează producătorul ..., este o soluție constructivă, care nu influențează performanța produsului și a cărei necesitate nu a fost justificată de autoritatea contractantă, fiind necesară eliminarea cerințelor;

- 1.9. Cerința din secțiunea „Configurație”, respectiv punctul „1. **Sistem de Navigație Craniană** /.../ să aibă o sursă de alimentare neîntreruptibilă care să asigure o autonomie de minim 5 minute de la deconectarea de la rețeaua de alimentare principală”, care consolidează și evidențiază modalitatea de redactare a caietului de sarcini prin copierea specificațiilor sistemului ..., dar contestatoarea nu pretinde că este restrictivă și nu formulează cereri de modificare a cerinței;

- 1.10. Cerința din secțiunea „Configurație”, respectiv punctul „1. **Sistem de Navigație Craniană** /.../ Să aibă un monitor/tablet tip IO cu ecran tactil - pentru operatorul sistemului de navigație - să poată fi accesat atât cu ajutorul unei tastaturi virtuale, cât și cu ajutorul mouse-ului”, care favorizează producătorul ..., este o soluție constructivă, care nu influențează performanța produsului și a cărei necesitate nu a fost justificată de autoritatea contractantă, fiind necesară eliminarea cerinței;

- 1.11. Cerințele din secțiunea „Configurație”, respectiv „1. Sistem de navigație craniană /.../ Să permită înregistrarea pacientului și corelarea cu imaginile pre-încărcate: /.../ cu mască adezivă cu LED (acuratețe crescută) /.../ Mască adezivă cu LED și repere anatomice pentru abord lateral /.../ Să aibă posibilitatea de înregistrare rapidă și automată a pacientului intraoperator prin folosirea unei măști autoadezive de comunicare cu sistemul de navigație și a imaginilor CT obținute intraoperator (AIM)” și de la punctul „2. **Software Navigație**

Craniană /.../ Să permită înregistrarea pacientului și corelarea cu imaginile pre-încărcate: /.../ cu mască adezivă cu LED (acuratețe crescută) /.../ Mască adezivă cu LED și repere anatomice pentru abord lateral", care favorizează producătorul ..., reprezintă o soluție constructivă și este aferentă sistemului cu tracker activ, fiind necesară eliminarea cerințelor;

- 1.12. Cerința din secțiunea „Configurație”, respectiv punctul „1. Sistem de Navigație Craniană /.../ La sfârșitul intervenției, sistemul să permită editarea unui raport cu imaginile transelor de tăiere și cu tabelele kinematice ale pacientului”, care este specifică softului pentru ortopedie neavând legătură cu softul de navigație craniană, fiind necesară eliminarea cerinței;

- 1.13. Cerințele din secțiunea „Configurație”, respectiv „3. Instrumente de lucru navigabile /.../ Să funcționeze cu tehnologie diodă de emisie în spectru infraroșu (LED)” și de la „Instrumente de lucru navigabile: /.../ pointeri cu sucțiune integrată /.../ să funcționeze cu tehnologie diodă de emisie în spectrul infraroșu”, care favorizează producătorul ..., fiind necesară eliminarea cerințelor;

- 1.14. Cerința din secțiunea „Configurație”, respectiv „1. Sistem de navigație craniană /.../ senzori de navigație /.../ să aibă buton de activare”, care reprezintă o soluție constructivă și este aferentă sistemului cu tracker activ, fiind necesară eliminarea cerinței;

- 1.15. Cerințele din secțiunea „Configurație”, respectiv „3. Instrumente de lucru navigabile /.../ pointeri cu sucțiune integrată /.../ să integreze un tub de sucțiune orientat la stânga și la dreapta de 2,7 mm /.../ să integreze un tub de sucțiune orientat la stânga și la dreapta de 4 mm”, care favorizează producătorul ..., este o soluție constructivă care nu influențează performanța produsului și a cărei necesitate nu a fost justificată de autoritatea contractantă, fiind necesară eliminarea cerințelor.

Prin punctul de vedere nr. 14264/14.06.2022, înregistrat la CNSC sub nr. 30025/15.06.2022, autoritatea contractantă a precizat că este de acord să adopte următoarele măsuri de remediere ca urmare a criticilor care vizează cerințe din cadrul documentației de atribuire cu privire la sistemul de navigației craniană:

- 1.2. Cerința din secțiunea „Configurație”, respectiv „3. Instrumente de lucru navigabile: Pointere (scurt **și** lung)” va fi reformulată astfel „3. Instrumente de lucru navigabile: Pointere (scurt **sau** lung)”;

- 1.4. Cerințele din secțiunea „Configurație”, respectiv „3. Instrumente de lucru navigabile: Modul de **prindere tip ancoră** pentru prindere senzor referință pacient, Modul de **prindere tip ancoră** pentru senzor de navigație pe instrumente de lucru” și de la secțiunea „Senzori de calibrare și validare /.../ Modul de **prindere tip ancoră** pentru senzor de navigație pe instrumente de lucru” vor fi reformulate prin

eliminarea cuvântului „ancoră”, autoritatea contractantă acceptând mai multe tipuri de prindere;

- 1.5. Cerința din secțiunea „Configurație”, respectiv „3. Instrumente de lucru navigabile: /.../ pointeri cu sucțiune integrată” va fi reformulată astfel: „3. Instrumente de lucru navigabile: Pointeri de mare precizie”;

- 1.6. Cerințele din secțiunea „Configurație”, respectiv „4. Baterii de alimentare pentru instrumentele de lucru și senzori sistem navigație /.../ Să indice starea de încărcare a bateriilor instrumentelor navigabile și a senzorilor” și de la punctul „4. Baterie de alimentare pentru instrumentele de lucru și senzorii sistemului de navigație” – autoritatea contractantă precizează că va accepta și sisteme care oferă soluții de alimentare diferite;

- 1.11. Cerințele din secțiunea „Configurație”, respectiv „1. Sistem de navigație craniană /.../ Să permită înregistrarea pacientului și corelarea cu imaginile pre-încărcate: /.../ cu mască adezivă cu LED (acuratețe crescută) /.../ Mască adezivă cu LED și repere anatomice pentru abord lateral /.../ Să aibă posibilitatea de înregistrare rapidă și automată a pacientului intraoperator prin folosirea unei măști autoadezive de comunicare cu sistemul de navigație și a imaginilor CT obținute intraoperator (AIM)” și de la punctul „2. Software Navigație Craniană /.../ Să permită înregistrarea pacientului și corelarea cu imaginile pre-încărcate: /.../ cu mască adezivă cu LED (acuratețe crescută) /.../ Mască adezivă cu LED și repere anatomice pentru abord lateral” vor fi modificate după cum urmează: „Să permită înregistrarea pacientului și corelarea cu imaginile pre-încărcate: /.../ cu mască adezivă cu LED (acuratețe crescută) /.../ Mască adezivă cu LED și repere anatomice pentru abord lateral /.../ Să aibă posibilitatea de înregistrare rapidă și automată a pacientului intraoperator prin folosirea unei măști autoadezive de comunicare cu sistemul de navigație și a imaginilor CT obținute intraoperator (AIM)”, autoritatea contractantă precizând că se acceptă și „Tehnologie cu fascicul luminos”;

- 1.12. Cerința din secțiunea „Configurație”, respectiv punctul „1. Sistem de Navigație Craniană /.../ La sfârșitul intervenției, sistemul să permită editarea unui raport cu imaginile transelor de tăiere și cu tabelele kinematice ale pacientului” va fi eliminată;

- 1.13. Cerințele din secțiunea „Configurație”, respectiv „3. Instrumente de lucru navigabile /.../ Să funcționeze cu tehnologie diodă de emisie în spectru infraroșu (LED)” și de la „Instrumente de lucru navigabile: /.../ pointeri cu sucțiune integrată /.../ să funcționeze cu tehnologie diodă de emisie în spectrul infraroșu” vor fi eliminate;

- 1.15. Cerințele din secțiunea „Configurație”, respectiv „3. Instrumente de lucru navigabile /.../ pointeri cu sucțiune integrată /.../ să integreze un tub de sucțiune orientat la stânga și la dreapta de 2,7 mm /.../ să integreze un tub de sucțiune orientat la stânga și la dreapta

de 4 mm” vor fi modificate după cum urmează: „să integreze un tub de sucțiune orientat la stânga și la dreapta de minim 2,5 mm /.../ să integreze un tub de sucțiune orientat la stânga și la dreapta de maxim 4,5 mm”.

Ulterior, prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 42364/25.08.2022, autoritatea contractantă a precizat, cu privire la critica 1.14, că adoptă măsuri de remediere cu privire la cerința din secțiunea „Configurație”, respectiv „1. Sistem de navigație craniană /.../ senzori de navigație /.../ să aibă buton de activare”, după cum urmează: „senzori de navigație atașabili instrumentelor de lucru”, dat fiind faptul că rolul acestor senzori este de a transforma orice instrument de lucru în unul navigabil.

Având în vedere faptul că autoritatea contractantă a propus măsuri de remediere cu privire la cerințele vizate de criticile 1.2, 1.4, 1.5, 1.6, 1.11, 1.12, 1.13, 1.14, 1.15 însă, măsurile de remediere nu au fost aduse la cunoștința potențialilor ofertanți, Consiliul apreciază că este necesar ca acestea să fie publicate în SEAP în vederea respectării principiului transparenței stipulat de art. 2 alin. (2) lit. d) din Legea nr. 98/2016.

În situația în care contestatoarea sau un alt operator economic interesat vor considera că măsurile de remediere adoptate de autoritatea contractantă contravin prevederilor legale incidente cauzei, aceștia au posibilitatea formulării unei noi contestații, ulterior publicării în SEAP a actului autorității contractante.

În continuare, Consiliul va analiza solicitările contestatoarei cu privire la care autoritatea contractantă nu a fost de acord cu modificarea cerințelor formulate prin documentația de atribuire cu privire la sistemul de navigație craniană.

În primul rând, Consiliul va analiza afirmația contestatoarei ... SRL, potrivit căreia autoritatea contractantă a solicitat cerințele cu privire la echipamentul de navigație cranială preluând toate specificațiile produsului Cranial Map 3.0, fabricat de ..., astfel încât doar acest echipament de pe piață poate îndeplini cerințele caietului de sarcini în integralitatea lor.

În acest sens, contestatoarea susține că principiul proporționalității impune autorității contractante să elaboreze specificațiile tehnice într-un grad de detaliu care să nu aducă atingere liberei concurențe, precum și principiilor tratamentului egal și nediscriminării.

Consiliul constată că autoarea contestației nu a prezentat probe care să dovedească afirmația cu privire la faptul că doar echipamentul Cranial Map 3.0 îndeplinește toate cerințele criticate. Mai mult, chiar contestatoarea a inclus în contestație o listă cu 11 producători, cu privire la care declară că sunt fabricanți de echipamente de navigație craniană, dar nu a prezentat probe cu privire la faptul că nici unul dintre echipamentele fabricate de aceștia, cu excepția sistemului Cranial Map

3.0, nu îndeplinește toate cerințe impuse de autoritatea contractantă prin documentația de atribuire.

Potrivit dispozițiilor art. 249 din Codul de procedură civilă, „*Cel ce face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile prevăzute de lege*”, această regulă fiind exprimată și prin adagiul „*actori incubit onus probandi*” (reclamantului îi incumbă sarcina probei).

În ceea ce privește criticile punctuale ale anumitor specificații tehnice ale sistemului de navigație craniană, Consiliul constată următoarele:

Prin critica 1.1, cu privire la cerința din secțiunea „Configurație”, respectiv „*1. Sistem de navigație craniană /.../ Instrumentele și trackerele **active** să fie autoclavabile*”, autoarea contestației solicită ca aceasta să fie modificată în sensul permiterii utilizării unor trackere active sau pasive, nefiind justificată limitarea doar la trackere active.

Prin punctul de vedere înregistrat la CNSC sub nr. 30584/17.06.2022, autoritatea contractantă justifică cerința cu privire la un sistem bazat pe instrumente și trackere active prin faptul că această tehnologie oferă precizie ridicată în comparație cu tehnologia bazată pe trackere pasive, prezentând un studiu științific cu privire la acestea aspecte. Contestatoarea arată, prin concluziile scrise înregistrate la CNSC sub nr. 31743/24.06.2022, că realizarea acestui studiu a fost sprijinită, în parte, de producătorul STRYKER, cu privire la care ... SRL a considerat că este favorizat de prevederile criticate din documentația de atribuire.

Consiliul constată că, în studiul depus la dosarul cauzei de autoritatea contractantă, este precizat că: „*This study was supported in part by Stryker Leibinger, Freiburg, Germany*” (Traducerea CNSC: „*Acest studiu a fost sprijinit, în parte, de Stryker Leibinger, Freiburg, Germania*”).

Consiliul constată că sprijinul acordat de un anumit producător la realizarea unui studiu nu este de natură a invalida concluziile studiului, în condițiile în care aceasta este singurul motiv de punere la îndoială a concluziilor acestuia, studiul fiind realizat de un colectiv de autori din cadrul Universității Aachen, Germania, nu de producătorul ..., menționat de contestatoare. Contestatoarea nu a prezentat recenzii negative cu privire la rezultatele acestui studiu, cu toate că acesta are caracter public și nici nu a prezentat studii din care să rezulte că precizia de localizare a sistemelor care folosesc tehnologie pasivă este similară celor care folosesc tehnologie activă, această afirmație a contestatoarei nefiind dovedită.

În concluziile studiului, Consiliul reține că a fost precizat că „*/.../ in the passive mode, the localization error was almost twice as high*” („*în modul pasiv, eroarea de localizare a fost de aproape două ori mai mare*”), ceea ce indică anumite caracteristici superioare ale

echipamentului cu tehnologie activă. Pentru aceste motive, Consiliul constată că studiul prezentat de autoritatea contractantă poate fi luat în considerare pentru susținerea afirmațiilor făcute de aceasta, potrivit cărora tehnologia cu trackere active prezintă anumite avantaje în ceea ce privește precizia de localizare.

Consiliul nu poate lua în considerare susținerile contestatoarei din concluziile scrise înregistrate la CNSC sub nr. 31743/24.06.2022, potrivit cărora în cadrul studiului au fost folosite pentru comparație și sisteme care nu sunt disponibile comercial, dat fiind că este relevantă compararea tehnologiei de localizare activă cu cea pasivă, nu a sistemelor produse de anumite companii. În mod similar, Consiliul consideră că nu este relevant nici faptul că unul dintre sistemele utilizate pentru comparație, în cadrul studiului prezentat de autoritatea contractantă, este utilizat în terapia ortopedică, dat fiind că, din nou, este vorba de preciza localizării instrumentelor în cazul tehnologiilor activă și, respectiv, pasivă, iar autoarea contestației nu a prezentat argumente prin care să invalideze rezultatul studiului în cazul unor sisteme de navigație craniană.

Potrivit art. 3 alin. (1) lit. rr) din Legea nr. 98/2016, specificațiile tehnice reprezintă *„cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, într-o manieră corespunzătoare îndeplinirii necesității autorității contractante”*, iar potrivit art. 155 alin. (1) din același act normativ *„Specificațiile tehnice sunt stabilite prin documentația de atribuire și definesc caracteristicile solicitate privind lucrarea, serviciul sau produsele care fac obiectul achiziției”*.

Caietul de sarcini conține, potrivit art. 20 alin. (10) din HG nr. 395/2016, *„în mod obligatoriu, specificații tehnice care reprezintă cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, astfel încât să corespundă necesității autorității contractante”*.

Autoritatea contractantă este singura în măsură să-și stabilească propriile necesități, deci să aprecieze relevanța unei specificații tehnice sau avantajele impunerii anumitor specificații, în speță, având incidență și principiul asumării răspunderii stipulat de art. 2 alin. (2) lit. f) din Legea nr. 98/2016, conform căruia autoritatea contractantă este responsabilă pentru deciziile și acțiunile realizate în procesul de achiziție, orice achiziție care nu ar conduce la satisfacerea în mod deplin a nevoilor sale reprezentând o folosire inefficientă a fondurilor.

Consiliul apreciază că necesitatea sau oportunitatea achiziționării de anumite produse precum și caracteristicile tehnice impuse pentru acestea, sunt stabilite de fiecare autoritate contractantă în parte, în funcție de necesitățile obiective și prioritățile comunicate de compartimentele din cadrul autorității contractante [art. 2 și art. 3 din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016], nicio prevedere legală

neopunându-se dreptului autorității contractante de a achiziționa produse și servicii care răspund intereselor și exigențelor sale.

Pentru considerentele menționate mai sus, Consiliul va respinge, ca neîntemeiată, critica formulată de autoarea contestației cu privire la permiterea tehnologiei cu trackere pasive, alături de cea cu trackere active.

Cu privire la critica 1.3, contestatoarea consideră că cerința din secțiunea „Configurație”, respectiv „3. *Instrumente de lucru navigabile: Senzori de navigație*” reprezintă indicarea unei anumite tehnologii a cărei necesitate nu a fost justificată de autoritatea contractantă, fiind necesară eliminarea solicitării senzorilor de navigație și acceptarea unor sisteme care utilizează tehnologii sau soluții constructive diferite dar similare din punct de vedere aplicabilității clinice. Prin punctul de vedere înregistrat la CNSC sub nr. 30584/17.06.2022, autoritatea contractantă justifică cerința cu privire la existența senzorilor de navigație prin faptul că aceștia sunt strict necesari pentru a transforma orice instrument de lucru din cadrul secției de spital în unul navigabil, care să poată fi depistat de cameră. Contestatoarea arată, prin concluziile scrise înregistrate la CNSC sub nr. 31743/24.06.2022, că **„nu a susținut că senzorii de navigație nu ar fi necesari, ci doar că aceștia sunt necesari doar în cazul tehnologiei active de navigare”**.

Consiliul reține că această cerință derivă în mod direct din solicitarea ca echipamentele să folosească tehnologie activă de navigare și localizare, drept pentru care, conform celor precizate cu privire la critica anterioară, și această critică urmează a fi respinsă, ca neîntemeiată.

În mod similar, în ceea ce privește critica 1.7, prin care contestatoarea solicită să fie eliminată cerința din secțiunea „Configurație”, respectiv „1. *Sistem de navigație craniană /.../ Instrumentele să aibă 3 butoane de control navigare, cu dublă comandă în meniul sistemului de operare navigație și selectarea funcțiilor din sistemul de navigație*”, considerând că aceasta favorizează producătorul ..., reprezintă o soluție constructivă și este aferentă sistemului cu tracker activ, fiind necesară acceptarea unor soluții constructive bazate pe trackere active sau pasive.

Prin punctul de vedere înregistrat la CNSC sub nr. 30584/17.06.2022, autoritatea contractantă justifică cerința cu privire la existența a 3 butoane prin faptul că acestea sunt necesare pentru a controla echipamentul de la distanță, iar sistemele cu butoane sunt practice și ușor de utilizat. Contestatoarea arată, prin concluziile scrise înregistrate la CNSC sub nr. 31743/24.06.2022, că există și alte soluții tehnice care conferă astfel de avantaje, cum ar fi, printre altele, sistemele cu joystick sau butoane virtuale.

Consiliul reține că această cerință derivă în mod direct din solicitarea ca echipamentele să folosească tehnologie activă de navigare

și localizare, și consideră ca fiind relevante susținerile autorității contractante referitoare la faptul că „*sistemele cu butoane sunt practice și ușor de utilizat*”, derivate din practica de la nivelul acesteia, drept pentru care și această critică urmează a fi respinsă, ca neîntemeiată.

În ceea ce privește critica 1.8, contestatoarea consideră că cerințele din secțiunea „*Configurație*”, respectiv punctul „*1. Sistem de Navigație Craniană /.../ Sistemul să fie format dintr-un singur stand mobil /.../ să fie prevăzut cu braț rabatabil pentru camera optică care să permită manevrarea minim 270 grade în plan orizontal și minim 100 cm în plan vertical*”, care favorizează producătorul ..., descriu o soluție constructivă, care nu influențează performanța produsului și a cărei necesitate nu a fost justificată de autoritatea contractantă, fiind necesară eliminarea acestor cerințe.

Prin punctul de vedere înregistrat la CNSC sub nr. 30584/17.06.2022, autoritatea contractantă justifică cerințele prin faptul că este necesară optimizarea spațiului din sala de operație, dată fiind existența unei multitudini de echipamente în jurul mesei de operație, precum și faptul că există, în afară de ..., și alți producători de echipamente care folosesc o astfel de soluție constructivă. Contestatoarea arată, prin concluziile scrise înregistrate la CNSC sub nr. 31743/24.06.2022, că nu a susținut că doar ... are un sistem format dintr-un singur stand mobil, ci că cerința impune o anumită caracteristică constructivă, pe care o consideră restrictivă deoarece exclude alte soluții constructive și care nu are relevanță clinică.

Consiliul reține că această cerință a autorității contractante, cu toate că indică o anumită configurație, are și un pronunțat caracter funcțional, deoarece modul de amplasare a echipamentelor în spațiul în care acționează echipa medicală afectează activitățile desfășurate de această echipă, precum și modul în care sunt vizualizate informațiile (dat fiind faptul că echipamentele conțin monitoare care permit vizualizarea datelor).

Consiliul apreciază că autoarea contestației a precizat că sistemul considerat ca fiind favorizat este format dintr-un singur stand mobil și are „*Navigation camera arm with increased range of motion*” [traducerea Consiliului: „*braț pentru cameră de navigație cu rază de acțiune mărită*”], iar sistemul pe care ... SRL ar putea să îl ofereze constă într-un stand mobil și un „*picioar*”.

Cu toate că a formulat concluziile scrise înregistrate la CNSC sub nr. 31743/24.06.2022, ulterior punctului de vedere al autorității contractante, înregistrat la CNSC sub nr. 30584/17.06.2022, autoarea contestației nu a combătut această justificare oferită de autoritatea contractantă pentru necesitatea cerințelor criticate, ci doar a precizat anumite avantaje pe care consideră că le oferă configurația produsului propriu, deși, din fotografiile prezentate de contestatoare și de

autoritatea contractantă, rezultă clar faptul că sistemul cu un stand mobil și „picior”, care conține două monitoare, ocupă spațiu mai mare decât cel cu un singur stand mobil. De asemenea, contestatoarea nu a demonstrat nici modul în care echipa medicală interacționează cu echipamentul în fiecare dintre cele două configurații în discuție, astfel încât să dovedească în fața Consiliului faptul că echipamentul având configurația propusă de contestatoare nu influențează modul de lucru al echipei medicale. Mai mult, așa cum a precizat autoritatea contractantă în punctul de vedere anterior menționat, cerințele nu au caracter restrictiv în ceea ce privește participarea la procedură, dat fiind că există mai mulți producători ale căror echipamente îndeplinesc cerințele criticate, aspect confirmat de contestatoare prin concluziile scrise. Astfel, chiar contestatoarea consideră că această configurație solicitată prin documentația de atribuire este de natură a exclude sistemele care au o configurație diferită și nu orice sistem, fabricat de un alt producător decât cel indicat de contestatoare.

Date fiind aceste constatări ale Consiliului, și această critică urmează a fi respinsă, ca neîntemeiată.

Prin critica 1.10, contestatoarea consideră că Cerința din secțiunea „Configurație”, respectiv punctul „1. Sistem de Navigație Craniană /.../ Să aibă un monitor/tablet tip IO cu ecran tactil - pentru operatorul sistemului de navigație - să poată fi accesat atât cu ajutorul unei tastaturi virtuale, cât și cu ajutorul mouse-ului” trebuie eliminată, considerând că este restrictivă.

Autoritatea contractantă precizează, prin punctul de vedere înregistrat la CNSC sub nr. 30584/17.06.2022, că argumentele aduse de contestatoare fac referire la tehnologii similare celei solicitate prin caietul de sarcini, iar în documentația de atribuire se menționează că se acceptă orice soluție tehnică echivalentă.

Consiliul constată că în documentația de atribuire se menționează următoarele „specificatiile tehnice care indică o anumită origine, sursă, producție un procedeu special, o marcă de fabrică sau de comerț un brevet de invenție, o licență de fabricație vor fi considerate ca având mențiunea «sau echivalent»”.

Consiliul apreciază că tehnologia „touch sterile”, care autoarea contestației solicită să fie acceptată de autoritatea contractantă, reprezintă un procedeu special de introducere a datelor în sistemul informatic aferent echipamentului criticat, fiind aplicabilă prevederea caietului de sarcini, potrivit căreia sunt acceptate și procedee echivalente de introducere a acestor date, critica formulată de contestatoare fiind, sub acest aspect, neîntemeiată.

De altfel, această constatare a Consiliului a fost confirmată și de autoritatea contractantă, care, prin punctul de vedere înregistrat la CNSC sub nr. 30584/17.06.2022, consideră modalitatea de accesare a

sistemului care poate fi ofertată de contestatoare ca fiind echivalentă cu soluția criticată și de natură să-i satisfacă necesitățile.

Cu privire la susținerea de la punctul 1.9, care vizează cerința din secțiunea „Configurație”, punctul „1. Sistem de Navigație Craniană /.../ să aibă o sursă de alimentare neîntreruptibilă care să asigure o autonomie de minim 5 minute de la deconectarea de la rețeaua de alimentare principală”, contestatoarea nu pretinde că cerința este restrictivă și nu formulează cereri de modificare a acesteia, prin urmare această critică va fi respinsă de Consiliu, ca fiind neîntemeiată.

În ceea ce privește cererea contestatoarei ... SRL, formulată prin concluziile scrise înregistrate la CNSC sub nr. 31743/24.06.2022, potrivit căreia se impune ca CNSC să solicite autorității contractante să prezinte la dosarul cauzei lista cu operatorii economici ce pot oferta cele două produse din cadrul lotului 3 și ofertele primite în acest sens, Consiliul o va respinge, ca neîntemeiată, dat fiind faptul că, în conformitate cu dispozițiile art. 10 lit. g) din Legea nr. 101/2016, contestația trebuie să conțină mijloacele de probă pe care se sprijină aceasta, în măsura în care este posibil. De asemenea, potrivit dispozițiilor art. 249 din Codul de procedură civilă, „Cel ce face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile prevăzute de lege”, această regulă fiind exprimată și prin adagiul „*actori incubit onus probandi*” (reclamantului îi incumbă sarcina probei), situație în care Consiliul apreciază că îi revine contestatoarei obligația de a proba susținerile acesteia.

În raport de cele reținute, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite, în parte, contestația formulată de ... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ... și va obliga autoritatea contractantă, ca, în termen de 10 zile de la primirea deciziei, să remedieze documentația de atribuire aferentă lotului nr. 3 al procedurii, potrivit măsurilor de remediere propuse, cu respectarea celor evocate în motivare, să aducă modificările astfel efectuate la cunoștința operatorilor economici interesați de participarea la această procedură și să stabilească o nouă dată limită pentru primirea ofertelor.

Pentru considerentele expuse în motivare, Consiliul va respinge restul criticilor contestatoarei.

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

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge excepția tardivității contestației, invocată de autoritatea contractantă.

Admite, în parte, contestația formulată de ... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ... și obligă autoritatea contractantă, ca, în termen de 10 zile de la primirea deciziei, să remedieze documentația de atribuire aferentă lotului nr. 3 al procedurii, potrivit măsurilor de remediere propuse, cu respectarea celor evocate în motivare, să aducă modificările astfel efectuate la cunoștința operatorilor economici interesați de participarea la această procedură și să stabilească o nouă dată limită pentru primirea ofertelor.

Respinge restul criticilor contestatoarei, pentru considerentele expuse în motivare.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.

PREȘEDINTE,

...

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactat în 4 exemplare originale, conține 49 de pagini.