



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr. 392/C1/196,231

Data: 11.03.2020

Prin contestația nr. 17217/11.02.2020, înregistrată la CNSC sub nr. 5184/11.02.2020, formulată de SC SRL, cu sediul social în, având CUI, înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr., reprezentată prin director general, împotriva documentației de atribuire aferentă lotului 3, emisă de către ORAȘUL, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în strada Piața Unirii nr. 6, localitatea, județul, în vederea atribuirii contractului, având ca obiect: „Furnizare echipamente - Ambulator Spital Orășenesc, cod CPV 33100000-1, s-a solicitat:

- obligarea autorității contractante la anularea lotului 3, „echipamente laborator analize medicale”,
- obligarea autorității contractante la refacerea procedurii de atribuire pentru lotul 3 și refacerea caietului de sarcini prin împărțirea lotului 3 în 8 loturi distincte,
- obligarea autorității contractante la modificarea specificațiilor caietului de sarcini corespunzător lotului 3, pentru a permite accesul neîngrădit la procedura operatorilor economici interesați.

Prin contestația nr. 10784/13.02.2020, înregistrată la CNSC sub nr. 5819/17.02.2020, formulată de SC SRL, cu sediul social West Business Center, str. Preciziei, nr. 24, etaj 4, ..., având CUI, înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr. j40/7694/01.06.2006, reprezentată prin administrator, împotriva documentației de atribuire aferentă lotului 1, emisă de către ORAȘUL, în calitate de autoritate contractantă, în vederea

atribuirii contractului având ca obiect: „Furnizare echipamente - Ambulator Spital Orășenesc”, cod CPV 33100000-1, s-a solicitat:

- modificarea documentației de atribuire prin împărțirea pe loturi distincte a lotului 1, „Echipamente de radiologie” astfel încât fiecare echipament să reprezinte un lot după cum urmează:

- 1 lot aparat mobil cu braț C dedicat ortopediei,
- 1 lot aparat radiologie mobil cu braț C,
- 1 lot aparat RX cu 2 posturi,
- 1 lot echipament CT,
- 1 lot echipament de ecografie,
- 1 lot echipament de tip mamograf.

- anularea procedurii de atribuire aferentă lotului 1 „echipamente radiologie”, în măsura în care nu este posibilă adoptarea măsurilor de remediere constând în modificarea documentației de atribuire.

Conform prevederilor art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, contestațiile care fac obiectul dosarelor nr. 196/2020 și nr. 231/2020, au fost conexe pentru a se pronunța o soluție unitară, deoarece acestea sunt formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire.

În luarea deciziei, CONSILIUL, legal investit, a avut în vedere următoarele:

SC SRL precizează că, analizând cerințele minime ale caietului de sarcini, respectiv specificațiile tehnice aferente lotului 3, echipamente laborator de analize medicale, a constatat că autoritatea contractantă a definit aceste specificații tehnice încălcând dispozițiile legale ale achizițiilor publice, neasigurându-se astfel o concurență reală în cadrul procedurii de atribuire, acestea fiind din punctul său de vedere restrictive discriminând participarea altor operatorii economici și favorizând doar un anumit model/producător, restrângându-se astfel concurența loială.

Totodată invocă principiile ce stau la baza atribuirii contractelor de achiziție conform legii nr. 98/2016.

SC SRL solicită obligarea autorității contractante la modificarea întregului caiet de sarcini și a specificațiilor tehnice corespunzătoare lotului 3 astfel încât să se permită și altor operatori economici să participe la prezenta procedură de atribuire.

Contestatorul consideră că după modul în care sunt prezentate în acest moment specificațiile din caietul de sarcini pentru lotul 3, autoritatea contractantă intenționează să achiziționeze doar anumite modele de echipamente și doar de la anumiți producători.

Totodată, susține că în cadrul specificațiilor tehnice din caietul de sarcini corespunzător lotului 3, sunt menționate ca și cerințe minimale, caracteristici specifice și unice.

Forma publicată a caietului de sarcini pentru lotul 3 este eliminatorie pentru orice alte tipuri de echipamente echivalente cu aceeași utilizare și care produc aceleași rezultate ca echipamentele definite de caracteristicile menționate de autoritatea contractanta.

Prin urmare, contestatorul consideră că autoritatea contractantă nu asigură în cadrul acestei proceduri o competitivitate deschisă deoarece prin publicarea caietului de sarcini corespunzător lotului 3 a stabilit deja înaintea demarării procedurii care sunt modelele de echipamente pe care dorește a le achiziționa.

Autoritatea contractantă trebuie să permită oricărui ofertant accesul egal la procedura de atribuire, fără a impune obstacole nejustificate, de natura să restrângă concurența între operatori economici.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 5872/17.02.2020, contestatorul depune în original recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 206098181/1, tranzacția nr. 943014929/1705433988, din data de 14.02.2020, emisă de CEC Bank, Sucursala Deva, în valoare de 8.813,52,00 lei, constituită conform art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, în vigoare la data introducerii prezentei contestații, pe seama și la dispoziția CNSC, pentru dosarul CNSC nr. 196/2020.

Prin adresa nr. 17224/13.02.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. 5541/13.02.2020, SC SRL prezintă tabelar o corelație între specificațiile tehnice ale echipamentelor ce se intenționează a se achiziționa prin prezenta procedură pentru lotul 3 și echipamentele anumitor producători de pe piață care în opinia sa îndeplinesc în proporție de 90% cerințele tehnice.

Astfel, pentru echipamentul „analizator automat de hematologie”, contestatorul susține că peste 90% din cerințele tehnice din caietul de sarcini coincid cu specificațiile tehnice ale analizatorului de hematologie model XN 550 al producătorului SYSMEX, pentru echipamentul „analizator imunologie metoda ELFA”, susține că toate cerințele caietului de sarcini ale acestui echipament sunt în mod cumulativ îndeplinite de analizatorul de imunologie model MiniVIDAS al producătorului Biomerieux, pentru echipamentul „coagulometru automat”, toate cerințele tehnice sunt în mod cumulativ îndeplinite de coagulometru model RAC 050 al producătorului Rayto, pentru echipamentul „analizator automat biochimie”, un procent de 90% din cerințele tehnice coincid cu cele ale analizatorului de biochimie model BA400 al producătorului BIOSYSTEMS iar pentru echipamentul „analizator urină”, 90% din cerințele caietului de sarcini coincid cu specificațiile analizatorului de urină model H100 al producătorului DIRUI.

Referitor la echipamentul „termostat microbiologie”, contestatorul precizează că toate specificațiile din caietul de sarcini se regăsesc pe site-ul: <https://telecomed.ro/incubator-termostat-de-laborator-nahita-636-plus-45-litri/744.htm> și aparțin termostatului Nahita 636 plus 45 litri.

În susținere atașează toate broșurile echipamentelor indicate anterior, respectiv pentru analizator de hematologie model XN 550 al producătorului SYSMEX, analizator de imunologie model MiniVIDAS al producătorului Biomerieux, coagulometru model RAC 050 al

producătorului Rayto, analizator de biochimie model BA400 al producătorului BIOSYSTEMS, analizatorului de urină model H100 al producătorului DIRUI și a termostat Nahita 636 plus 45 litri.

SC SIEMENS HEATHCARE SRL contestă documentația de atribuire a procedurii pentru lotul 1, organizată de ORAȘUL, în vederea atribuirii contractului având ca obiect „furnizare echipamente – Ambulator Spital Orășenesc,” respectiv lotul „echipamente radiologice”.

Acesta consideră că echipamentele ce se doresc a fi achiziționate prin lotul 1, respectiv aparat mobil cu braț C dedicat ortopediei, aparat radiologie mobil cu braț C, aparat RX cu 2 posturi, lot echipament CT, echipament de ecografie, echipament de tip mamograf, sunt echipamente cu funcții independente, nefăcând parte dintr-un ansamblu funcțional, autoritatea contractantă restricționând astfel competiția prin gruparea acestora într-un singur lot.

SC SIEMENS HEATHCARE SRL precizează că cele șase echipamente au destinații complet diferite, fiind independente unul față de altul și nu pot fi considerate ca făcând parte dintr-un sistem, unele dintre ele nefiind atribuite secției de radiologie, astfel:

(i) „Aparat mobil cu braț C destinat Ortopediei” - acesta este un sistem care prezintă imagini scopice în timp real și este destinat, conform caietului de sarcini, ortopediei. Acest sistem cu raze X, care este utilizat în cadrul procedurilor chirurgicale ortopedice nu este un echipament destinat laboratorului de radiologie și imagistică medicală. Echipamentul însuși trebuie să formeze un lot separat deoarece, deși este un echipament cu raze X, este utilizat de către alte secții ale spitalului, având o destinație diferită. Acesta este un echipament care este utilizat în sălile de operații. Utilitatea lui este adresată medicilor ortopezi, și nu medicilor radiologi. Deci, acest sistem nu poate face parte dintr-un lot de echipamente de radiologie.

Dat fiind faptul că specificația tehnică a acestui aparat este semnată și de către un medic urolog, contestatorul consideră că acest aparat este destinat și intervențiilor chirurgicale urologice.

Prin urmare, acest echipament este independent utilizat în sălile de operații și trebuie să constituie un lot separat în vederea achiziției.

(ii) „Aparat radiologie mobil cu braț C”, deși acest echipament este dedicat, conform titlului specificației tehnice, secției de Radiologie și Imagistica Medicală, la punctul B „Caracteristici și specificații tehnice”, se solicită ca „echipamentul să poată fi folosit pentru chirurgie generală, inclusiv ortopedie, cardiologie și urologie”.

Este astfel evident că acesta nu este un echipament pentru radiologie, ci este un echipament destinat sălilor de chirurgie de ortopedie, cardiologie și urologie. Este un echipament multidisciplinar care poate fi utilizat în mai multe săli de operații, având aplicabilitate de tratament și de diagnostic. Deși funcționează cu raze X, acest

echipament nu este un echipament radiologie, ci unul destinat medicilor chirurghi ortopezi, urologici și cardiologi.

Fata de echipamentul precedent, acesta are particularitatea că trebuie să fie utilizat inclusiv în intervenții cardiologice, ceea ce îl separa de cel anterior. Specificațiile tehnice care alcătuiesc caietul de sarcini, pentru acest aparat, sunt semnate de către un medic radiolog cu competență în ultrasonografie generală, deși se specifică că echipamentul trebuie să fie utilizat în intervenții ortopedice, urologice și cardiologice.

Daca specificațiile tehnice aferente sistemului mobil cu braț C destinat ortopediei erau semnate de către un medic ortoped, specificațiile tehnice aferente aparatului mobil cu braț C destinat secțiilor de ortopedie, cardiologie și urologie este semnat de către un medic radiolog, medic care nu va utiliza niciodată acest echipament, fiind în afara competențelor sale. Prin urmare, acest echipament nu este destinat secției de Radiologie și Imagistică Medicală.

Totodată, se observă că și acest echipament este un sistem independent care prin specificul sau deosebit, mai ales prin faptul că se solicită să poată fi folosit pentru intervenții cardiologice, îl recomandă a fi achiziționat într-un lot separat.

(iii) „Aparat RX cu 2 posturi” , conform specificației tehnice se solicită „Echipament performant radiologie digital pentru examinări radiografice și fluoroscopice”, fiind un sistem de sine stator, aferent laboratorului de radiologie care oferă imagini plane (diferite de cele oferite de computer tomograf) ale diferitelor anatomii ale corpului, permițând radiografii ale sistemului osos și respirator în principal și „scopii”, imagini în timp real de fluoroscopie pentru diferite patologii din sfera pulmonară sau gastroenterologică. Față de computerul tomograf, care oferă secțiuni milimetrice ale corpului, imaginile de radiografie sunt imagini care însumează toate țesuturile și organele pe o singură imagine. Echipamentul de scopie-grafie (aparat RX cu 2 posturi) este un sistem de sine stătător care are rolul său în laboratorul de radiologie și care se adresează anumitor patologii. Acesta nu este interconectat și nu este dependent de niciun alt sistem, fiind capabil să funcționeze independent. Este utilizat de către medicul radiolog și prin specificul său se adresează unei anumite piețe de producători și trebuie să fie achiziționat într-un lot separat.

(iv) CT, computer tomograful este un sistem de diagnostic de înaltă performanță în domeniul diagnosticului cu radiație X, aferent laboratorului de imagistică medicală, fiind util atât în diagnosticarea primară a diferitelor tipuri de patologii aferente corpului uman cât și în urmărirea în timp a evoluției bolilor în patologiei cronice, deja stabilite.

Sistemul permite achiziția de numeroase „felii” submilimetrice sau cel mult de ordinul a câțiva milimetri din corpul uman, modul de absorbție al radiației X de fiecare organ sau țesut făcând diferența între aceste formațiuni. Echipamentul de tomografie computerizată este un

sistem de înaltă performanță care permite diferențierea a două structuri aproape identice făcând astfel posibil diagnosticul unor leziuni milimetrice.

Sistemul nu are aplicații în studiul patologiei mamare și nu nici nu poate fi folosit în studii de tip „scopie”, acestea fiind apanajul altor echipamente. Sistemul de tomografie computerizată este unul complex care oferă imagini digitale sub forma de felii a diferitelor anatomii ale corpului și nu este interconectat cu niciun alt aparat din cele prevăzute în cadrul procedurii.

El funcționează independent de toate celelalte echipamente, având propria sa stație de post - procesare și nu necesită nicio conectare cu un alt aparat.

Acest sistem este un echipament de diagnostic de sine stătător utilizat numai de către medici radiologi cu competență în tomografie computerizată și prin complexitatea sa se adresează unei anumite piețe de producători, achiziția sa trebuind să fie făcută printr-un lot separat.

(v) „Ecograf” - este un sistem cu unde sonore care ajută la diagnosticul imagistic al diverselor afecțiuni. Așa cum este specificația tehnică a acestui echipament, echipamentul va fi utilizat pentru examinări vasculare și ale părților moi, examinări transvaginale, abdominale, cardiologice, examinări volumetrice 3D/4D pentru vizualizarea fătului, examinări endorectale și endovaginale.

Susține că acest echipament acoperă cam toată sfera patologiei care poate fi investigată cu ecograful și este evident că acest echipament este independent și nu este o parte a unui subansamblu al celorlalte echipamente care formează lotul 1.

Acest echipament este unul multidisciplinar care este utilizat pentru mai multe patologii, de la cele de medicina internă, mergând la cele din sfera ginecologiei, chiar și urmărirea fătului și terminând cu cele din sfera vasculară și părți moi.

(vi) „Mamograf”, conform specificației tehnice se solicită „Mamograf performant digital cu stație secundară de stocare și procesare imagini”, așa cum îi spune și numele, acesta este un sistem de mamografie, capabil să achiziționeze imagini digitale, destinat studiului mamografic, cu raze X, a sânului. Sistemul nu este interconectat cu niciun alt echipament, fiind un aparat de sine stătător care este folosit în diagnosticul leziunilor mamare. Sistemul face parte din laboratorul de radiologie, dar este utilizat numai de către medici radiologiei cu competență în senologie. Un medic radiolog fără această competență sau orice alt medic nu are voie să interpreteze imagini provenite de la acest aparat. Prin urmare, acesta este un echipament cu anumite particularități, care se adresează unei anumite piețe de profil, inclusiv din partea producătorilor și achiziția sa trebuia să se facă într-un lot separat.

Contestatorul susține că pentru a nu elimina competiția și pentru a evita să se dirijeze achiziția către un anumit producător, alte autorități

contractante au ales să dividă în loturi achiziția pentru echipamente aferente laboratorului de radiologie.

Contestatorul reiterează faptul că fiecare sistem este de sine stătător și poate funcționa independent, fiind dedicat anumitor studii sau patologii și nu există niciun motiv pentru care acestea ar trebui să fie achiziționate într-un singur lot.

Totodată susține că nu toate sistemele sunt dedicate secției de Radiologie și Imagistica Medicală.

Sistemul de tip braț C este destinat urologie și chirurgie, celălalt sistem de tip braț C este destinat secțiilor de urologie, cardiologie și ortopedie, după cum se vede în caracteristicile tehnice, iar echipamentul de ecografie este unul de tip multidisciplinar care este destinat oricărei patologii care se poate examina prin ecografie.

Susține că fiecare echipament în parte poate fi livrat de către orice producător, fără să existe o necesitate de a se interconecta, și răspunde la fel de bine nevoilor autorității contractante, indiferent de numele ofertantului.

Totodată, susține că fiecare echipament în parte are un rol diferit, fiind o piață de profil diferită, acestea nefiind în situația de a se interconecta în vederea funcționării. În opinia sa, din simpla enumerare se observă că sunt echipamente care acoperă nevoi clinice și de diagnostic diferite.

În susținere, invocă art. 141 din Legea nr. 98/2016, considerentul (78) din Directiva 2014/24/UE și documentul de lucru al serviciilor Comisiei Europene denumit „Codul celor mai bune practici pentru facilitarea accesului întreprinderilor mici și mijlocii la achizițiile publice” (SEC(2008)2193).

Contestatorul susține că prezentul contract ce face obiectul acestei proceduri putea și trebuia să fie împărțit în mai multe loturi pentru a permite unui număr mai mare de operatori economici să participe cu șanse egale la această procedură.

Consideră că, prin stabilirea unui singur lot pentru atribuirea contractului, prin considerarea în mod artificial a unor echipamente separate și care nu sunt interdependente ca fiind un sistem, precum și prin cerințele de participare impuse, autoritatea a limitat participarea la această procedură la un singur operator economic.

Contestatorul susține că deține informații cu privire la faptul că un singur operator economic este capabil să ofereze toată gama de produse ce face obiectul procedurii, în speța General Electric împreună cu Skver Medical pentru echipamentul IT.

În condițiile în care în piața de profil operează diverși producători de echipamente, iar mai mulți operatori pot depune oferte conforme în acord cu specificațiile tehnice ale caietului de sarcini, impunând constrângerea de realizare a achiziției printr-o singură procedură de atribuire și printr-un singur contract de achiziție publică, autoritatea contractantă încalcă dispozițiile art. 50 din Legea nr. 98/2016,

concepând respectiva procedură în scopul restrângerii artificiale a concurenței.

Contestatorul consideră că autoritatea contractantă incluzând într-un singur lot echipamentele dorite și împiedicând participarea la licitație a operatorilor economici organizează de fapt o achiziție directă. În acest sens, reiterează faptul că echipamentele solicitate în cadrul acestui lot nu fac parte din aceeași categorie.

Echipamentele au coduri CPV diferite, însă autoritatea contractantă le-a inclus într-un singur cod, publicând în SICAP codul CPV 3310000-1 - echipamente medicale.

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

După părerea contestatorului, fiecare sistem ar putea fi solicitat de către autoritatea contractantă în loturi distincte, pentru a permite accesul la procedură oricărui operator economic interesat.

În situația de față, anumiți operatori economici nu sunt în măsură să ofere concomitent toate echipamentele care fac obiectul caietului de sarcini în ceea ce privește lotul 1. Sunt producători de echipamente de ecografie sau de mamografie care unii au în portofoliu echipamente de computer tomografie și sunt cazuri, când un anumit producător are în lot doar unul din cele 6 echipamente care constituie lotul 1.

Prin împărțirea pe loturi, operatorii economici care au în portofoliu numai ecografe sau echipamente de radiologie mobile cu braț C sau de tip aparat RX cu 2 posturi, au posibilitatea să participe la procedură chiar dacă nu au în portofoliu echipamente de computer tomografie sau de mamografie.

În acest fel, autoritatea contractantă ar permite accesul la procedură al oricărui producător, indiferent de echipamentele pe care le are în portofoliu, în condiții de egalitate și concurență reală, putând avea astfel acces la oferte mult mai competitive, atât din punct de vedere tehnic, dar și financiar, pentru fiecare tip de produs în parte.

În susținerea celor afirmate invocă practica CNSC și art. 50 din Legea nr. 98/2016.

Contestatorul consideră că, prin modul în care s-a construit caietul de sarcini pentru lotul 1, s-a creat premisa încălcării principiului tratamentului egal, așa cum este definit la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, prin aceea că este imposibilă participarea la procedură a operatorilor economici care dețin în portofoliu doar unul din sistemele ce alcătuiesc lotul aferent prezentei proceduri.

Din modalitatea în care autoritatea contractantă a organizat procedura, orice operator economic interesat să participe, ar trebui să prezinte oferta conformă pentru sistemele mobile de radiologie de tip

braț C destinate ortopediei, urologiei și cardiologiei, pentru computer tomograf, pentru mamograf, pentru ecograf și pentru echipamentul RX cu 2 posturi.

Acest lucru înseamnă că participanții care nu pot oferi întreaga gamă, fie pentru că nu au în portofoliu un anumit echipament sau pentru că nu sunt conformi pentru anumite sisteme în acord cu specificațiile tehnice publicate, ar fi excluși, prin respingerea ofertelor ca neconforme.

În acest fel, autoritatea contractantă aduce atingere principiilor nediscriminării, tratamentului egal și al proporționalității, care guvernează atribuirea oricărui contract de achiziții publice.

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

În anexa contestației nr. 10784/13.02.2020, înregistrată la CNSC sub nr. 5819/17.02.2020, contestatorul depune în original recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 206091993/1, tranzacția nr. 942252564/1703153357, din data de 12.02.2020, emisă de CEC Bank, Sucursala Piața Victoria, în valoare de 101.881,50 lei constituită conform art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, pe seama și la dispoziția CNSC, pentru dosarul CNSC nr. 231/2020.

Prin adresa nr. 3104/17.02.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. 5840/17.02.2020, autoritatea contractantă transmite punctul de vedere cu privire la contestație formulată de SC BIVARIA SRL, solicitând respingerea contestației ca netemeinică și nefondată.

Autoritatea contractantă precizează că specificațiile tehnice din cadrul documentației de atribuire au fost întocmite de către personalul medical din cadrul SPITALULUI ORASENESC, membru partener - beneficiar al proiectului, având la bază echipamentele medicale aprobate în cadrul proiectului „Modernizarea ambulatoriului integrat de specialitate a Spitalului Orășenesc prin dotare și echipare”- SMIS 126653, prin contractul de finanțare nr. 4276/23.05.2019, ținând cont de necesitățile specifice fiecărui cabinet medical.

Susține că a elaborat specificațiile tehnice din cadrul caietului de sarcini fără a indica un anumit model/producător, aceste specificații nefiind restrictive.

În opinia sa, acest fapt este dovedit și de conținutul caietului de sarcini, respectiv nota privind specificațiile tehnice, unde se specifică faptul că autoritatea contractantă nu impune strict prezentarea unor parametrii, aceștia reprezentând doar specificații tehnice minimale și au fost precizate doar pentru identificarea cu ușurință a unui tip de produs solicitat, fără a avea ca efect favorizarea unor anumiți operatori economici.

Având în vedere natura și complexitatea aparaturii licate, respectiv echipamente laborator analize medicale, se impunea o anumită rigoare și exactitate în indicarea specificațiilor tehnice, însă acest fapt nu este de natură să creeze condiții restrictive pentru niciun operator economic, această afirmație fiind dovedită de precizările ulterioare din Nota privind specificațiile tehnice.

Autoritatea contractantă susține că nu a încălcat principiile enunțate de Legea nr. 98/2016, deoarece nu au fost indicate expres anumite modele de echipamente, argumentele operatorului economic fiind în opinia sa făcute cu rea-credință, fapt dovedit de precizările din nota privind specificațiile tehnice.

Totodată, precizează că documentația de atribuire a fost selectată în vederea verificării prin controlul ex-ante. La sesizările verificatorilor ANAP privind specificațiile tehnice, autoritatea contractantă a procedat la refacerea specificațiilor, acestea fiind publicate în urma avizului verificatorilor ANAP.

Referitor la solicitarea contestatorului de a împărți lotul 3 în 8 loturi distincte, autoritatea contractantă precizează faptul că-și menține împărțirea pe loturi așa cum a fost prevăzută în documentația de atribuire, respectiv procedura a fost împărțită pe 10 loturi, aferente celor 10 cabinete medicale, echipamentele din cadrul unui lot fiind aferente exclusiv desfășurării activității aceluși cabinet medical.

În ceea ce privește împărțirea pe loturi, autoritatea contractantă susține că Legea nr. 98/2016 garantează dreptul autorității contractante de a recurge la atribuirea pe loturi precum și de a stabili dimensiunea și obiectul loturilor, împărțirea nefiind la dispoziția operatorului economic. Autoritatea contractanta precizează că și-a respectat obligația de a stabili obiectul fiecărui lot, lotul 3 contestat fiind format în mod unitar din echipamente destinate laboratorului de analize medicale și prin urmare nu se impune împărțirea lui în alte 8 loturi.

Prin adresa nr. 3644/24.02.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. 7147/24.02.2020, ORAȘUL, transmite punct de vedere cu privire la contestația de pusă de SC SRL, prin care solicită respingerea acesteia ca neîntemeiată și nefondată pentru motivele expuse în continuare.

Autoritatea contractantă precizează că procedura „Furnizare echipamente - Ambulator Spital Orășenesc", cod CPV 33100000-1 a fost împărțită în 10 loturi, ținând cont de faptul că în cadrul cererii de finanțare aprobate a proiectului „Modernizarea ambulatoriului integrat de specialitate a Spitalului Orășenesc prin dotare și echipare"-SMIS 126653, în urma căreia a fost încheiat contractul de finanțare nr. 4276 din 23.05.2019, respectiv în modelul D-lista de echipamente, dotări și/sau lucrări și/sau servicii cu încadrarea acestora în secțiunea de cheltuieli eligibile/neeligibile, echipamentele medicale ce fac obiectul prezentei proceduri de achiziție publică au fost împărțite pe cabinete medicale.

La întocmirea loturilor, autoritatea contractantă menționează că a respectat împărțirea pe loturi a echipamentelor așa cum a fost concepută inițial în cadrul proiectului, respectiv în modelul D-lista de echipamente, dotări și/sau lucrări și/sau servicii cu încadrarea acestora în secțiunea de cheltuieli eligibile/neeligibile, echipamentele medicale ce fac obiectul prezentei proceduri de achiziție publică au fost împărțite pe cabinete medicale.

Totodată, în susținere invocă și Legea nr. 98/2016 despre care susține că garantează dreptul autorității contractante de a recurge la atribuirea pe loturi precum și de a stabili dimensiunea și obiectul loturilor, împărțirea nefiind la dispoziția operatorului economic.

Conform principiului proporționalității, acesta presupune asigurarea corelației între necesitatea autorității contractante, echipamentele medicale urmează a funcționa comun, în cadrul aceleiași instituții, în cadrul aceluiasi departament, respectiv Laboratorul de Radiologie și Imagistică Medicală sub același Responsabil cu Protecția Radiologica, obiectul contractului de achiziție publică, echipamente medicale – lot 1 - Echipamente Radiologie, cât și cerințele solicitate a fi îndeplinite astfel încât să se poate asigura interconectivitatea dintre echipamente.

Totodată, autoritatea contractantă susține că a avut în vedere necesitățile și prioritățile dedicate ambulatoriului Spitalului Orășenesc și înțelegând, conform art. 141 din Legea nr. 98/2016, că „are dreptul de a recurge la atribuirea pe loturi a contractelor de achiziție publică și a acordurilor-cadru”, a construit lotul 1, „echipamente radiologie”, echipamente destinate exclusiv Laboratorului de Radiologie și Imagistică Medicală.

În alcătuirea lotului 1, autoritatea contractantă a avut în principal în vedere faptul că toate echipamentele, cu excepția ecografului, se supun normelor Comisiei Naționale pentru Controlul Activităților Nucleare.

În acest sens, invocă prevederile art. 2 alin. (2), art. 6, art. 11 alin. (1), art. 95 alin. (1) și art. 96 alin. (1) din Norma emisă de Ministerul Sănătății din 13 iunie 2018 privind cerințele de bază de securitate radiologică publicată în Monitorul Oficial nr. 517 bis din 25 iunie 2018.

Prin urmare, luând în considerare cele mai sus menționate și faptul că Spitalul Orășenesc deține constructiv un laborator de radiologie și imagistica medicală, autorizat de către Comisia Națională pentru Controlul Activităților Nucleare, declarat ca și zonă controlată și supravegheată, autoritatea contractantă susține că va asigura spațiul necesar instalării tuturor echipamentelor aferente lotului 1, „echipamente radiologie” în cadrul acestui laborator.

Aceasta mai susține că a introdus și ecograful multidisciplinar cu elastografie în lotul 1, poziția 4, ecograf doppler color 1 buc., dorind să faciliteze accesul tuturor pacienților la tehnici performante de imagistică, în depistarea precoce a cancerului, de ultima generație, fără iradiere.

Potrivit tehnicilor moderne existente în domeniul senologiei, la acest moment, pacienții sub vârsta de 40 de ani sunt examinați imagistic primar prin ecografie cu elastografie, iar, în cazul în care acesta nu oferă suficiente informații sau există suspiciuni, examinarea se completează cu mamografie. Mamografia implică o doză de iradiere și din acest motiv pacienții peste 40 de ani sunt examinați atât ecografic cât și mamografie pentru precizia diagnosticării. Cele două tehnici de examinare nu se substituie ci, deopotrivă, mamografia vine în completarea ecografiei cu elastografie.

Din acest motiv echipamentul de ecografie solicitat este un echipament ce este specializat pentru senologie, dar, în subsidiar, fiind un ecograf multidisciplinar, suportând și alte tipuri de investigații.

Conform cerințelor caietului de sarcini, ecograful multidisciplinar, staționar, de înaltă performanță, trebuie să fie livrat, în principal, cu un Transductor Linear pentru părți moi ce se utilizează cu funcția de elastografie activă, elastografia mamară sau sonoelastografia fiind o procedură neiradiantă, neinvazivă și complet nedureroasă care poate descoperi, în faze incipiente, cancerul la sân.

Screeningul este esențial în depistarea cancerului de sân, scopul principal fiind de a depista boala înaintea apariției simptomelor. Cele mai importante teste de screening sunt: autoexaminarea, ecografia mamară, mamografia, RMN, CT. De regula, pentru femeile sub 40 ani, se recomandă ecografie cu elastografie mamară la trei ani, completată la nevoie de mamografie, în timp ce pentru femeile de peste 40 ani este recomandată o mamografie anual.

Autoritatea contractantă precizează că intenționează să instaleze ecograful solicitat în prezenta procedura privind atribuirea contractului de furnizare echipamente Ambulator Spital Orășenesc în cadrul laboratorului „Radiologie și Imagistică medicală” în camera destinată instalării echipamentului de mamografie.

Astfel, luând în considerare confortul pacientului, procedura nu va necesita multiple pregătiri în vederea examinărilor în cazul în care vor trebui complementate. Totodată nu se întrerupe fluxul de lucru pentru diagnosticarea completă a pacientului.

Autoritatea contractantă susține că a avut în vedere mai mult decât gruparea tipurilor de investigații imagistice, faptul că zone controlate, baritate, cu uși și geamuri plumbate, ce îndeplinesc în totalitate normele și specificațiile CNCAN, se află numai în cadrul laboratorului de radiologie și imagistică medicală. Astfel s-a avut în vedere optimizarea costurilor și reducerea perioadei în care publicul se află în zona supravegheată/controlată.

Totodată, pentru eficientizarea investiției s-a avut în vedere faptul că pregătirea zonelor controlate în vederea instalării și autorizării unui echipament de radiologie este complexă, implică costuri ridicate, iar autoritatea contractantă deține deja spații dedicate și pregătite pentru echipamentele noi, echipamente solicitate în cadrul lotului 1,

echipamente radiologie, în cadrul Laboratorului de Radiologie și Imagistică Medicală.

Fluxul de pacienți este bine definit în cadrul unui Laborator de Radiologie și Imagistica Medicală și astfel zona de expunere controlată și zona de supraveghere sunt foarte bine definite. În acest mod se evită eventualele iradiieri nedorite, accidentale sau eventualele accidente nucleare.

Totodată, autoritatea contractantă precizează că a avut în vedere faptul că toate echipamentele lotului 1 pot fi utilizate exclusiv de personal medical instruit, „Specializarea de Radiologie și Imagistică Medicală”.

Mai mult, în justificarea deciziei de a include echipamentele în același lot, s-a avut în vedere faptul că personalul medical trebuie să dețină permis de exercitare în domeniul Activităților Nucleare, permisul de exercitare fiind documentul care permite posesorului să desfășoare activități autorizate în domeniul nuclear.

În fapt, în Spitalul Orășenesc activează o singură persoană ce deține permis de exercitare nivel 2 și este numită Responsabil cu Protecția Radiologică. Acestuia, iar conform Normelor de Securitate Radiologică NSR07, îi revin următoarele obligații: „Responsabilul cu securitatea radiologică este obligat să aplice în zonele controlate/supravegheate măsurile privind asigurarea securității instalațiilor, radioprotecției personalului expus profesional și a zonei înconjurătoare, prevăzute de legislația în vigoare și în autorizația eliberată”.

Luând în considerare situația existentă și prevederile art.17 din NSR-07, Normele privind eliberarea permiselor de exercitare a activităților nucleare și desemnarea experților acreditați în protecție radiologică aprobate prin Ordinul Președintelui CNCAN nr. 202/15.10.2002 și publicate în Monitorul Oficial al României Partea I, nr. 936bis/20.12.2002 conform căruia:

„(1) CNCAN eliberează permise de exercitare de nivel 2 persoanelor care conduc lucrări cu surse de radiații ori cu instalații nucleare sau sunt propuse de titular să fie responsabile cu securitatea radiologică pentru desfășurarea practicilor cu risc radiologie semnificativ”, operatorii desemnați pentru manipularea aparatelor radiologice mobile cu braț C trebuie să dețină permis de exercitare nivel 2.

Prin urmare, autoritatea contractantă a considerat că este oportun ca unicul deținător al Permisului să nu se deplaseze zilnic între secțiile spitalului pentru a putea lucra și a asigura legalitatea actului medical.

Echipamentele radiologice și de imagistică medicală solicitate în cadrul lotului 1 prezintă similitudini și sunt interdependente prin faptul că sunt destinate exclusiv explorărilor imagistice, sunt necesare unui singur departament ce furnizează imagini radiologice către toți specialiștii. De asemenea, din cuprinsul cerințelor caietului de sarcini aferent lotului 1, echipamente radiologie, se observă că toate echipamentele, cu excepția

ecografului care va fi utilizat cu mamograful, dețin stație multimodalitate de stocare, vizualizare și diagnostic care să permită personalului operator vizualizarea de imagini și secvențe din istoricul pacientului, cu cerințe minime identice, stații ce trebuie să permită transferul imaginilor radiologice și întregirea dosarului imagistic al pacientului.

Prin acest mod s-a asigurat oferirea medicului specialist a unei imagini în detaliu asupra tuturor examinărilor imagistice ale pacientului.

Prin cerințele caietului de sarcini, respectiv:

- „Posibilitatea de a seta căutarea pe toate nodurile DICOM configurate a studiilor comparative pentru pacientul selectat și afișarea automată a acestora”

- „Stație secundară ce include minim următoarele protocoale de comunicare: (...) DICOM QRSCU și DICOM QRSCP (...)”, autoritatea contractantă s-a asigurat că toate echipamentele comunică între ele, sunt interdependente și nu există incompatibilități între formatele diverselor tipuri de imagini DICOM obținute de la modalități, nu doar din punct de vedere al specificațiilor tehnice ci există această intercomunicare reală la momentul furnizării și instalării.

Autoritatea contractantă susține că decizia de a grupa aceste echipamente în cadrul lotului 1, a fost luată în respect față de principiul asumării răspunderii, deoarece echipamentele care urmează să fie achiziționate sunt similare, dotări medicale specifice și dedicate Ambulator Spitalul Orășenesc, Laborator de Radiologie și Imagistică medicală, motiv pentru care au fost, în mod corect, încadrate într-o singură clasificare CPV, respectiv Cod CPV principal: 33100000-1 „Echipamente medicale (Rev.2”).

Prin urmare, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca neîntemeiată și nefondată întrucât consideră că a motivat justificat oportunitatea și necesitatea achiziționării unui lot de echipamente radiologie, cu cerințe tehnico-economice ce reflectă un anumit nivel de performanță, nivel ce corespunde necesităților obiective și priorităților dedicate Ambulatoriului Spitalului Orășenesc

Prin adresa nr. 10861/05.03.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. 8855/05.03.2020, operatorul SC SRL, depune răspuns la punctul de vedere al autorității contractante menținându-și solicitările din prezenta contestație.

Astfel, referitor la principiul proporționalității invocat de autoritatea contractantă pentru a asigura corelația necesității autorității contractante și obiectul contractului de achiziție publică prin cerințele solicitate prin care să se asigure interconectivitatea dintre echipamente, contestatorul susține în continuare că echipamentele lotului 1 sunt sisteme de sine stătătoare, care nu sunt interconectate, nu sunt parte dintr-un subansamblu, fiecare având o funcție de sine stătătoare, deserving discipline diferite, unele dintre ele chiar din afara laboratorului de radiologie, exemplificând echipamentele de radiologie mobilă pentru ortopedie.

Referitor la referințele la procedurile și reglementările Comisiei Naționale pentru Controlul Activităților Nucleare, contestatorul precizează că fiecare echipament cu raze X, în parte, necesită a fi autorizat, indiferent de producător și indiferent dacă sunt achiziționate separat sau împreună.

În susținere, contestatorul precizează că echipamentul de mamografie, aparatul RX cu două posturi și echipamentul de computer tomografie se autorizează separat de CNAN.

Autorizarea se face ținând cont de spațiul unde urmează a fi instalate, dacă pereții camerelor sunt protejați cu barită sau plumb, astfel încât să nu existe iradiere în exterior. Pentru acest lucru CNAN eliberează o autorizație de amplasare – contracție, aceasta fiind eliberată pentru fiecare echipament în parte, printr-o procedură separată, neexistând o autorizație pentru întreg laboratorul de radiologie și imagistică medicală. Asigurarea spațiilor pentru instalarea echipamentelor nu este un motiv pentru ca achiziția să se facă într-un singur lot. Contestatorul susține că dacă ar exista un furnizor diferit pentru fiecare echipament în parte nu s-ar împiedica procesul de autorizare, de instalare în spații, care se desfășoară la fel, indiferent de producătorul echipamentului cu raze X.

Aparatele de radiologie mobile, cum este cazul celor două echipamente cu braț C solicitate pentru ortopedie, cardiologie și urologie nu necesită autorizație de amplasare, ci doar o autorizare de funcționare.

În ceea ce privește ecograful doppler color, motivarea autorității contractante care justifică includerea acestui echipament într-un lot de imagistica, este nefondată în opinia contestatorului.

Contestatorul susține că în acord cu procedurile de diagnostic pentru cancerul mamar, orice pacient cu suspiciune de leziune tumorală malignă trebuie să efectueze un examen mamografic sau chiar un examen prin rezonanță magnetică, în funcție de tipul leziunii și gradul acestuia de suspiciune în ceea ce privește malignitatea.

Astfel, în urma ecografiei de sân, a mamografiei sau a rezonanței magnetice nucleare (RMN) - examinări imagistice necesare pentru depistarea afecțiunilor sânelui - pe fișa cu rezultate apare și un cod BI-RADS (Breast Imaging - Reporting and Database System, în traducere - Sistem de date și raportare în imagistica sânelui). Acronimul este un protocol impus de Colegiul American de Radiologie și agreat ca standard în screening-ul cancerului de sân folosit de medicii imagiști din întreaga lume.

Codul este un rezultat de la 0 la 6, acordat în funcție de densitatea țesutului mamar, indicând posibile grade de malignitate. Acest scor de risc devine baza tratamentului și a recomandărilor de investigații.

Contestatorul prezintă în continuare interpretarea cifrelor BI - RADS, susținând că screening-ul se face anual prin ecografie și tot anual prin mamografie pentru pacientele de peste 40 de ani.

BI - RADS 0 - Testare incompletă, sunt necesare investigații imagistice suplimentare pentru colectarea de mai multe informații,

BI - RADS 1 - Rezultat negativ, adică nu este nimic semnificativ sau anormal de raportat. Pentru femeile până în 40 de ani, se recomandă screening-ul anual de rutină pentru ecografie, pentru cele peste 40 de ani se recomandă screening anual prin mamografie.

BI - RADS 2 - Rezultat normal, negativ pentru cancer, dar cu prezenta unor leziuni benigne (chisturi, fibroadenoame, etc), fiind recomandat screening-ul anual de rutină.

BI - RADS 3 - Rezultat la limită, poate indica un rezultat benign, dar cu o șansă de cancer de sân de aproximativ 2%. În acest caz trebuie repetată mamografia la interval scurt de 6 ani, iar în cazul unui istoric familial sau personal de cancer de sân, medicul oncolog va recomanda teste suplimentare.

BI - RADS 4 - Rezultat suspect, fiind o probabilitate de aproximativ 20-35% ca leziunea să fie cancer, fiind recomandată biopsia.

BI - RADS 5 - Rezultat cu probabilitate ridicată de malignitate de 95%, fiind necesară biopsia.

BI - RADS 6 - În acest caz, pacienta a fost diagnosticată cu cancer de sân la examenul histologic, fiind recomandată intervenția chirurgicală.

Prin urmare, contestatorul susține că ecograful nu este un accesoriu al echipamentului de mamografie, ci este o metodă de investigare sau de screening.

În acest caz, ecograful, ca și mamograful, precum și alte echipamente care ar putea face parte din laboratorul de radiologie în viitor, sunt echipamente independente care sunt utilizate în anumite patologii și în anumite cazuri patologice (sau de screening) și o achiziție comună, într-un singur lot, nu este justificată.

Prin urmare, echipamentul de ecografie nu este un accesoriu al echipamentului de mamografie, nu sunt interdependente și au o utilizare separată, nefiind parte dintr-un tot unitar.

Contestatorul mai precizează că fluxul pacienților precum și amplasarea echipamentelor nu justifică achiziția acestor echipamente într-un singur lot, fiecare echipament necesitând anumite tipuri de proceduri de instalare, amplasare și autorizare, dar acestea presupun același efort indiferent dacă achiziția se face printr-un lot sau în loturi separate.

Prin urmare, dacă s-a solicitat un generator de o anumită putere, pentru echipamentul de computer tomografie, de exemplu, expertul fizician va face aceleași calcule de ecrane, radioprotecție, indiferent care este producătorul echipamentului și indiferent dacă achiziția s-a făcut într-un singur lot sau în loturi separate., acest raționament fiind similar pentru toate echipamentele cu raze X.

Prin urmare, fie că prezenta achiziție se face într-un singur lot, fie că se face prin loturi separate, procedurile de amplasare, de autorizare

precum și fluxurile de lucru sau de acces în zonele controlate, rămân neschimbate.

Totodată, contestatorul precizează că în cazul instalațiilor radiologice, conform definițiilor CNCAN, există riscul de a avea urgențe radiologice, nicidecum accidente nucleare, cum a susținut autoritatea contractantă.

Contestatorul mai precizează că afirmația autorității contractante, precum că este oportun ca unicul deținător al Permisului (de nivel 2) să nu se deplaseze zilnic între secțiile spitalului, pentru a lucra și asigura legalitatea actului medical, este nefondată pentru că indiferent dacă achiziția echipamentelor este efectuată prin gruparea într-un singur lot sau mai multe, atribuțiile persoanei desemnată cu protecția radiologică nu se schimbă.

Mai mult, spațiile unde echipamentele vor fi instalate sunt deja identificate de către autoritatea contractantă și astfel afirmația autorității contractante cu privire la deplasarea între secții ale persoanei responsabilă cu precorecția radiologică nu este relevantă.

Contestatorul precizează și faptul că nu poate exista o singură persoană responsabilă cu protecția radiologică, întrucât toți medicii radiologi au nevoie de permis de nivel 2, pentru a-și exercita profesia atunci când lucrează cu echipamente cu raze X, conform art. 12 din NSR-04.

Contestatorul consideră că din afirmația autorității contractante, că ar exista o singură persoană ce deține acest permis de nivel 2, ce asigură și funcția de responsabil cu securitatea radiologică, se deduce faptul că nu există medici radiologi pentru celelalte echipamente.

Prin urmare, contestatorul susține că indiferent de numărul de persoane titulare unui permis de nivel 2, există un responsabil cu protecția radiologică, iar achiziția echipamentelor cu raze X, într-un singur lot, sau în loturi separate nu modifică atribuțiile acestuia.

Referitor la susținerea autorității contractante, precum că a avut în vedere ca toate echipamentele să poată fi utilizate de personal instruit cu specializarea de radiologie și imagistică medicală, contestatorul precizează că această afirmație vine în contradicție cu faptul că sistemele de tip C-Arm sunt utilizate de către medici chirurghi de specialitate ortopedie, cardiologie sau urologie, echipamentul de ecografie putând fi utilizat de către medici ce nu au specializarea de radiologie și imagistică medicală.

Prin urmare, contestatorul precizează că dacă achiziția s-ar face pe loturi separate, acest fapt nu ar influența cu nimic adresabilitatea medicilor ce le folosesc.

Chiar dacă echipamentele din lotul 1 produc imagini radiologice, ele nu sunt interdependente și nu prezintă similitudini. Echipamentele nu sunt interdependente, ele fiind destinate, fiecare în parte, unui anumit tip de investigație.

Referitor la afirmația autorității contractante, precum că se dorește ca toate echipamentele comunice între ele, sunt interdependente și nu există incompatibilități între formatele diverselor tipuri de imagini de tip DICOM obținute de la diferite modalități, nu doar din punct de vedere al specificațiilor tehnice ci că există această intercomunicare reală la momentul furnizării și instalării, contestatorul precizează că nu este în conformitate cu realitatea.

Standardul DICOM, asigură comunicarea între orice tip de echipament digital și orice platformă PACS, stație de post-procesare sau orice alt sistem care recunoaște imaginile DICOM.

Prin urmare, contestatorul precizează că indiferent de ofertanți și indiferent de producător, nevoia autorității contractante nu va fi alterată, iar atribuirea pe loturi ar duce la achiziționarea celui mai bun echipament, la prețul cel mai mic, fără să fie nevoie de o asociere de firme în vederea furnizării unei singure soluții

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, **CONSILIUL constată următoarele:**

ORAȘUL, în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura licitație deschisă, în vederea atribuirii contractului, având ca obiect: „Furnizare echipamente - Ambulator Spital Orășenesc», cod CPV 33100000-1, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, anunțul de participare nr. CN1018530/ 06.02.2020, conform căruia valoarea estimată a procedurii este 8.526.108,95 fără TVA. Conform cap. II.2.5) din anunț, criteriul de atribuire al contractului este „cel mai bun raport calitate-preț”.

Prin contestația care face obiectul dosarului nr. 196/2020, SC SRL solicită anularea procedurii de atribuire aferentă lotului 3, respectiv refacerea documentației de atribuire și obligarea autorității contractante la stabilirea unor specificații care să nu îngreuneze accesul la procedură, invocând în acest sens faptul că specificațiile tehnice din caietul de sarcini favorizează doar un anumit model/producător.

Din analiza caietului de sarcini, transmis la dosarul cauzei, Consiliul reține că, autoritatea contractantă intenționează să achiziționeze în cadrul lotului 3 - „Laboratorul de Analize Medicale” următoarele aparate medicale:

1. Analizor automat hemoleucograme 5DIF, minim 24 parametri;
2. Coagulometru automat;
3. Analizor automat de biochimie, minim 400 teste/oră, cu 2 ace pipetare cu modul pentru ioni și hemoglobină glicozilată;
4. Analizor automat imunologie;
5. Analizor urină;
6. Termostat;
7. Centrifugă 30 locuri;
8. Microscop cu obiectiv 10, 20, 40 cu imersie.

De asemenea, analizând descrierea caracteristicilor tehnice din caietul de sarcini aferente aparatelor mai sus menționate (pag. 135 din

dosarul achiziției), Consiliul reține că majoritatea specificațiilor tehnice nu sunt caracterizate de o anumită valoare/dimensiune/mărime fixată/impusă de autoritatea contractantă, ci sunt solicitate intervale minime de forma: „volum **min. 45 litri**, interior inox , temperatura ambient **între +5 C° - 80°** , putere **300 W – minim, minim 60 de ore probe/ora**, greutate **35-40 kg minim**.”

Mai mult, Consiliul reține că, la pag. 1 din caietul de sarcini (pag. 69 din dosarul achiziției, parte a dosarului cauzei), autoritatea contractantă a precizat următoarele aspecte: *„Specificațiile tehnice sunt minimale și obligatorii pentru ofertanți. Caracteristicile tehnice enumerate sunt performanțe minimale solicitate, iar neîndeplinirea lor atrage respingerea ofertei”*.

Relevantă în soluționarea prezentei este și **„Nota privind specificațiile tehnice”** publicată în SEAP sub identificatorul *„[CN1018530/00020] NOTA - SPECIFICATII TEHNICE (toate loturile).pdf.p7s”* , în cadrul căreia autoritatea contractantă a menționat în mod expres că : *„În cadrul specificațiilor tehnice din cadrul prezentei documentații de atribuire, acolo unde se regăsesc parametri exacti, ca de exemplu: (greutate, putere, capacitate, dimensiuni, etc.) menționăm faptul că autoritatea contractantă **nu impune strict prezentarea acestor parametri, aceștia reprezentând doar specificații tehnice minimale și au fost precizate doar pentru identificarea cu ușurință a produsului solicitat, fără a avea efect favorizarea sau eliminarea anumitor operatori economici**”*.

Potrivit art. 156 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, regula instituită de legiuitor este ca specificațiile tehnice să nu precizeze *„(...) un anumit producător, o anumită origine sau un anumit procedeu care caracterizează produsele sau serviciile furnizate de un anumit operator economic” și nici să nu se refere la „(...) mărci, brevete, tipuri, la o origine sau la o produc-ție specifică, care ar avea ca efect favorizarea sau eliminarea anumitor operatori economici sau produse”*; excepția de la această regulă fiind, potrivit alin. (3) al aceleiași norme juridice, situația excepțională în care *„(...) nu este posibilă o descriere suficient de precisă și de inteligibilă a obiectului contractului în conformitate cu dispozițiile alin. (1)”*; în această situație excepțională, precizarea elementelor prevăzute la alin. (2) urmând a fi însoțită de cuvintele *„sau echivalent”*.

Având în vedere necesitatea autorității contractante astfel cum a fost detaliată în cadrul documentației de atribuire, Consiliul apreciază că formularea specificațiilor tehnice criticate din caietul de sarcini nu este în contradicție cu prevederile art. 156 alin. (2) din lege mai sus iterate și nici cu dispozițiile art. 20 alin. (10) din HG nr. 395/2016, potrivit cărora specificațiile tehnice 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”*.

Astfel, întrucât prevederile art. 20 alin. (10) din HG nr. 395/2016 definesc specificațiile tehnice drept o descriere obiectivă a necesității autorității contractante, Consiliul va reține că, stabilirea unor caracteristici ce includ plaje de valori sub formă de valori minime, valori maxime sau intervale de valori nu pot fi catalogate ca fiind restrictive în condițiile în care potrivit art. 133 alin. (2) din HG nr. 395/2006, *„propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini”*, prin urmare potențialii ofertanți au deplină libertate în ofertarea de soluții superioare celor prevăzute în caietul de sarcini, în speță cu încadrarea în intervalele stabilite de autoritatea contractantă, aspect subliniat de autoritatea contractantă în partea introductivă a caietului de sarcini prin sintagma *„Cerințele precizate în Caietul de Sarcini sunt considerate ca fiind minime. Orice ofertă prezentată care se abate de la prevederile Caietului de Sarcini, va fi luată în considerare numai în măsura în care propunerea tehnică presupune asigurarea unui nivel calitativ superior cerințelor minime din Caietul de Sarcini”*.

Potrivit art. 154 din Legea nr. 98/2016, *„Autoritatea contractantă are obligația de a elabora documentația de atribuire care conține toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire”*.

Astfel, Consiliul constată că prin solicitarea că aparatele ce fac obiectul achiziției lotului 3 să îndeplinească anumite cerințe minime cum ar fi cele menționate anterior cu titlu exemplificativ (pentru aparatul **coagulometru automat**: încărcarea a minim 24 de probe, baza de date a controlului de calitate să includă minim 10 fișiere pentru minim 10 parametrii, pentru aparatul **analizor automat biochimie**: viteza de lucru minim 700 teste pe oră, minim 72 poziții de poziții pentru reactivi sau pentru aparatul **analizor urină**: viteza de lucru minim 120 stripuri/oră, memorie minim 1000 pacienți, 50 înregistrări de control de calitate), autoritatea contractantă nu a restricționat procedura și nici nu a încălcat principiile mai sus reiterate în condițiile în care chiar contestatorul are deplină libertate să ofere orice echipament având caracteristici superioare celor indicate cu titlu minimal în caietul de sarcini.

Consiliul va reține că, niciunde în legislația în vigoare nu se prevede dreptul operatorilor economici de a solicita sau propune modificarea documentației de atribuire și, cu atât mai mult, obligația autorității contractante de a modifica documentația de atribuire după cum solicită sau propune fiecare operator economic care apreciază că este necorespunzător întocmită, doar pe raționamentul că acesta din urmă nu produce sau comercializează produsele solicitate.

Astfel fiind, autoritatea contractantă nu are vreo obligație legală de a modifica documentația de atribuire după voința operatorului economic care a formulat întrebări/sau contestație sau după caracteristicile produselor pe care acesta le comercializează. Opțiunea modificării

cerințelor impuse operatorilor economici reprezintă un drept al autorității, iar nu o obligație, Consiliul neputând sancționa autoritatea contractantă pentru exercitarea dreptului său de a nu aduce modificări cerințelor tehnice ori altor prevederi ale documentației, în condițiile în care nu se probează caracterul restrictiv al acestora.

Consiliul nu va lua în considerare susținerile contestatorului, potrivit cărora specificațiile tehnice au caracter restrictiv deoarece nu pot fi îndeplinite decât de anumite echipamente deoarece simpla identificare de către acesta a unui producător de echipamente corespunzătoare necesității autorității contractante nu conduce, în mod automat la concluzia că nu ar exista la nivelul „pieței mondiale” și alți producători care ar putea oferi echipamente cu aceleași caracteristici în intervalul solicitat în caietul de sarcini.

Mai mult, contestatorul în susținerea contestației avea obligația de a proba caracterul restrictiv al parametrilor minimali și maximali impuși de autoritatea contractantă, fiind pe deplin aplicabile în acest caz prevederile art. 249 c.p.c potrivit cărora *„cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege”*.

Astfel, fiecare parte litigantă are obligația de a-și dovedi pretențiile, susținerile, prin producerea unor mijloace de probă legale, verosimile, pertinente și concludente, potrivit principiului de drept *„probatio incumbit ei qui digit, non ei qui negat”*.

Având în vedere prevederile art. 10 lit. g) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va reține în soluționare faptul că literatura juridică dar și practica judiciară, a statuat că în cadrul procesului civil sarcina probei este împărțită între reclamant și pârât, în speță între contestator și autoritatea contractantă, la care se adaugă și rolul activ al Consiliului care, potrivit art. 254 alin. (5) c.p.c, poate ordona administrarea probelor considerate necesare chiar dacă părțile se împotrivesc.

Cu toate acestea, existența rolului activ al Consiliului nu poate conduce la concluzia că întreaga sarcina a probei ar cădea asupra Consiliului, ceea ce nu se întâmpla nici măcar în cadrul dosarelor supuse principiului oficialității, sau că nerespectarea dispozițiilor legale cu privire la propune-rea și administrarea probelor nu ar avea pentru părți consecințe procedurale.

Pe cale de consecință, în măsura în care partea ce formulează anumite critici, susțineri nu este solitară în efortul de a proba, aceasta rămâne singura sancționată în caz de eșec, deoarece dacă nu administrează probele care să convingă Consiliul, cu toată eventuala colaborare a adversarului și în pofida rolului activ al Consiliului, va pierde dosarul, iar adversarul va triumfa.

În speță, aplicând principiile cu caracter teoretic enunțate mai sus, Consiliul apreciază că, în soluționarea contestației, societatea contestatoare ar fi trebuit ca, în prealabil, să dovedească că aceste caracteristici sunt aferente produsului fabricat de un singur producător și

că nu există alte produse cu caracteristici tehnice care să se încadreze în intervalele menționate de autoritatea contractantă în caietul de sarcini; ori, contestatorul s-a limitat doar la indicarea unor producători de echipamente medicale (Sysmex, Biomerieux și Rayto) fără să indice vreo specificație tehnică din caietul de sarcini pe care o consideră restrictivă și fără a produce vreo probă care să demonstreze faptul că anumite specificații tehnice ar fi caracteristică echipamentului indicat, cum ar fi o anumită tehnologie/marcă/brevet etc.

Totodată, Consiliul va respinge ca nemotivat și capătul de cerere privind împărțirea lotului 3 în 8 loturi distincte având în vedere faptul că în contestația formulată de SC SRL nu se regăsește niciun argument privind caracterul pretins restrictiv al modalității de compunere a lotului 3, contrar prevederilor legate anterior menționate care impun în sarcina contestatorului obligația motivării cererilor adresate CNSC.

Având în vedere considerentele de fapt și de drept mai sus iterate, Consiliul urmează să respingă ca nefondată contestația formulată de SC SRL.

În ceea ce privește criticile formulate de SC SRL în cadrul dosarului nr. 231/2020 împotriva documentației de atribuire aferentă lotului 1, Consiliul constată că acestea îl constituie aprecierea contestatorului conform căreia autoritatea contractantă ar fi constituit în mod nelegal loturile de produse din obiectul achiziției în sensul „nedivizării articolelor pe loturi corespunzătoare fiecărui produs în parte”, aspect care ar aduce atingere scopului Legii nr. 98/2016 de promovare a concurenței între operatorii economici și principiilor eficienței utilizării fondurilor publice, nediscriminării, tratamentului egal și proporționalității, motiv pentru care, Consiliul se va raporta la următoarele aspecte:

Potrivit prevederilor caietului de sarcini, obiectul achiziției de aparatură medicală în cadrul lotului 1 – „*Echipamente Radiologie*” conține 6 aparate medicale după cum urmează:

- aparat mobil cu braț C dedicat ortopediei;
- aparat radiologie mobil cu braț C;
- aparat RX cu 2 posturi;
- lot echipament CT;
- echipament de ecografie;
- echipament de tip mamograf.

Analizând organizarea procedurilor de achiziție și modul de împărțire a achizițiilor pe loturi, Consiliul reține incidența următoarele texte legale în materie:

- art. 3 lit. dd) din Legea nr. 98/2016: „*lot - fiecare parte din obiectul contractului de achiziție publică, obiect care este divizat 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”;

- art. 18 alin. (1) și (3) din Legea nr. 98/2016: *„(1) În cazul în care autoritatea contractantă intenționează să achiziționeze produse similare, iar atribuirea contractelor poate fi realizată pe loturi separate (...). (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 din Legea nr.98/2016 : *„(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 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016: *„(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”;*

- art. 17 din HG nr. 395/2016: *„(1) Autoritatea contractantă alege procedura de atribuire în funcție de următoarele aspecte: a) valoarea estimată a achiziției; b) complexitatea contractului/acordului-cadru ce urmează a fi atribuit; c) îndeplinirea condițiilor specifice de aplicare a anumitor proceduri de atribuire. (2) În aplicarea art. 11 alin. (2) din Lege, autoritatea contractantă are obligația ca, la alegerea procedurii de atribuire, să se raporteze la valoarea estimată a produselor, serviciilor și lucrărilor care sunt considerate similare în condițiile de la alin. (1)”.*

Din normele legale pre citate, rezultă că:

- la stabilirea tipurilor de proceduri ce urmează a se derula în cursul unui an bugetar, autoritatea contractantă trebuie să ia în considerare valoarea estimată a tuturor achizițiilor cu același obiect sau destinații de utilizare identică sau similară, date în raport de care se stabilește și se include în programul anual al achizițiilor publice procedura stabilită pentru derularea procesului de achiziție.

- alcătuirea loturilor se efectuează prin includerea în componența acestora doar de produse similare, sintagmă ce presupune îndeplinirea cumulativă a două condiții: să fie destinate unor utilizări identice sau similare și, respectiv, să facă parte din gama normală de produse care

sunt furnizate/comercializate de către operatori economici cu activitate constantă în sectorul respectiv;

- suplimentar, legislația în materie statuează că 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.

Prin urmare, Consiliul urmează a determina caracterul de similaritate al produselor grupate în cadrul lotului 1, încât respectivele grupări să respecte condițiile legale de a îndeplini, în mod cumulativ, rigorile:

- de a avea utilizări identice sau similare;
- de a face parte din gama normală de produse care sunt furnizate/comercializate de către operatori economici cu activitate constantă în domeniu,

rigori care nu includ criterii de natura argumentelor invocate de autoritatea contractantă în punctul de vedere, precum destinația/amplasarea comună a produselor sau satisfacerea necesității, argumente care ar putea conduce la concluzia eronată că, pentru autoritatea contractantă, ar fi benefic să introducă în cadrul unei singure proceduri de atribuire întreg programul anual de achiziții, fără a fi nici măcar divizat în loturi, încât să fie realizată o uniformizare, compatibilizare, integrare în ritmul general al unui singur antreprenor, să nu se înregistreze probleme de livrare sau de garanție cu alți furnizori etc.

Din analiza componentei lotului 1 care face obiectul prezentei contestații, Consiliul reține că, deși echipamentele solicitate sunt din aceeași categorie respectiv de radiologie, ele sunt produse de sine stătătoare, independente unul de altul, care nu sunt interconectate în vederea funcționării, putând funcționa independent unele față de altele. Este lipsit de relevanță faptul că echipamentele vor fi instalate într-un spațiu comun al aceluiași departament, acesta neputând constitui un argument pentru includerea lor în cadrul aceluiași lot, câtă vreme aceste echipamente sunt destinate unor specializări/domenii și utilizări diferite.

Mai mult, nu se poate reține caracterul de similaritate al produselor grupate de către autoritatea contractantă în cadrul lotului 3 în condițiile în care Regulamentul (CE) nr. 213/2008 al Comisiei din 28 noiembrie 2007 prevede coduri CPV diferite pentru aceste produse, ca de exemplu:

- 33115000-9 Aparare de tomografie
- 3311650-2 Aparare de mamografie
- 33112200-0 Ecograf
- 33111000-1 Aparare de radiologie.

Astfel, dacă de exemplu „*echipamentul CT*” (computerul tomograf) este o metodă de diagnosticare neinvazivă care combină razele X cu tehnologia computerizată avansată pentru a reda imagini clare și detaliate ale structurii interne și organelor corpului, fiind folosit pentru investigarea diferitelor părți ale corpului cum ar fi: abdomen, cap, membre, oase, plămâni, inimă, ficat, pancreas vase de sânge, este un echipament de diagnostic de sine stătător utilizat numai de către medici radiologi cu competență în tomografie computerizată, „*aparatură mamografă*” este un aparat radiologic de diagnosticare exclusivă a leziunilor mamare fiind utilizat doar de către medici radiologi cu competențe în senologie.

De asemenea, aparatul „*Ecograf*” - este un sistem cu unde sonore care ajută la diagnosticul imagistic al diverselor afecțiuni fiind un aparat multidisciplinar utilizat pentru mai multe patologii de la cele de medicină internă până la examinări vasculare și ale părților moi, examinări transvaginale, abdominale, cardiologice, examinări volumetrice 3D/4D pentru vizualizarea fătului, examinări endorectale și endovaginale .

În consecință, justificările autorității contractante de includere a mai multor tipuri de produse/echipamente în cadrul unui singur lot pe considerentul „loc de utilizare” nu sunt apreciate de Consiliu ca fiind pertinente și în acord cu dispozițiile art. 141 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, deoarece produsele/echipamentele incluse în cadrul unui lot trebuie să facă obiectul unor atribuiri distincte, în funcție de natura și tipul acestora, situație în care pot participa la procedură mai mulți operatori economici interesați, fiind astfel folosite în mod eficient fondurile alocate proiectului.

Nici faptul că societatea contestatoare poate să se asocieze în vederea satisfacerii necesității autorității contractante cu alți operatori economici sau să subcontracteze nu poate fi reținut în soluționare deoarece asocierea nu este o obligație ci un drept al operatorilor economici, relevante fiind și dispozițiile art. 3 lit. yy) din Legea nr. 98/2016, conform căruia subcontractant este „orice operator economic care nu este parte a unui contract de achiziție publică și care execută și/sau furnizează anumite părți ori elemente ale lucrărilor sau ale construcției ori îndeplinesc activități care fac parte din obiectul contractului de achiziție publică, răspunzând în fața contractantului de organizarea și derularea tuturor etapelor necesare în acest scop”.

În acest sens s-a pronunțat și Curtea de Apel în Decizia civilă nr. 7264 pronunțată la 20.12.2018 în dosarul nr. 8396/2/2018, respectiv: „Referitor la posibilitatea pentru ofertanți de a se asocia conform art. 53 din Legea nr. 98/2016 pentru a participa la procedură se reține că necesitatea ca ofertanții să se asocieze pentru a putea depune oferte dovedește (...) că modalitatea de stabilire a lotului nr. 1 este restrictivă și că micii producători ori furnizori nu ar putea depune singuri oferte, nefiind astfel încurajată participarea lor la procedură. (...) Neputând depune o ofertă completă, nefiind furnizor al unuia dintre

produsele din cadrul lotului în mod evident că este restricționat accesul la procedură al contestatoarei”.

Față de cele mai sus menționate și luând în considerare adresa Agenției Pentru Agenda Digitală a României **nr. 65869/18.10.2016**, înregistrată la CNSC sub nr. 31552/18.10.2016, din cuprinsul căreia rezultă că loturile pot fi configurate doar odată cu documentația de atribuire, aceste informații nemaiputând fi modificate pe toată perioada de desfășurare a procedurii respective, Consiliul constată că în cauză nu mai pot fi dispuse măsuri de remediere care să permită continuarea legală a procedurii de atribuire aferentă loturilor contestate.

Astfel, raportat de cele reținute, prin prisma dispozițiilor art. 26 alin. (2) – (3) din Legea nr. 101/2016, autoritatea contractantă ar trebui obligată la remedierea întregii documentații de atribuire a lotului 1 măsură care ar avea drept consecință: reorganizarea loturilor de produse; stabilirea noilor valori estimate ale loturilor; stabilirea criteriilor de calificare și a valorilor garanțiilor de participare în raport de noile valori estimate ale loturilor; publicarea anunțului de tip erată și stabilirea de noi termene limită de depunere a ofertelor etc., situație ce echivalează efectiv cu o nouă inițiere a procedurii de atribuire, aspecte care asupra procedurii de atribuire atrag incidența dispozițiilor art. 26 alin. (7) din Legea nr. 101/2016 potrivit cărora *„În cazul admiterii contestației, dacă se constată că nu pot fi dispuse măsuri de remediere care să permită continuarea legală a procedurii de atribuire”*, Consiliul va dispune anularea lotului 1 al procedurii de atribuire.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de SC SRL în cadrul lotului 3.

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (7) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de SC SRL în cadrul lotului 1 în contradictoriu cu autoritatea contractantă ORAȘUL și va dispune anularea procedurii de atribuire aferentă lotului 1.

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Respinge ce nefondată contestația formulată în cadrul lotului 3 de SC SRL în contradictoriu cu ORAȘUL

Admite contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu ORAȘUL și dispune anularea procedurii de atribuire aferentă lotului 1.

Obligatorie.

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

**Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice**

Consilier de soluționare

.....

PREȘEDINTE

.....

Consilier de soluționare

.....

Redactată în 5 (cinci) exemplare originale, conține 26 (douăzecișase) pagini.