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 3104642Fax. +4 021 8900745 www.cnsc.ro

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. ...
Data: ...

Prin contestația nr. 3019/19.10.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 43290/22.10.2018, SC ... SRL, cu sediul în ...., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal de ..., în calitate de director general, a contestat documentația de atribuire elaborată în cadrul procedurii de atribuire prin „licitație deschisă”, într-o singură etapă, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect „Dotarea blocului operator central din Spitalul Universitar București”, respectiv Lot 1 – „Aparatură medicală și accesorii pentru explorări funcționale și imagistică pentru blocul operator și post operator”, inițiată de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ... și a solicitat „anularea lotului 1 având în vedere modul de formulare a cerințelor tehnice și de neîmpărțire în loturi (...)”.

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

În susținere, SC ... SRL a precizat că autoritatea contractantă a stabilit, în caietul de sarcini, anumite cerințe cu încălcarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, astfel încât nu se poate asigura o concurență reală și efectivă în cadrul procedurii de atribuire. Mai precis, prin modul de definire a specificațiilor tehnice autoritatea contractantă dorește achiziționarea unor produse din portofoliul producătorului Philips, iar societățile care pot furniza echipamente similare, dar care nu îndeplinesc cumulativ toate specificațiile stabilite, nu au posibilitatea de a participa la procedura de atribuire.

Totodată, cu privire la componenta lotului 1, contestatoarea a precizat că acesta conține nouă sisteme medicale care sunt, în fapt, echipamente diferite (echipamente de radiologie și echipamente de ultrasonografie-ecografe), ce utilizează tehnologii distincte (echipamentele de radiologie utilizează și emit radiațiile X, în vreme ce ecografele utilizează ultrasunetele), necesită servicii de instalare distincte (ex: spre deosebire de ecografe, aparatele de radiologie trebuie să fie instalate de personal autorizat care demonstrează competența în activitățile de manipulare: conform Normelor de Securitate radiologică în practicile de radiologie de diagnostic și radiologie intervențională: Ordinul CNCAN nr. 173/16.10.2003. Contestatoarea menționează că echipamentele deservesc compartimente diferite în cadrul unei unități medicale, iar operatorul economic trebuie să prezinte Autorizație de Manipulare pentru aparatul de radiologie emisă de CNCAN. În plus, spre deosebire de ecografe, echipamentele de radiologie necesită obținerea de autorizații de Securitate radiologică pentru produs emisă de CNCAN. Astfel, decizia autorității contractante de a nu împărți Lotul 1 este de natură a restrânge, în mod nejustificat, concurența, ceea ce conduce la încălcarea principiilor achizițiilor publice.

Contestatoarea a argumentat cererea de anulare a procedurii de atribuire, întrucât dorește să preîntâmpine crearea unui prejudiciu în patrimoniul propriu având în vedere existența unui caz bine justificat, constând în modul defectuos de întocmire a caietului de sarcini, care este în evidentă contradicție cu prevederile legale. Mai precis, obiectul contestației sale îl reprezintă modul impropriu în care autoritatea contractantă a stabilit specificațiile tehnice în cadrul caietului de sarcini și prin care își manifestă intenția de a achiziționa echipamente de la un singur producător: Philips.

Prin modul de grupare a produselor într-un singur lot, 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 ar fi mai multe loturi și implicit mai mulți ofertanți (concurența fiind mai mare). Astfel, SC ... SRL a solicitat anularea procedurii de atribuire, așa cum aceasta a fost publicată, întrucât echipamentele au valori foarte mari, iar menținerea lor într-un singur lot crește substanțial riscul neîndeplinirii tuturor specificațiilor tehnice ale echipamentelor de către alți operatori economici, ceea ce duce la restricționarea nejustificată a accesului la procedura de atribuire prin imposibilitatea depunerii unei oferte valide de către alți operatori economici.

Autoarea contestației a precizat că documentația de atribuire a fost elaborată cu încălcarea dispozițiilor legale în materie. Concret, autoritatea contractantă și-a definit „necesitatea” prin stabilirea unui număr foarte mare de specificații tehnice, cu valori minimale, funcționalități și caracteristici constructive care pot fi îndeplinite cumulativ doar de un singur producător - Philips, deși pe piața de profil există numeroase alte echipamente care, în fapt, produc rezultate similare sau chiar superioare. Deși, aparent autoritatea contractantă și-a

definit în detaliu necesitatea, totuși, tocmai prin faptul că a fost impus un număr foarte mare de specificații tehnice minimale este exclusă posibilitatea operatorilor economici de a furniza echipamente superioare din punct de vedere calitativ și clinic și care conduc la satisfacerea aceleiași necesități, dar care nu îndeplinesc absolut toate specificațiile tehnice minimale precizate în cadrul caietului de sarcini. Chiar dacă pentru tipul de echipament solicitat de autoritatea contractantă există la nivel mondial mari producători ce asigură produse care, în final, produc aceleași rezultate, totuși, autoritatea contractantă nu permite decât ofertarea unui anumit model de produs.

În susținere, contestatoarea a prezentat, cu titlul exemplificativ o serie de parametrii tehnici care coincid sau prezintă fără nicio justificare valori foarte apropiate cu parametrii tehnici ale echipamentelor marca Philips. Totodată contestatoarea a precizat că analiza prezentată are doar scopul de a evidenția faptul că multe specificații tehnice stabilite prin caietul de sarcini au fost stabilite explicit prin raportare la aceste echipamente, motiv pentru care, chiar dacă o serie dintre aceste specificații sunt îndeplinite și de alte echipamente totuși, niciun alt echipament nu îndeplinește cumulativ toate specificațiile tehnice stabilite prin caietul de sarcini.

Contestatoarea a menționat că autoritatea contractantă a procedat la elaborarea specificațiilor tehnice prin raportare la parametrii tehnici specifici produselor de ecografie și radiologie Philips, pe această cale fiind încălcate dispozițiile art. 155 alin. (6) și ale art. 156 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

De asemenea, SC ... SRL a învederat faptul prin caietul de sarcini a fost stabilit un număr de aproximativ 800 specificații tehnice, or, obligația îndeplinirii unui număr extrem de mare de specificații tehnice conduce, în fapt, la imposibilitatea ofertării altor echipamente decât cele solicitate de autoritatea contractantă întrucât, deși, în esență, toate marile companii produc echipamente similare din punctul de vedere al funcționalităților și al rezultatelor pe care le asigură, fiecare producător își configurează echipamentele prin stabilirea unor parametrii de funcționare diferiți dar care nu afectează performanța finală a produsului.

În consecință, deși la nivel mondial există o mulțime de producători care realizează echipamente ce asigură aceleași rezultate care satisfac necesitatea autorității contractante, contestatoarea a arătat că, întrucât, fiecare producător își configurează echipamentul prin stabilirea unor parametrii de funcționare diferiți dar care nu afectează performanța finală a produsului, asemenea produse nu ar putea fi ofertate în cadrul prezentei proceduri de atribuire.

Având în vedere art. 12 alin. (3) și art. 20 alin. (10) din HG nr. 395/2016, SC ... SRL a precizat că autoritatea contractantă trebuie să-și definească necesitatea într-un mod obiectiv, ceea ce, în cazul de față, presupune ca aceasta să permită operatorilor economici să oferteze și alte echipamente care îi satisfac necesitatea.

Ținând seama de modul în care a fost elaborată această documentație de atribuire, contestatoarea a precizat că are convingerea

că, înainte de inițierea prezentei proceduri, autoritatea contractantă nu a întreprins toate diligențele necesare pentru a elabora o documentație de atribuire care să asigure o concurență reală și efectivă.

În finalul susținerilor sale, SC ... SRL a invocat jurisprudența Consiliului.

În dovedire, contestatoarea SC ... SRL a depus, în copie, un set de înscrisuri.

Contestatoarea a anexat, printre altele, contestației sale, depusă în original, la registratura Consiliului, dovada, în original, privind constituirea sumei de 126.186,23 RON, cu titlu de cauțiune, respectiv Recipisa de consemnare nr. 204979871/1 din 17.10.2018, eliberată de CEC Bank – Sucursala Gara de Nord.

Prin adresa nr. 43561/3140 C5/23.10.2018, Consiliul a solicitat autorității contractante documentele necesare soluționării contestației.

Autoritatea contractantă a transmis, punctul de vedere nr. 55.822/29.10.2018, împreună cu o copie a dosarului achiziției, documentele fiind înregistrate de Consiliu sub nr. 14606/30.10.2018.

În prealabil, autoritatea contractantă a precizat că a organizat consultări de piață, pentru ca operatorii economici interesați să poată formula observații/recomandări/completări cu privire la specificațiile tehnice și la modalitatea de determinare a valorii estimate pentru fiecare lot în parte.

Autoritatea contractantă a precizat că, în prezent, are un Bloc Operator central, respectiv un spațiu amenajat, însă nefolosit din anul 2015, deoarece nu este dotat cu aparatura necesară.

De asemenea, cu titlul preliminar, autoritatea contractantă a învederat faptul că, potrivit art. 141 din Legea nr. 98/2016 a divizat procedura în 5 loturi pe baze calitative. Totodată, autoritatea contractantă a învederat că, potrivit art. 74 și 78 din Directiva nr. 2014/24/UE din 26.02.2014, autoritatea contractantă are libertatea de a stabili dimensiunea și obiectul loturilor, are dreptul să recurgă la atribuirea contractului chiar într-un singur lot, dacă lotizarea face ca executarea contractului să fie deosebit de dificilă din punct de vedere tehnic, costisitoare sau dacă necesitatea de a coordona diferiții contractanți pentru loturi ar risca să submineze grav buna executare a contractului. Autoritatea contractantă are libertatea de a decide în mod autonom pe baza oricărui motiv pe care îl consideră relevant. În concluzie, reiese libertatea autorității contractante de a-și stabili necesitățile pentru realizarea unor achiziții durabile, eficiente, adaptate nevoilor sale. Achizitorii publici pot decide dacă să aleagă un singur contract sau să îl împartă în loturi.

Autoritatea contractantă a subliniat faptul că dispozitivele medicale nu vor fi amplasate prin toate secțiile din spital, așa cum susține contestatoarea, ci toate vor fi localizate în Blocul Operator Central și trebuie să fie mobile pentru a putea fi mutate dintr-o sală în alta din Blocul Operator Central, în funcție de urgență.

Autoritatea contractantă mai arată că, în mod tendențios, contestatoarea susține că toate specificațiile tehnice conduc către un

singur producător, respectiv Philips, aspect profund eronat, întrucât produsele ce constituie lotul 1, se află în portofoliul a cel puțin alți doi producători: ..., cu distribuitor participant la consultare ... și ..., cu distribuitor ... SRL. Totodată, față de acest aspect, autoritatea contractantă a precizat că a organizat, pentru dotarea Blocului Operator Central, mai multe sesiuni de consultare de piață la care contestatoarea a participat și nu a formulat niciun fel de observații nici în ceea ce privește lotizarea, nici specificațiile tehnice pe care a declarat că le îndeplinește.

Autoritatea contractantă a menționat că înainte de inițierea procedurii de atribuire, a invitat toți operatori economici aflați pe piața de profil, prin mai multe sesiuni de consultare, să formuleze opinii, sugestii, recomandări, operatorii economici fiind invitați să analizeze documentația (specificațiile) din punct de vedere tehnic și financiar, aspectele supuse consultării fiind: prețul echipamentelor/aparatură medicală și specificațiile tehnice ale produselor.

Cu privire la modul de definire a specificațiilor tehnice, autoritatea contractantă a precizat că a avut în vedere necesarul și utilitatea exprimată de către instituția sa, precum și rezultatele consultării de piață, astfel că, în etapa de consultare de piață, au fost analizate pentru elaborarea specificațiilor tehnice pentru lotul 1 produsele de la 4 producătorii, iar în etapa de elaborare a specificațiilor tehnice au fost analizate specificațiile tehnice de la 6 producători.

Autoritatea contractantă a precizat că SC ... SRL în mod tendențios a extras anumite specificații tehnice și a afirmat că acestea aparțin numai producătorului .... De asemenea, autoritatea contractantă a învederat faptul că singurele proceduri de achiziție necontestate de acest operator economic, sunt cele în care este singurul ofertant.

Autoritatea contractantă a menționat că a definit specificațiile tehnice ale produselor ce constituie lotul nr. 1, respectând observațiile formulate de către potențialii ofertanți în timpul consultării de piață și nu s-a intenționat favorizarea unui anumit producător, putându-se observa că specificația tehnică a fost adaptată, astfel încât să ofere accesul la procedură a cât mai mulți operatori economici, analizând cele susținute pe parcursul consultării de piață și verificând pe internet broșurile/cataloagele postate pe site-urile de profil.

Autoritatea contractantă a învederat că autoarea contestației introduce în tabelele cu motivele de contestație specificații care nu aparțin prezentei proceduri, ci unei alte proceduri de achiziție în care a fost formulată contestație. Astfel, se arată că nu a solicitat „Posibitate vizualizare imagini ecografice full screen cu rezoluție full HD” la Ecograf Ob-Gin cu 3 sonde 2D/4D, nici „avertizare pe ecranul monitorului când bateria este descărcată pentru a putea conecta sistemul la sursa de curent” la Ecograf nervi – blocuri. Nici „imagini ale aceleași regiuni achiziționate din minim 9 unghiuri în același plan de scanare” la Ecograf Ob-Gin cu 3 sonde 2D/4D. Nu s-a solicitat „sistem digital de bandă largă care să poată procesa semnale în gama: minim 1-28 MHz” la Ecograf general cu 2 sonde, nici „traductor transesofagian cu tehnologie

monocristal care să lucreze în modurile 2D și 4D și să suporte aplicații de contrast” la ecograf general cu 2 sonde, „traductor liniar de bandă largă de tip matricial cu tehnologie monocristal care să lucreze în gama minimă de frecvențe 4 – 18 MHz la ecograf cardio cu 2 sonde” ș.a.m.d.

De asemenea, autoritatea contractantă a observat că majoritatea capturilor de ecran introduse în contestație nu au nicio legătură cu specificația tehnică, aspect ignorat de contestatoare, care face afirmații fără să le dovedească. Astfel, contestatoarea, în repetate rânduri, introduce la critica anumitor specificații *print-screen*-uri care nu au legătură cu cerințele sale, autoritatea contractantă presupunând că reprezintă specificații din alte proceduri, deoarece de cele mai multe ori, critica nu are legătură cu specificația din prezenta documentație de atribuire. În acest sens, autoritatea contractantă a exemplificat, paragraful menționat în contestarea specificației: *„Traductoare în tehnologie de fabricație cu elemente active din monocristal pur, pentru a asigura penetrabilitate și claritate maximă a imaginilor în cazul pacienților cu ferestre acustice dificile”,* precizând că este repetarea tabelului de la cerința anterioară. De asemenea, se arată că la Ecograful Ob-Gin cu 3 sonde 2D/4D nu apare niciunde cerința contestată *„posibilitate vizualizare imagine ecograf full screen cu rezoluție full HD*”, probabil critica rămânând introdusă dintr-o altă specificație.

Autoritatea contractantă a menționat că nu poate impune ofertanților, care de regulă sunt distribuitorii, să oferteze produse de la un singur producător. Ofertantul, distribuitorul, poate veni cu produse de la mai mulți producători.

Autoritatea contractantă a observat că SC ... SRL a formulat o serie de critici asupra descrierii generale a specificațiilor tehnice ale produselor de imagistică și explorări funcționale, susținând că aparțin numai unui singur producător: .... Societatea contestatoare nu indică ce specificație tehnică nu îndeplinește ea însuși din cele ce fac parte din caietul de sarcini, susține că sunt îndeplinite de producătorul ..., și pune autoritatea contractantă în situația dovedirii unui fapt negativ, și anume că produsele Philips nu sunt singurele care ar putea să îndeplinească cerințele. De asemenea, autoritatea contractantă a precizat că autoarea contestației nu face nicicum dovada că nu îndeplinește această cerință sau că alți producători nu îndeplinesc această cerință, pur și simplu susține că ... ar îndeplini specificațiile și afirmă că alți producători nu îndeplinesc specificațiile contestate, fără să aducă probe în sprijinul celor susținute. Sarcina probei, respectiv faptul specificațiile criticate pot fi îndeplinite de către un singur potențial ofertant aparține contestatoarei, fapt neîndeplinit de aceasta. Față de acest aspect, autoritatea contractantă a învederat că SC ... SRL doar a anexat niște capturi de ecran, fără să prezinte vreo probă în susținerea criticilor formulate.

În continuarea argumentelor sale, autoritatea contractantă a precizat că produsele astfel cum au fost solicitate prin documentația de atribuire, din cercetările sale anterioare luării la cunoștință a contestației, sunt oferite de cel puțin alți 3 producători, pe fiecare produs.

Referitor la alegația contestatoarei că nu poate îndeplini cerința referitoare la Autorizația de Manipulare pentru aparatele de radiologie conform Ordinului CNCAN nr. 173/16.10.2003, autoritatea contractantă a precizat că aparatul RX existent în cadrul unității sale, este livrat chiar de contestatoare, iar susținerea că pentru IMM este excesivă această cerință este contrară legii. Toți distribuitorii de aparate RX din România, și nu numai, fie ei mari operatori economici sau întreprinderi mici și mijlocii, au obligația îndeplinirii acestei cerințe pentru ca beneficiarul să poată utiliza produsul.

Autoritatea contractantă a observat că SC ... SRL a precizat că echipamente medicale pentru explorări funcționale și imagistică, ce constituie lotul 1, deservesc compartimente diferite din cadrul unității sale. Însă, toate echipamentele medicale din acest lot deservesc același compartiment, respectiv blocul operator și post-operator, ce fac parte din Blocul Operator Central, cum este și denumirea achiziției. Acesta este și motivul pentru care realizând strategia prezentei achiziții și analizând nevoia SUUB s-a decis ca toate dispozitivele medicale ce constituie lotul 1, să fie achiziționate într-un singur lot. Achiziționarea acestora produs cu produs, în loturi separate, face dificilă, chiar imposibilă funcționarea în condiții optime a blocului operator și post-operator pentru un spital de urgență.

Autoritatea contractantă a precizat că în situația în care ar achiziționa fiecare din cele 53 de dispozitive ce fac parte din procedură de la 53 de operatori economici s-ar ajunge în situația de a avea 53 firme de service, 53 de contractanți de la care va achiziționa piesele de schimb, consumabile, etc., ceea ce poate conduce la dificultăți în executarea contractului.

Totodată, autoritatea contractantă a precizat că echipamentele din lotul 1 au fost alese ținând cont de specificul sălilor de operație care urmează a fi dotate. Toate dispozitivele medicale din acest lot sunt dedicate „vizualizării" organelor/structurilor interne ale organismului uman. Numeroase unități medicale prezintă departamente integrate dedicate imagisticii și radiologiei, deoarece deși utilizează metode tehnologice diferite de investigare și echipamente diferite (echipamente de radiologie și echipamente de ultrasonografie), scopul este comun, și anume facilitarea diagnosticului pe baza informațiilor furnizate.

Autoritatea contractantă a învederat faptul că SC ... SRL se află într-o gravă eroare: procedura este divizată în 5 loturi și nicăieri în legislația achizițiilor, națională sau europeană, nu se solicită să justifice modalitatea în care a decis să lotizeze. Autoritatea contractantă are dreptul de a lotiza astfel încât investiția să fie funcțională, nu numai profitabilă pentru operatorii economici, care ar trebui să se adapteze și necesităților autorității contractante.

Autoritatea contractantă a menționat că achiziția a fost lotizată calitativ în 5 loturi, nu cantitativ, adaptată nevoilor spitalului, fapt permis și recomandat de legislația în vigoare. Nu a solicitat îndeplinirea vreunui prag minim al cifrei de afaceri, în cadrul Instrucțiunilor pentru ofertanți,

nefiind solicitată vreo cerință referitoare la capacitatea economică și financiară, tocmai pentru a nu restrânge accesul IMM-urilor la procedură.

Deși nu avea această obligație, autoritatea contractantă a arătat că aceste aspecte au fost analizate în cadrul strategiei de contractate, unde a menționat faptul că *„O trăsătură comună a acestora este faptul că dispozitivele medicale cuprinse în acest lot se află la dispoziția sălilor din blocul operator și a sălilor de Pre- și Postoperator, în funcție de necesitățile apărute, fiind aparate mobile. Patologia întâlnită în blocul operator necesită uneori investigații extemporanee care solicită utilizarea aparatelor de imagistică*", astfel că autoritatea contractantă a fost de bună-credință, și-a dimensionat lotizarea raportat la nevoile sale, nu cu intenția de a achiziționa aparatură medicală de la un singur producător.

... arată că Blocul Operator Central din cadrul unității sale, constituie un proiect pilot, strategic, iar demersul contestatoarei este de a bloca acest proiect, iar chiar dacă va reuși să achiziționeze aparatura medicală ce face obiectul celorlalte 4 loturi, blocul operator va fi nefuncțional, deoarece acesta nu poate funcționa fără lotul 1.

Autoritatea contractantă a evidențiat existența unei suspiciuni rezonabile legate de corectitudinea și sinceritatea argumentelor pentru care contestatoarea susține că un număr de 800 specificații tehnice pentru 9 aparate sunt foarte multe, nu reprezintă relevanță clinică și susține că în fapt, numărul extrem de mare de specificații tehnice duc la un singur producător, de vreme ce la o simplă căutare pe site-ul www.e-licitatie.ro a identificat multe proceduri câștigate și necontestate de această societate la care specificațiile tehnice sunt peste 200 pentru fiecare produs. Față de acest aspect, autoritatea contractantă a exemplificat 4 anunțuri de participare diferite.

Autoritatea contractantă a precizat că SC ... SRL încearcă cu rea-credință să inducă ideea că numărul de specificații este mare și nu prezintă relevanță clinică, în cadrul prezentei proceduri. Contestatoarei i se par multe aproximativ 800 de specificații tehnice pentru 9 produse, în condițiile în care atunci când a fost singurul ofertant a reușit să îndeplinească 996 specificații pentru numai 4 produse.

Referitor la susținerile contestatoarei potrivit cărora specificațiile tehnice au un caracter restrictiv și că a fost impus un număr foarte mare de specificații tehnice minimale, fără relevanță clinică, autoritatea contractantă a învederat faptul că parametrii tehnici solicitați sunt însoțiți de intervale minime și maxime, ceea ce oferă posibilitatea prezentării de produse într-o gamă variată de caracteristici, care să corespundă cerințelor.

Autoritatea contractantă a observat că sunt contestați și factorii suplimentari solicitați în documentație, spre exemplu capacitatea de conectare în rețea wireless a ecografului sau modul de vizualizare a acelor de biopsie în timpul procedurilor care asigură un ghidaj mai bun utilizatorului către țesutul țintă la produsul 5, ecograf nervi – blocuri. Având în vedere că acest contract se atribuie în baza criteriului „cel mai bun raport calitate – preț", autoritatea contractantă a menționat că nu este o cerință minimă, ci un factor suplimentar care poate primi punctaj

suplimentar, însă ofertantul nu este declarat neconform dacă nu îndeplinește această cerință minimă. Mai mult, autoritatea contractantă a arătat că cerința este îndeplinită de produsul ....

Referitor la critica conform căreia procedura astfel cum a fost organizată, prin elaborarea specificațiilor tehnice, ar produce un prejudiciu patrimoniului ofertantului, autoritatea contractantă a precizat că este nejustificată, deoarece producătorul ..., cu distribuitor SC ... SRL, produce aparatura medicală cu caracteristicile descrise în documentația de atribuie, și există și cel puțin alți doi producători pe produs care îndeplinesc cerințele.

În finalul punctului său de vedere, autoritatea contractantă a solicitat „respingerea contestației ca nefondată, cu consecința menținerii lotizării și a specificațiilor tehnice ce constituie lotul 1", precum și „respingerea capătului de cerere privind anularea lotului nr. 1".

Ulterior, autoritatea contractantă a transmis prin mijloace electronice (e-mail), corespondența înregistrată sub nr. 44636/ 30.10.2018, reprezentând punctul de vedere nr. 55.822/29.10.2018 și un set de documente justificative.

La data de 01.11.2018, autoritatea contractantă a transmis Consiliului corespondența înregistrată la CNSC sub nr. 45306/01.11.2018, la care a atașat un set de documente necesare soluționării cauzei.

Prin adresa nr. 45223/3140 C5/01.11.2018, Consiliul a informat contestatoarea SC ... SRL că are posibilitatea de a transmite susțineri referitoare la punctul de vedere al autorității contractante nr. 55.822/29.10.2018.

SC ... SRL a transmis adresa nr. 3212/05.11.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 45583/05.11.2018, intitulată „concluzii scrise", prin care a precizat că, mare parte din „apărările" autorității contractante reprezintă de fapt, acuze aduse societății sale, privind manifestarea unui presupus „comportament procesual abuziv", datorită numărului mare de contestații formulate de societatea sa. Referitor la acest aspect, contestatoarea a menționat că societatea sa își exercită în mod constant dreptul legal de a formula contestații în legătură cu procedurile de atribuire, însă această conduită este generată tocmai de modul defectuos în care autoritățile contractante aleg să desfășoare procedurile de atribuire. Un număr important dintre aceste contestații vizează aspecte identice cu cele criticate prin prezenta contestație iar ceea ce prezintă relevanță nu este neapărat numărul mare de contestații formulate, ci împrejurarea că marea majoritate a acestora au fost admise de Consiliu.

În continuare, contestatoarea face următoarele precizări:

Referitor la critica potrivit căreia autoritatea contractantă nu a respectat prevederile legale atunci când a configurat obiectul Lotului nr. 1, contestatoarea reiterează faptul că prin intermediul contestației a criticat modul în care autoritatea contractantă a stabilit obiectul lotului nr. 1 în conținutul căruia se solicită ofertarea unor produse cu specificitate fundamental diferită, ceea ce îngrădește accesul operatorilor economici la procedura de atribuire.

În raport de criticile sale, autoritatea menționează că a structurat obiectul achiziției cu respectarea dispozițiilor legale, pe baze „calitative”, având în vedere „specificul sălilor de operație care urmează a fi dotate”. SC ... SRL nu poate fi de acord cu argumentele furnizate întrucât, modul în care autoritatea a ales să stabilească obiectul achiziției aferent Lotului nr. 1, conduce la încălcarea dispozițiilor art. 141 alin. (2) din Legea nr. 98/2016. Astfel, în raport de conținutul normei legale se observă că legiuitorul stabilește criterii clare în funcție de care autoritățile contractante au obligația de a proceda la configurarea achizițiilor prin împărțirea în mai multe loturi. Mai precis, criteriile „calitative” la care face referire autoritatea contractantă trebuie înțelese și aplicate prin raportare la „diversele meserii și specializări implicate” și nu prin raportare la „activitatea care se desfășoară într-un bloc operator”. Blocul operator este o noțiune abstractă și reprezintă un spațiu destinat efectuării intervențiilor chirurgicale, fiind format, în esență, din săli preoperatorii, săli de operații, săli postoperatorii, toate acestea beneficiind de dotări dintre cele mai diverse (de la instrumentar medical până la aparate de investigații). Așadar, blocul operator reprezintă un spațiu unde se efectuează felurite intervenții chirurgicale și care trebuie dotat nu doar cu echipamentele ce fac obiectul Lotului nr. 1, ci cu mult mai multe echipamente. De altfel, conform informațiilor prezentate de autoritatea contractantă, toate produsele ce fac obiectul achiziției (Loturile 1-5) vor fi utilizate în scopul dotării blocului operator.

În fapt, contestatoarea precizează că autoritatea contractantă trebuia să configureze obiectul Lotului nr. 1 în funcție de specificitatea/particularitățile echipamentelor ce se intenționează a fi achiziționate, acestea prezentând diferențe esențiale sub cel puțin 3 aspecte generale: modul în care funcționează și scopul imediat pentru care sunt utilizate, specializările ce trebuie obținute de operatorii economici pentru comercializarea și instalarea acestora, precum și specializările ce trebuie obținute de personalul utilizator din cadrul unităților spitalicești.

Cel mai evident aspect în acest sens îl reprezintă faptul că, în cadrul Lotului nr. 1 autoritatea contractantă a combinat atât achiziția unor echipamente de tipul „ecografelor" cât și achiziția unor echipamente de „radiologie”. Astfel, echipamentele de tipul „ecografelor” funcționează pe bază de ultrasunete și au rolul de a permite vizualizarea, în timp real, a diferitelor structuri anatomice cu ajutorul ultrasunetelor. Ecografia (rezultatul produs de echipament) este o metodă imagistică sigură, fără efecte adverse asupra structurilor examinate și care poate vizualiza orice structuri anatomice, cu limitări la nivelul plămânului, osului și creierului, din care se pot vizualiza doar anumite părți, iar în cazul creierului, doar la vârste tinere, când suturile dintre oasele care alcătuiesc cutia craniană, nu sunt închise. Fiind o metodă în care nu există efecte adverse, nu folosește radiații, nu este invazivă și care în majoritatea cazurilor nu necesită o pregătire specială a pacientului, cum ar fi sedarea, ecografia poate fi repetată de câte ori este nevoie și la orice grupe de pacienți. În schimb, echipamentele de radiologie folosesc

radiații ionizante pentru a produce imaginea unui obiect pe o suprafață aflată de obicei sub obiectul respectiv. Spre deosebire de ecografe unde, analiza propriu-zisă este realizată în timp real de medicul specialist prin manipularea echipamentului, în cazul aparatelor de radiologie echipamentul realizează întreaga investigație iar medicul specialist analizează rezultatul furnizat de aparat.

Mai mult, pentru echipamentele de „radiologie”, legislația impune obligația obținerii unor autorizații suplimentare emise de CNCAN. Astfel, autoritatea contractantă ar fi trebuit să observe foarte ușor faptul că, devreme ce pentru o serie de echipamente ce fac obiectul Lotului nr. 1 este necesară obținerea unei autorizări speciale în vederea furnizării și instalării acestora rezultă și că aceste echipamente (radiologice) presupun implicarea unor resurse cu specializări diferite decât cele implicate pentru furnizarea și instalarea celorlalte tipuri de echipamente (ecografe).

De asemenea, se poate observa și că autoritatea contractantă a combinat în obiectul achiziției mai multe tipuri de aparate destinate unor specializări diferite și care vor fi utilizate de persoane specializate diferit.

Prin justificările prezentate autoritatea contractantă încearcă să creeze impresia că toate echipamentele ce fac obiectul achiziției vor fi utilizate de un singur „medic de gardă”. Total eronat întrucât echipamentele solicitate sunt destinate unor specialități diferite (cardiologie, obstetrică-ginecologie, radiologie, etc.), astfel că echipamentele sau rezultatele produse de acestea vor fi utilizate de mai multe persoane calificate pentru fiecare specialitate în parte.

De aceea, SC ... SRL susține că autoritatea contractantă nu a realizat o structurare corespunzătoare a obiectului Lotului nr. 1, în funcție de diferitele meserii și specializări implicate în execuția contractului, așa cum se stabilește prin dispozițiile art. 141 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Astfel, contestatoarea consideră că, devreme ce echipamentele care urmează a fi achiziționate sunt destinate unor specialități diferite, autoritatea contractantă ar fi trebuit să structureze obiectul achiziției în mai multe loturi, inclusiv în funcție de specialitățile respective.

Contrar afirmației autorității contractante (care invocă prevederile directivei europene ce nu are caracter obligatoriu pe teritoriul României), contestatoarea menționează că așa cum rezultă din legislația națională, regula în materia achizițiilor publice o reprezintă împărțirea în mai multe loturi în funcție de criteriile stabilite de legiuitor. Prin excepție, doar în ipoteza în care o asemenea împărțire nu este, în mod obiectiv, posibilă, autoritatea contractantă are dreptul de a nu diviza contractul, prezentând o justificare pertinentă în acest sens. Așadar, chiar dacă autoritatea a realizat o împărțire a achiziției în mai multe loturi, nu înseamnă de principiu că a și respectat obligația stipulată de lege cu privire la structurarea achiziției în funcție de „criteriile” prevăzute de norma legală.

În ceea ce privește argumentul potrivit căruia autoritatea contractantă nu ar fi putut realiza împărțirea în mai multe loturi deoarece

ar fi întâmpinat dificultăți în ceea ce privește gestionarea modului de executare a contractelor, contestatoarea arată că, pe de o parte, nu reprezintă un criteriu prevăzut de lege pentru a putea fi invocat, iar pe de altă, nici măcar nu prezintă relevanță. În acest sens este greu de imaginat ce beneficii concrete ar putea avea autoritatea contractantă în urma prestării serviciilor de mentenanță și reparații printr-un singur contract (servicii care nici nu se cunoaște dacă vor fi necesare de vreme ce acestea depind de fiabilitatea produsului), față de prestarea acelorași servicii prin intermediul mai multor contracte distincte. De fapt, acest tip de justificare evidențiază imposibilitatea autorității în a furniza argumente pertinente pentru a justifica în mod rezonabil decizia de configurare a obiectului Lotului nr. 1.

Nu în ultimul rând, contestatoarea a precizat că reproșurile autorității, potrivit cărora societatea sa nu ar fi formulat „observații” în cadrul consultărilor de piață derulate anterior prin care să indice modul în care aceasta ar fi trebuit să realizeze structurarea achiziției în mai multe loturi, nu poate fi primită deoarece în nici un moment obiectul respectivelor consultări nu l-a reprezentat o asemenea problemă. În fapt, prin anunțul MC0012155, autoritatea contractantă a publicat un caiet de sarcini cu o multitudine de produse solicitând operatorilor economici doar să prezinte propunerile lor tehnice și financiare în legătură cu produsele din portofoliu.

Contestatoarea a concluzionat că prin modul în care a fost configurat obiectul Lotului nr. 1, autoritatea contractantă a încălcat dispozițiile art. 50 din Legea nr. 98/2016 și a făcut trimitere la jurisprudența CNSC, sens în care a invocat și citat parțial unele decizii publicate pe site-ul Consiliului.

Față de toate cele învederate, contestatoarea a solicitat obligarea autorității contractante la reconfigurarea obiectului achiziției aferent Lotului nr. 1, în funcție de meseriile/specializările ce trebuie implicate pentru furnizarea/instalarea/utilizarea respectivelor produse, respectiv:

- în principal prin împărțirea achiziției în loturi distincte având ca obiect furnizarea de echipamente medicale conform specialităților cărora le sunt destinate (cardiologie, obstetrică-ginecologie, radiologie intervențională, radiologie digitală mobilă pentru achiziții radiografice etc.);

- în subsidiar, prin împărțirea achiziției în loturi distincte având ca obiect furnizarea de echipamente conform specializărilor ce trebuie obținute pentru comercializarea și instalarea acestora (cel puțin prin împărțirea achiziției în aparate de tipul „ecografelor” și „aparate de radiologie”)

Referitor la critica potrivit căreia autoritatea contractantă a stabilit în mod defectuos specificațiile tehnice ale echipamentelor ce fac obiectul Lotului nr. 1, contestatoarea a menționat că, la paginile 8 și 13 din punctul de vedere, autoritatea contractantă a menționat că distribuitorii produselor marca ... și ... au în portofoliu echipamente care ar îndeplini toate specificațiile stabilite prin caietul de sarcini și, prin urmare, care ar putea fi ofertate.

SC ... SRL precizează faptul că nu împărtășește concluziile analizei efectuate de către autoritatea contractantă întrucât acestea se întemeiază în primul rând pe expunerea parțială a situației de fapt. Mai precis, în analiza sa autoritatea contractantă a extras o serie de specificații tehnice ale unor produse care, aparent se încadrează în parametrii stabiliți prin documentația de atribuire. În schimb, autoritatea contractantă a omis să evidențieze și faptul că, echipamentele care au făcut obiectul analizei acesteia nu îndeplinesc o serie de alte specificații tehnice ale caietului de sarcini. Cu alte cuvinte, niciunul dintre echipamentele indicate de autoritate în analiza sa nu îndeplinește cumulativ toate specificațiile caietului de sarcini. Ori, pentru ca o ofertă să poată fi considerată admisibilă, este imperios necesar ca aceasta să respecte în totalitate cerințele caietului de sarcini. Practic, o ofertă care îndeplinește parțial cerințele autorității contractante este o ofertă neconformă și va fi respinsă din procedura de atribuire.

Totodată, raportat la concluziile analizei efectuate de autoritatea contractantă, contestatoarea a observat că aceasta prezintă explicații care nu au legătură cu specificațiile tehnice la care face referire, de aici putând deduce că autoritatea contractantă nu cunoaște, în amănunt, specificul echipamentelor pe care le achiziționează aspect care, mai departe, poate induce în eroare Consiliul.

Contestatoarea a observat că, în ceea ce privește produsele marca ... (comercializate de societatea sa), autoritatea contractantă nu face o analiză completă, omițând să prezinte argumente cu privire la modul în care aceasta ar putea oferta un echipament pentru poziția nr. 8 „Echipament mobil direct digital pentru radiografii cu detector wireless” și 9 „Aparat roentgen mobil cu braț C și detector digital”. Prin urmare, din start analiza acesteia este nerelevantă pin raportare la produsele comercializate de societatea sa întrucât nu face dovada că ar putea participa la procedura de atribuire.

De asemenea, o abordare similară a fost urmată și în ceea ce privește produsele marca ..., autoritatea contractantă făcând o analiză doar a echipamentelor ce trebuie ofertate pentru pozițiile nr. 1-7, nu însă și pentru echipamentele de radiologie.

Pe de altă parte, contestatoarea arată că nici măcar echipamentele marca ..., Siemens, Ziehm și ... analizate de autoritate nu îndeplinesc toate specificațiile tehnice așa cum dorește aceasta să creeze aparența. În acest sens, contestatoarea a prezentat în Anexele nr. 1 și 2 o analiză succintă cu exemple elocvente din care rezultă dincolo de orice dubiu că argumentele autorității contractante nu pot fi primite cu precizarea că societatea sa nu a avut tipul necesar pentru a realiza o analiză completă a echipamentelor în cauză, astfel încât să evidențieze toate neconformitățile acestora raportat la cerințele caietului de sarcini.

După cum se poate observa, chiar explicațiile prezentate de autoritatea contractantă demonstrează fără putință de tăgadă că afirmațiile acesteia nu corespund realității.

Un aspect foarte important cu privire la conduita pe care autoritatea contractantă a avut-o atunci când a elaborat specificațiile

tehnice ale caietului de sarcini îl constituie faptul că, prin anunțul nr. MC0012155 publicat în SEAP în data de 31.01.2018, aceasta a organizat un proces de consultare a pieței privind „Studiul Oportunității achiziției unor echipamente și aparatura medicală pentru acoperirea necesităților din blocul operator”. De altfel, însăși autoritatea contractantă susține prin punctul de vedere că specificațiile tehnice au fost elaborate ca urmare a derulării acestui proces de consultare a pieței.

În acest sens, contestatoarea a precizat că autoritatea contractantă a atașat anunțului un document ce conținea specificațiile tehnice ale echipamentelor ce se doreau a fi achiziționate și a solicitat operatorilor economici interesați să prezinte referințe tehnice dar și prețurile pentru echipamentele similare aflate în portofoliul acestora. Este la fel de important de observat că specificațiile tehnice stabilite pentru Lotul nr. 1 și care fac obiectul procedurii de atribuire, coincid în mare măsură cu specificațiile tehnice care au făcut obiectul consultării de piață.

SC ... SRL a precizat că a dat curs cererii autorității contractante, prezentând detaliile tehnice și financiare ale echipamentelor pe care le comercializăm cu precizarea că, echipamentele în discuție reprezintă vârfurile de gamă marca ....

Prin intermediul punctului de vedere autoritatea contractantă afirmă că, dacă SC ... SRL era nemulțumită de specificațiile tehnice pe baza cărora s-a derulat consultarea de piață, trebuia să formuleze observații sub acest aspect. Totuși, autoritatea contractantă omite să evidențieze faptul că pentru respectiva consultare de piață aceasta a solicitat operatorilor economici să prezinte doar informații de natură tehnică și financiară, fără a solicita acestora să facă vreo propunere de modificare a acestora. Or, potrivit dispozițiilor art. 18 alin. (2) lit. d) din HG nr. 395/2016, tocmai autoritatea este cea care stabilește „aspectele supuse consultării”, iar prin anunțul publicat în SEAP aceasta a specificat explicit că „nu se acceptă propuneri tehnice inferioare”.

Deși SC ... SRL a observat încă de la acel moment faptul că specificațiile tehnice stabilite de autoritatea contractantă au un pronunțat caracter restrictiv, fiind specifice produselor marca Philips, a prezentat acesteia și specificațiile tehnice ale produselor comercializate sub marca ..., în speranța că autoritatea contractantă va utiliza procesul de consultare al pieței în scopul prescris de lege.

Cu toate acestea, deși autoritatea contractantă se găsea în posesia unor informații de natură tehnică detaliată referitoare la produsele comercializate de societatea sa și pe care trebuia să le analizeze, contestatoarea a precizat că aceasta a ales să mențină specificațiile tehnice ce au făcut obiectul consultării și a elaborat caietul de sarcini fără a ține cont și de propunerile societății sale. De aceea, este greu de înțeles cum poate afirma autoritatea în repetate rânduri că societatea sa ar putea oferta echipamente care să corespundă tuturor cerințelor sale de vreme ce realitatea este cu totul diferită.

Mai mult, autoritatea contractantă a omis să publice în SEAP rezultatul procesului de consultare a pieței, în conformitate cu dispozițiile art. 19 alin. (5) din HG nr. 395/2016. Astfel, nici până la acest moment

SC ... SRL nu cunoaște care a fost scopul real al procesului de consultare a pieței derulat de autoritatea contractantă după cum nu cunoaște nici rațiunile pentru care aceasta a ales să elaboreze caietul de sarcini fără a lua în considerare și variantele de produse comercializate de societatea sa, mai ales că produsele marca ... reprezintă produse de top pe piața echipamentelor medicale.

Rezultă astfel că, înainte de inițierea procedurii de atribuire autoritatea contractantă dispunea de toate informațiile necesare pentru a permite și SC ... SRL să participe la procedura de atribuire cu precizarea că, obiectul consultării de piață derulată în luna mai 2018 (anunț MC1000837) nu este relevant pentru soluționarea criticilor sale întrucât a vizat alte produse decât cele incluse în Lotul nr. 1.

Având în vedere că autoritatea contractantă nu este în poziția de a furniza justificări pertinente și utile soluționării criticilor sale, contestatoarea consideră că aceasta încearcă să speculeze o serie de erori materiale din cadrul contestației cu scopul a pune la îndoială fondul criticilor în cauză. Mai concret, se face precizarea că în cadrul contestației s-ar face referire la specificații tehnice ce nu sunt cuprinse în caietul de sarcini, afirmația fiind parțial adevărată, însă acest aspect nu este de natură să afecteze în vreun fel fondul criticilor sale. În fapt, autoritatea contractantă evidențiază un număr de 6 specificații tehnice dintr-un total de 800 asemenea specificații incluse în contestație și oricum, dintre cele 6 specificații două se regăsesc în caietul de sarcini, sens în care contestatoarea a prezentat o analiză succintă a acestora.

Referitor la modul în care SC ... SRL a înțeles să își argumenteze criticile prin intermediul contestației, aceasta a reiterat faptul că rolul analizelor efectuate era acela de a arăta faptul că doar produsele marca Philips îndeplinesc în totalitate specificațiile stabilite de autoritatea contractantă, mare parte dintre acestea fiind îndeplinite *mot à mot*.

În ceea ce privește faptul că autoritatea contractantă apreciază că, pentru a proba realitatea criticilor, SC ... SRL ar fi trebui să demonstreze că nu mai există niciun alt echipament care să îndeplinească toate specificațiile stabilite prin caietul de sarcini, contestatoarea arată că aceasta pierde din vedere faptul că proba unui fapt negativ este imposibil de realizat iar faptele negative pot fi infirmate prin prezentarea unei probe pozitive, respectiv dovada faptului că există și alte produse care pot fi ofertate, ori, sarcina unei asemenea probe incumbă autorității contractante mai ales că aceasta a afirmat în repetate rânduri că există și alte produse ce îndeplinesc în totalitate specificațiile caietului de sarcini.

Pe de altă parte, contestatoarea a precizat că analizele efectuate de autoritatea contractantă și prezentate drept mijloc de probă prin care încearcă să desființeze argumentele sale, relevă că, de fapt, ceea ce a afirmat se susține în totalitate. De aceea, trebuie subliniat că autoritatea contractantă nu a probat realitatea afirmațiilor sale și mai mult că, deși aceasta a organizat o consultare de piață, nu a ținut seama și de specificațiile tehnice propuse de societatea sa atunci când a elaborat caietul de sarcini.

Referitor la pag. 9 din punctul de vedere, contestatoarea a menționat că, în totală contradicție cu afirmațiile potrivit cărora există și alte produse decât cele marca Philips ce pot fi ofertate, autoritatea contractantă nu exclude posibilitatea existenței unor erori în ceea ce privește specificațiile tehnice. Astfel, apreciază aceasta că aceste erori ar trebui să facă obiectul unor clarificări și nu al unor contestații. Față de acest aspect, contestatoarea a precizat că nu poate fi de acord nici cu acest mod de abordare al problemei puse în discuție deoarece, în activitatea practică s-a constatat că în majoritatea cazurilor autoritățile contractante nu dau curs solicitărilor operatorilor economici în asemenea cazuri, iar aceștia se văd puși în imposibilitatea de a mai formula o contestație, deoarece refuzul de a opera modificări este adus la cunoștință într-un termen în care nu mai permite formularea de contestații cu privire la conținutul documentației de atribuire. Pe de altă parte, contestatoarea a menționat că autoritatea contractantă are la dispoziție mijlocul procesual de a dispune măsuri de remediere în urma contestației primite iar dacă ar dori ar putea să remedieze neconformitățile puse în discuție.

Contestatoarea a concluzionat că nu se poate aprecia că atunci când operatorii economici sunt nemulțumiți de cerințele documentației de atribuire aceștia ar trebui să formuleze în prealabil solicitări de clarificări, deoarece Legea nr. 101/2016 nu condiționează formularea contestației de solicitarea unor asemenea clarificări. Mai mult, rolul unor solicitări de clarificare este acela de a explicita/lămuri conținutul unor cerințe ambigue/neclare și nu de a solicita modificarea unor cerințe considerate nelegale. De aceea, ținând seama de împrejurarea că documentația de atribuire a fost elaborată cu încălcarea dispozițiilor legale și provoacă societății sale o vătămare constând în imposibilitatea de a participa la procedura de atribuire, coroborat cu faptul că orice critici sub acest aspect pot fi formulate într-un anumit termen, SC ... SRL a ales să învestească CNSC cu soluționarea contestației și nu să aștepte un răspuns din partea autorității contractante care, de cele mai multe ori, este unul negativ.

În finalul concluziilor scrise, autoarea contestației a învederat faptul că autoritatea contractantă nu este în poziția de a dovedi că societatea sa a formulat critici nefondate, în contextul în care însăși analizele efectuate de aceasta demonstrează fără echivoc că exceptând distribuitorii produselor marca Philips, nici un alt operator economic nu ar putea participa la procedura de atribuire cu o ofertă care să cuprindă toate cele 9 tipuri de produse și care să respecte în mod cumulativ toate specificațiile tehnice stabilite prin caietul de sarcini.

În dovedire SC ... SRL a atașat Anexele nr. 1 – 2, precum și Anexele 1.1 - 1.5 și 2.1 - 2.7, ca parte integrantă a concluziilor sale scrise.

Prin adresa nr. 46274/3140 C5/07.11.2018, Consiliul a informat autoritatea contractantă că are posibilitatea de a transmite la dosarul cauzei eventuale susțineri față de concluziile scrise ale contestatoarei.

Prin adresa nr. 57828/07.11.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 46422/08.11.2018, autoritatea contractantă a precizat că, potrivit Directivei 2014/24/UE, autoritatea contractantă are libertatea de a stabili dimensiunea și obiectul loturilor, având dreptul să recurgă la atribuirea contractului chiar într-un singur lot, dacă lotizarea face ca executarea contractului să fie deosebit de dificilă din punct de vedere tehnic, costisitoare sau dacă necesitatea de a coordona diferiții contractanți pentru loturi ar risca să submineze grav buna executare a contractului. Autoritatea contractantă are libertatea de a decide în mod autonom pe baza oricărui motiv pe care îl consideră relevant. Obligativitatea luării în considerare a oportunității de scindare a contractului în loturi, nu presupune însă și o inițiere a unei proceduri divizate.

Autoritatea contractantă a precizat că își va păstra „în același timp libertatea de a decide în mod autonom pe baza oricărui motiv pe care îl consideră relevant, fără a fi supusă supravegherii administrative sau judiciare. În cazul în care autoritatea contractantă hotărăște că nu ar fi oportun să împartă contractul în loturi, raportul individual sau documentele achiziției ar trebui să conțină o prezentare a principalelor motive care să susțină alegerea autorității contractante. Astfel de motive ar putea fi, de exemplu, că autoritatea contractantă constată că o astfel de împărțire ar putea restrânge concurența sau ar risca să facă executarea contractului excesiv de dificilă din punct de vedere tehnic sau costisitoare, sau că necesitatea de a coordona diferiții contractanți pentru loturi ar risca să submineze grav buna executare a contractului” [considerentul 78 alin. (2) din Directiva nr. 2014/24/UE din 26 februarie 2014].

Decizia grupării într-un singur lot a aparaturii de explorări funcționale și imagistică a fost temeinic analizată și fundamentată și nu a reprezentat în mod categoric o îndeplinire formală a unei obligații legale într-un mod superficial, astfel cum încearcă să inducă această idee contestatoarea.

Echipamentele incluse în acest lot au rolul de a asigura suportul imagistic, în limitele permise acum de tehnologia modernă, pentru o funcționare cât mai eficientă a blocului operator. Referitor la includerea mai multor tipuri de ecografe în același lot, autoritatea contractantă a reamintit că structura blocului operator va include 2 săli pentru chirurgie cardiovasculară, 4 săli chirurgie generală și specialități, 3 săli pentru NCH și ortopedie și, extrem de important având în vedere specificul de spital de urgență, 2 săli polivalente de tip politraumă.

Autoritatea contractantă a reiterat susținerile sale din punctul de vedere, conform cărora, deși aparent cele nouă echipamente ar putea funcționa independent unul de celălalt, în acest caz au o destinație și funcțiune comună, fiind utilizate în Blocul operator central și fiind destinate asigurării suportului imagistic.

În ceea ce privește afirmațiile susținute de contestatoare în concluziile scrise referitoare la „specializările ce trebuie obținute de personalul utilizator din cadrul unităților spitalicești”, autoritatea contractantă a precizat că nu se regăsesc stipulate în nicio prevedere

legală, contestatoarea extrapolând printr-o interpretare pur subiectivă prevederile explicite, de altfel, ale sintagmei „în conformitate cu diferitele meserii și specializări implicate”. Această sintagmă statuată de legiuitor în art. 3 lit. dd) din Legea nr. 98/2016, se referă strict la contractele de prestări servicii, acolo unde specializările și meseriile servesc scopului contractului, specializările și meseriile furnizorului de servicii fiind factor determinant în realizarea obiectului contractului. Astfel, având în vedere faptul că, în speță, autoritatea contractantă dorește încheierea unui contract de furnizare de produse, nu se justifică afirmația contestatoarei conform căreia autoritatea contractantă ar fi trebuit să configureze obiectul Lotului 1 și în funcție de specializările și meseriile personalului utilizator întrucât, introducerea acestei sintagme în cuprinsul art. 3 lit. dd) din Legea nr. 98/2016, exprimă fără echivoc intenția legiuitorului de a legifera împărțirea pe loturi și pentru contractele de servicii sau lucrări, neaplicându-se contractelor de furnizare.

Astfel, având în vedere faptul că specialitatea este „radiologie și imagistică medicală”, autoritatea contractantă a precizat că medicii specialiști au competența pe toate aceste aparate, iar informațiile furnizate de acestea sunt complementare actului medical și chirurgical, precum și faptul că majoritatea producătorilor de echipamente au în portofoliu toate aceste tipuri de aparate, este absolut logic ca ele să fie incluse într-un singur lot, atât pentru a reduce riscul de eroare în integrarea informațiilor obținute în utilizarea aparatelor, cât și pentru a îmbunătăți procesul de întreținere și service post-garanție printr-un furnizor unic.

Autoritatea contractantă a precizat că principiul priorității se referă la toate izvoarele dreptului UE, acestea având o forță juridică superioară dreptului intern, indiferent de categoria cărora le aparțin. De asemenea, se arată că nici afirmația contestatoarei potrivit căreia „prin modul în care a fost configurat obiectul Lotului 1 autoritatea contractantă a încălcat dispozițiile art. 50 din Legea 98/2016”, nu este justificată, întrucât, în mod real, conform ultimei vizualizări a procedurii de pe platforma electronică SICAP, pentru Lotul 1, există 6 ofertanți înscriși până la această dată, niciunul dintre aceștia nu au contestat caietul de sarcini și nici măcar nu au formulat solicitări de clarificări, ceea ce demonstrează interesul și capacitatea acestora de a elabora o oferta astfel cum au fost solicitate specificațiile tehnice în cadrul lotului în cauză. Astfel, în opinia sa, autoritatea contractantă a stabilit obiectul lotului 1 într-o manieră obiectivă, asigurând posibilitatea participării la procedura de atribuire a mai multor operatori economici. Prin urmare, este lipsită de fundament afirmația contestatoarei potrivit căreia, prin modalitatea de alcătuire a lotului 1, autoritatea contractantă ar fi restrâns artificial concurența.

De asemenea, autoritatea contractantă a învederat faptul că divizarea contractului în cinci loturi pe baze calitative a avut în vedere mai multe elemente care să ajute la diminuarea riscurilor care pot apărea în efectuarea în bune condiții a serviciilor medicale de urgență, astfel cu a demonstrat în punctul de vedere.

Cu privire la modul de definire a specificațiilor tehnice, autoritatea contractantă a precizat că a avut în vedere necesarul și utilitatea exprimată precum și rezultatele consultării de piață.

Așa cum a demonstrat în punctul de vedere, autoritatea contractantă a precizat că însuși producătorul al cărui distribuitor este contestatoarea, adică ..., deține în portofoliu produsele solicitate, nu cele prezentate în consultarea de piață, care sunt modelele de generație mai veche, ci de generație nouă indentificate de autoritatea contractantă pe site-ul producătorului.

În finalul susținerilor sale, autoritatea contractantă a reamintit faptul că societatea contestatoare nu indică ce specificație tehnică nu îndeplinește ea însăși din cele ce fac parte din caietul de sarcini, susține că sunt îndeplinite de producătorul ..., și pune autoritatea contractantă în situația dovedirii unui fapt negativ, și anume că produsele ... nu sunt singurele care ar putea să îndeplinească cerințele. Contestatoarea nu face nicicum dovada că nu îndeplinește acestă cerință sau că alți producători nu îndeplinesc această cerință, pur și simplu susține că ... ar îndeplini specificațiile și afirmă că alți producător nu îndeplinesc specificațiile contestate, fără să aducă probe în sprijinul celor susținute. Sarcina probei, respectiv faptul specificațiile criticate pot fi îndeplinite de către un singur potențial ofertant aparține contestatoarei, fapt neîndeplinit de aceasta.

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 contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect „Dotarea blocului operator central din Spitalul Universitar București”, cod CPV 33162000-3 (Rev. 2), prin publicarea în SICAP a anunțului de participare nr. .../11.10.2018, stabilind „data limită pentru primirea ofertelor sau a cererilor de participare” la 10.12.2018 ora 15^{00}, criteriul de atribuire „cel mai bun raport calitate - preț” și valoarea estimată de 59.735.266,29 RON, fără TVA.

Procedura de atribuire a fost divizată în 5 loturi, SC ... SRL, prin contestația nr. 3019/19.10.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 43290/22.10.2018, contestând documentația de atribuire aferentă Lotului nr. 1 - „Aparatură medicală și accesorii pentru explorări funcționale și imagistică pentru blocul operator și post operator”, cu o valoare estimată de 6.309.311,21 RON, fără TVA.

Autoarea contestației SC ... SRL a anexat, printre altele, contestației sale, dovada respectării dispozițiilor art. 61^1 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, respectiv Recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 20497981/1 din 17.10.2018, în sumă de 126.186,23 RON, eliberată de CEC Bank – Sucursala Gara de Nord.

Cauțiunea se va restitui în condițiile stipulate de art. 1064 din Codul de procedură civilă [*„(1) Cauțiunea depusă se va restitui, la cerere, după soluționarea prîn hotărâre definitivă a procesului în legătură cu care s-a stabilit cauțiunea, respectiv după încetarea efectelor măsurii*

pentru care aceasta s-a depus. (2) Cauțiunea se restituie celui care a depus-o în măsura în care asupra acesteia cel îndreptățit nu a formulat cerere pentru plata despăgubirii cuvenite până la împlinirea unui termen de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii sau, după caz, de la data încetării efectelor măsurii, prevăzute la alin. (1). Cu toate acestea, cauțiunea se restituie de îndată dacă partea interesată declară în mod expres că nu urmărește obligarea celui care a depus-o la despăgubiri pentru prejudiciile cauzate prîn încuviințarea măsurii pentru care aceasta s-a depus"], coroborate cu dispozițiile art. 61^1 alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare *[„(5) Cauțiunea depusă se restituie, la cerere, după soluționarea prîn hotărâre definitivă a plângerii, respectiv după încetarea efectelor suspendării procedurii de atribuire și/sau a executării contractului. (6) Cauțiunea se restituie celui care a depus-o, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii sau, după caz, de la data încetării efectelor suspendării procedurii de atribuire și/sau a executării contractului. (7) Consiliul sau instanța, după caz, se pronunță asupra cererii de restituire a cauțiunii cu citarea părților, printr-o încheiere supusă numai recursului la instanța ierarhic superioară. Recursul este suspensiv de executare"]*.

Analizând contestația care formează obiectul prezentului dosar, Consiliul constată că SC ... SR critică faptul că autoritatea contractantă, în cadrul lotului 1, a introdus nouă sisteme medicale care sunt de fapt echipamente diferite (echipamente de radiologie și echipamente de ultrasonografie – ecografe), ce utilizează tehnologii distincte, necesită servicii de instalare distincte și deservesc compartimente diferite în cadrul unei unități medicale. Se arată că cele nouă tipuri de echipamente de imagistică funcționează independent unul de celălalt, nu reprezintă un tot unitar, au funcționalități diferite și sunt destinate unor scopuri diferite, respectiv deservesc aplicațiilor diferite precum cardiologie, examinări de medicină internă, ATI, obstetrică și ginecologie și „mai mult pentru laboratorul de radiologie". Se apreciază că decizia autorității contractante de grupare a produselor într-un singur lot, încalcă principiul eficienței utilizări a fondurilor publice, în această situație fiind certă obținerea unor prețuri unitare mult mai mari decât în situația în care ar fi mai multe loturi și implicit mai mulți ofertanți (concurența fiind mai mare). Autoritatea contractantă forțează atribuirea, printr-un singur contract a unei game de produse cu grad apreciabil de diferențiere și nicidecum produse identice încălcând în acest mod principiile consacrate ale achizițiilor publice, promovarea concurenței între operatorii economici și utilizarea eficientă a fondurilor publice.

În cadrul concluziilor scrise nr. 3212/05.11.2018, înregistrate la Consiliu sub nr. 45583/05.11.2018 contestatoarea a solicitat Consiliului să dispună măsuri de remediere constând în obligarea autorității contractante la reconfigurarea obiectului achiziției aferent lotului nr. 1 – Aparatură medicală și accesorii pentru explorări funcționale și imagistică pentru blocul operator și post", în funcție de meseriile, specializările ce

trebuie implicate pentru furnizarea/instalarea/utilizarea respectivelor produse, și anume:

- În principal prin împărțirea achiziției în loturi distincte având ca obiect furnizarea de echipamente medicale conform specialităților cărora le sunt destinate (cardiologie, obstetrică-ginecologie, radiologie intervențională, radiologie digitală mobilă pentru achiziții radiografice etc.);
- În subsidiar, prin împărțirea achiziției în loturi distincte având ca obiect furnizarea de echipamente conform specializărilor ce trebuie obținute pentru comercializarea și instalarea acestora (cel puțin prin împărțirea achiziției în aparate de tipul „ecografelor" și „aparate de radiologie).

Raportat la critica analizată, în speță sunt incidente următoarele prevederi legale:

- Legea nr. 98/2016:

▪ art. 3 lit. lit. dd) potrivit căruia *„lotul"* reprezintă *„fiecare parte din obiectul contractului de achiziţie publică, obiect care este divizat pentru a adapta dimensiunea obiectului contractelor individuale rezultate astfel încât să corespundă mai bine nevoilor autorităţii contractante, precum şi capacităţii întreprinderilor mici şi mijlocii, sau pe baze calitative, în conformitate cu diferitele meserii şi specializări implicate, pentru a adapta conţinutul contractelor individuale mai îndeaproape la sectoarele specializate ale IMM-urilor sau în conformitate cu diferitele faze ulterioare ale proiectului";*

▪ art. 50 alin. (1) şi (2):

„(1) Autorităţile contractante nu vor concepe sau structura achiziţiile ori elemente ale acestora cu scopul exceptării acestora de la aplicarea dispoziţiilor prezentei legi ori al restrângerii artificiale a concurenţei.

(2) În sensul alin. (1), se consideră că există o restrângere artificială a concurenţei în cazul în care achiziţia ori elemente ale acesteia sunt concepute sau structurate cu scopul de a favoriza ori dezavantaja în mod nejustificat anumiţi operatori economici"

▪ art. 141 alin. (1), (2) şi (3):

„(1) Autoritatea contractantă are dreptul de a recurge la atribuirea pe loturi a contractelor de achiziţie publică şi a acordurilor-cadru şi, în acest caz, de a stabili dimensiunea şi obiectul loturilor, cu condiţia includerii acestor informaţii în documentele achiziţiei.

(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 capacităţii întreprinderilor mici şi mijlocii, sau pe baze calitative, în conformitate cu diferitele meserii şi specializări implicate, pentru a adapta conţinutul contractelor individuale mai îndeaproape la sectoarele specializate ale IMM-urilor sau în conformitate cu diferitele faze ulterioare ale proiectului.

(3) În situaţia în care autoritatea contractantă nu recurge la atribuirea contractului pe loturi, aceasta are obligaţia de a justifica decizia de a nu atribui contractul pe loturi";

- HG nr. 395/2016:

▪ art. 9 alin. (3) lit. f) – *„(3) Prin intermediul strategiei de contractare se documentează deciziile din etapa de planificare/pregătire a achiziţiei în legătură cu:*

(...)

f) justificările privind alegerea procedurii de atribuire în situaţiile prevăzute la art. 69 alin. (2) - (5) din Lege şi, după caz, decizia de a reduce termenele în condiţiile legii, decizia de a nu utiliza împărţirea pe loturi, criteriile de calificare privind capacitatea şi, după caz, criteriile de selecţie, criteriul de atribuire şi factorii de evaluare utilizaţi".

Verificând prevederile documentației de atribuire, Consiliul reține că prezenta procedură de atribuire a fost divizată în cinci loturi, după cum urmează:

- lotul nr. 1 (lotul contestat): „Echipamente pentru explorări funcționale și imagistică pentru blocul operator și post operator":

1. Ecograf cardio 4D cu 4 sonde (sectorială 4D, sectorială 2D, lineară 2D, transesofagiană 4D) – 1 buc.
2. Ecograf cardio portabil cu 3 sonde (sectorială 2D, transesofagiană 2D, liniară 2D) – 1 buc.
3. Ecograf cardio cu 2 sonde (transtoracică 4D, liniară 2D) pentru aplicații cardiovasculare - 1 buc.
4. Ecograf cu 2 sonde (cord, vase) – 1 buc.
5. Ecograf nervi – blocuri 2 buc.;
6. Ecograf Ob. - Gin cu 3 sonde 2D/4D (abdomen, endovaginală, volumetrică) – 1 buc.
7. Ecograf general cu 2 sonde (abdomen și liniară) – 4 buc.
8. Echipament mobil direct digital pentru radiografii cu detector wireless – 1 buc.
9. Aparat Roentgen mobil cu braţ C şi detector digital – 2 buc.;

Pentru fiecare din cele nouă tipuri de echipamente incluse în cadrul acestui lot, autoritatea contractantă a menționat specificațiile tehnice pe care echipamentele ofertate trebuie să le îndeplinească.

- lotul nr. 2: „Aparatură medicală și accesorii pentru pre-operator și post-operator":

1. Monitor funcții vitale compatibil RMN – 1 buc.
2. Ventilator de înaltă performanță cu turbină și nebulizare – 10 buc.
3. Ventilator de înaltă performanță compatibil RMN – 2 buc.
4. Sistem complet de investigații ale tractului digestiv – 1 buc.
5. Aparat Roentgen mobil cu braţ C şi detector digital pentru proceduri ERCP – 1 buc.
6. Turn videoendoscopie ORL pentru de laringoscopie suspendată și esofagoscopie – 1 buc.
7. Set de videoendoscopie flexibilă portabilă ORL – 1 buc.
8. Sistem de videobronhoscopie portabil – 1 buc.
9. Sistem de monitorizare funcții vitale pentru ATI – 1 buc.
10. Dulap depozitare medicamente – 15 buc.
11. Ecograf destinat morfologiei fetale - 1 buc.
12. Cărucior resuscitare cu defibrilator extern – 4 buc.
13. Defibrilator cu pacemaker extern și monitorizare – 11 buc.

14. Ventilator transport – 2 buc.
15. Ventilator de înaltă performanță cu mod de ventilare closed loop – 4 buc.
16. Sistem cu fluorescență cu agent de contrast (NIR-ICG) – 1 buc.
17. Aparat încălzire și administrare rapidă sânge și soluții tip Level 1 – 2 buc.
18. Sistem de intubație dificilă videoasistată – 2 buc.

- lotul nr. 3: „Aparatură medicală și accesorii pentru bloc operator";

1. Masă de operații mobilă pentru chirurgie generală – 6 buc.
2. Masă de operații tip sistem cu două blaturi detașabile – 1 buc.
3. Masă de operații mobilă pentru ortopedie – traumatologie – 1 buc.
4. Masă de operații obstetrică-ginecologie – 1 buc.
5. Consolă distribuție anestezie – 10 buc.
6. Lampă chirurgicală cu două cupole, cameră video și monitor – 2 buc.
7. Sistem integrat de comandă sala de operație cu telemedicină și teleconferință – 2 buc.
8. Sistem Tourniquet – 2 buc.
9. Electrocauter chirurgie - basic cu evacuator de fum pentru tăiere și coagulare monopolară și bipolară – 9 buc.;
10. Electrocauter cu modul extern de sigilare vasculară – 2 buc.
11. Electrocauter complex cu sigilare vasculară și evacuator fum, coagulare plasma argon pentru tăiere și coagulare monopolară și bipolară – 2 buc.
12. Aspirator sânge, lcr și alte secreții, de mare putere, cu reglaj al forței de
aspirație – 20 buc.
13. Sistem (turn) chirurgie laparoscopică – 4 buc.
14. Sistem (turn) chirurgie toracoscopică și mediastinoscopie – 1 buc.
15. Turn laparoscopie 3D de înaltă performanță – 1 buc.
16. Sistem videocoledocoscopie – 1 buc.
17. Sistem de chirurgie endoscopică trans-anală – 4 buc.
18. Set instrumentar laparoscopic pentru tehnici de bază – 8 buc.
19. Set instrumentar laparoscopic pentru tehnici avansate – 4 buc.
20. Set instrumentar laparoscopic pentru tehnici abdomino-pelvine – 4 buc.
21. Set instrumentar laparoscopic ginecologic – 4 buc.
22. Set instrumentar toracoscopie – 2 buc.
23. Set instrumentar mediastinoscopie – 2 buc.
24. Stație andocare cu infuzomate și injectomate – 30 buc.
25. Turn artroscopie cu instrumentar – 1 buc.
26. Aparat de anestezie cu funcție de recrutare pulmonară – 2 buc.

- **lotul nr. 4: „Aparatură medicală și accesorii pentru blocul operator neurochirurgie":**

1. Microscop intraoperator neurochirurgie de înaltă performanță – 1 buc.
2. Sistem neuronavigatie cu sistem de vizualizare pe/în perete – 1 buc.
3. Craniotom (motor de mare viteză) – 1 buc.
4. Trusă minim invaziv trans nazal + neuroendoscopie – 1 buc.

5. Sistem de neuromonitorizare intraoperatorie – 1 buc.
6. Sistem imagistic de tip O-arm sau echivalent – 1 buc.
7. Masă de operații mobilă neurochirurgie – 1 buc.
8. Unitate de electrochirurgie de înaltă performanță – 1 buc.

- lotul nr. 5: „Intrumentar pentru chirurgie deschisă în blocul operator”:

1. Instrumentar chirurgical bloc operator - 1 buc.
2. Instrumentar chirurgical ortopedie – 1 buc.

Așa cum rezultă din prevederile Caietului de sarcini, obiectul prezentei proceduri de atribuire îl constituie dotarea noii structuri a Blocului Operator Central (BOC) care va cuprinde 11 săli de operație din care:

- 2 săli polivalente de tip traumă;
- 2 săli tip CCV;
- 2 săli NCH și ortopedie;
- 4 săli chirurgie generală și specialități.

Analizând prevederile caietului de sarcini, Consiliul reține că în cuprinsul acestuia autoritatea contractantă a menționat următoarele:

„Achiziția de aparatură medicală și accesorii pentru Blocul operator central se realizează pe loturi, acestea fiind stabilite pe criterii cantitative, dar și calitative pentru a se asigura dotarea cu aparatură medicală în condiții de asigurare a unui flux medical optim și de compatibilitate între produsele componente din cadrul fiecărui lot, precum și de asigurare a integrării produselor în cadrul ansamblului Blocului operator central pe categorii de servicii medicale.

*Scopul principal al echipamentelor din cadrul **Lotului 2** - Aparatură medicală și accesorii pentru pre-operator și post-operator este acela de a oferi o monitorizare completă și continuă a pacientului începând de pe masa de operație și până la ieșirea din departamentul de ATI. Sub monitorizare completă și permanentă se poate interveni foarte rapid asupra pacientului în caz de risc vital (resuscitare cu defibrilare). Riscul este să există întreruperi în această monitorizare, atât pe durata transportului pacientului, dintr-un departament într-altul, cât și în timpul transferului de pe targă pe masa de operație sau pe patul de ATI. Ofertantul trebuie să se asigure că există compatibilitate între toate elementele sistemului de monitorizare, respectiv între modulele multiparametru și monitoare de pacient, precum și conectarea wireless permanentă a modulelor multimparamentru la rețeaua spitalului cu comunicarea datelor către stația centrală de monitorizare.*

*Există riscul ca dispozitivele medicale ce constituie **lotul 3**, aparatură medicală și accesorii pentru bloc operator, să nu funcționeze integrat. Spre exemplu, sistemul de chirurgie laparoscopică (turn) să nu poată comunica cu sistemul integrat de comandă sală de operație cu telemedicină și teleconferință. Respectiv să nu fie posibilă conectarea bidirecțională la sisteme PACS via limbaj DICOM/HL7. Ofertanții trebuie să se asigure că sistemul de integrare este compatibil cu toate echipamentele ce urmează a fi integrate (sistemul de documentare PACS (existent în spital), echipamentele pentru videoconferință, camerele*

video din plafon existente în sălile de operații, masa de operații mobilă pentru chirurgie generală, masa de operații tip sistem cu două blaturi detașabile, masa de operații mobilă pentru ortopedie-traumatologie, masa de operații obstetrică-ginecologie, lampă chirurgicală cu două cupole, camera video și monitor, sistem (turn) chirurgie laparoscopică, sistem (turn) chirurgie toracoscopică și mediastinoscopie, turn laparoscopie 3D de înaltă performanță, turn artroscopie, aparat de anestezie cu funcție de recrutare pulmonară).
Iar, Sistem Tourniquet funcționează împreună cu Turn artroscopie cu instrumentar. Ofertantul are obligația ca aceste două dispozitive să fie compatibile.

Seturile instrumentar laparoscopic pentru tehnici de bază, instrumentar laparoscopic pentru tehnici avansate, instrumentar laparoscopic pentru tehnici abdomino-pelvine, instrumentar laparoscopic ginecologic, instrumentar toracoscopie și instrumentar mediastinoscopie funcționează numai împreună cu turnurile laparoscopie 3D de înaltă performanță corespunzătoare. De asemenea, ofertantul are obligația de a se asigura că aceste dispozitive medicale sunt compatibile și au capacitatea de a funcționa împreună.
Stațiile de andocare, consolele de distribuție anestezie și aparatul de anestezie cu funcție de recrutare pulmonară reprezintă punctul de lucru al anestezistului, element cheie pentru desfășurare a intervențiilor chirurgicale.
Riscul este ca dispozitivele ce constituie ***lotul 4 -*** *Aparatură medicală și accesorii pentru blocul operator-neurochirurgie, să nu funcționeze armonios între ele:*
- ajustarea mesei de operație să nu fie suficient pentru poziționarea microscopului operator, masa de operație să nu ofere suficientă radiotransprență pentru sistemul de imagistică de tip O-arm.
- sistemul de neuroendoscopie să fie limitat în funcționalitate de prezența microscopului în câmpul operator.
- sistemul de neuromonitorizare să fie perturbat în preluarea informațiilor pe durata utilizării electrocautrului. Este în sarcina ofertantului să se asigure că aceste impedimente sunt minimizate până la punctul la care nu influențează negative desfăşurarea normală a actului operator neurochirurgical.
Ofertantul are obligația ca dispozitivele medicale ce fac obiectul acestui lot să funcționeze integrat".

În acest context, se constată că raportat la **lotul nr. 1** (lotul contestat) care cuprinde mai multe tipuri de ecografe și echipamente radiologice, autoritatea contractantă nu face nicio precizare în cadrul caietului de sarcini, asemeni loturilor 2, 3 și 4.

Analizând strategia de contractare nr. 49329/25.09.2018, Consiliul constată că în cadrul acesteia la pag. 14 se menționează, la punctul 4.1, faptul că autoritatea contractantă a recurs la atribuirea pe loturi a contractului.

În cadrul Anexei 1A la strategia de contractare, în referire la lotul nr. 1, autoritatea contractantă a menționat următoarele: *„Echipamentele*

cuprinse în acest lot sunt destinate investigațiilor indispensabile pentru o decizie chirurgicală corectă și o diagnosticare modernă, eficientă. Conferă un suport logistic de mare importanță pentru echipa de chirurgi prin oferirea de informații relevante înainte de intrarea în sala de operație. Caracterul imagistic este util și pentru diseminarea informației echipei medicale implicate în actul chirurgical și pentru viitorii specialiști, SUUB fiind un spital universitar de prestigiu. O trăsătură comună a acestora este faptul că dispozitivele medicale cuprinse în acest lot se află la dispoziția sălilor din blocul operator și a sălilor de Pre- și Postoperator în funcție de necesitățile apărute, fiind aparate mobile. Patologia întâlnită în blocul operator necesită uneori investigații extemporanee care solicită utilizarea aparatelor de imagistică (...)".

În ceea ce privește echipamentele din cadrul lotului 1, în punctul de vedere autoritatea contractantă a menționat că *„au fost alese ținând cont de specificul sălilor de operație care urmează a fi dotate. Toate dispozitivele medicale din acest lot sunt dedicate «vizualizării» organelor/structurilor interne ale organismului uman. Numeroase unități medicale prezintă departamente integrate dedicate imagisticii și radiologiei, deoarece deși utilizează metode tehnologice diferite de investigare și echipamente diferite (echipamente de radiologie si echipamente de ultrasonografie), scopul este comun, și anume facilitarea diagnosticului pe baza informațiilor furnizate (...)*

Este important să rețineți faptul că dispozitivele medicale nu vor fi amplasate prin toate secțiile din spital (...) ci toate vor fi localizate în BOC, trebuie să fie mobile pentru a putea fi mutate dintr-o sală în alta din BOC, în funcție de urgență.

Spațiul unde vor fi amplasate aparatele medicale este identificat în anexele 1-2 la caietul de sarcini (...) Dacă am achiziționa fiecare din cele 53 de dispozitive ce fac parte din prezenta procedură de achiziție de la 53 de operatori economici am ajunge în situația de a avea 53 firme de service, 53 de contractanți de la care vom achiziționa piesele de schimb, consumabile, etc. Fapt ce va face imposibilă funcționarea blocului operator dintr-un spital de urgență, unde viața pacientului depinde și de funcționalitate dispozitivelor medicale. Totodată, pentru SUUB va fi extrem de dificil să gestioneze relația contractuală cu mai mulți operatori economici care vor trebui să asigure service-ul și consumabilele necesare funcționării BOC, volumul de muncă crește, însă personalul SUUB va fi același. Strategia prezentei achiziții urmărește tocmai ca la sfârșitul acesteia blocul operator să fie funcțional, la cele mai înalte standarde de performanță și siguranță pentru pacienți.

Tocmai în ideea reducerii riscurilor pentru a fi mai ușor de gestionat contractul, relația cu mai mulți contractanți, a fost stabilită în documentația de atribuire necesitatea desemnării unui manager de proiect pentru ca BOC să fie funcțional la parametrii necesari unui act medical de calitate. (...)

În cadrul strategiei de contractare am menționat: «O trăsătură comună a acestora este faptul ca dispozitivele medicale cuprinse în acest lot se află la dispoziția sălilor din blocul operator și a sălilor de Pre- și

Postoperator în funcție de necesitățile apărute, fiind aparate mobile. Patologia întâlnită în blocul operator necesită uneori investigații extemporanee care solicită utilizarea aparatelor de imagistică».

Din consultarea pieței a rezultat că o anumită categorie de operatori economici, pot furniza toate produsele de imagistică și explorări funcționale (...)”.

Analizând prevederile Fișei de date a achiziției, Consiliul reține că la Cap. III.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale, autoritatea contractantă a menționat cerința nr. 3, având relevanță în analiza criticii contestatoarei referitoare la modul în care a stabilit componența lotului 1, și anume:

„Autorizația emisă de CNCAN

Deținerea Autorizației emisă de CNCAN, care atestă că firma furnizoare poate desfășura activități de comercializare și punere în funcțiune în domeniul nuclear (Autorizație de furnizare care atestă că firma furnizoare poate desfășura activități de comercializare în domeniul nuclear și Autorizația de securitate radiologică) pentru următoarele echipamente:

Din cadrul LOTULUI 1 - Aparatură medicală și accesorii pentru explorări funcționale și imagistică pentru blocul operator și post operator (...)”.

Pe de altă parte, atât în cadrul anunțului de participare nr. CN1005023/ 11.10.2018 cât și în cadrul fișei de date, la punctul II.2.2, sunt menționate codurile CPV asociate lotului 1, și anume:

„Cod CPV principal 33162000-3 Dispozitive și instrumente pentru blocul operator, Cod CPV suplimentar:

33100000-1 Echipamente medicale (Rev.2)

80511000-9 Servicii de formare a angajaților (Rev.2)

51410000-9 Servicii de instalare de echipament medical (Rev.2)

33112200-0 Ecograf (Rev.2)

33111600-7 Aparate de radiografie (Rev.2)”.

Raportat la dispoziţiile legale în vigoare (diferite de cele statuate de legislaţia anterioară, respectiv OUG nr. 34/2006), împărţirea pe loturi a unui contract devine regula în materia achiziţiilor publice.

În speță, autoritatea contractantă a procedat la împărțirea pe loturi a contractului (loturile 1 - 5), contestatoarea criticând faptul că toate nouă echipamente din cadrul lotului 1 [Ecograf cardio 4D cu 4 sonde (sectorială 4D, sectorială 2D, lineară 2D, transesofagiană 4D), Ecograf cardio portabil cu 3 sonde (sectorială 2D, transesofagiană 2D, liniară 2D), Ecograf cardio cu 2 sonde (transtoracică 4D, liniară 2D) pentru aplicații cardiovasculare, Ecograf cu 2 sonde (cord, vase), Ecograf nervi, Ecograf Ob. - Gin cu 3 sonde 2D/4D (abdomen, endovaginală, volumetrică), Ecograf general cu 2 sonde (abdomen și liniară), Echipament mobil direct digital pentru radiografii cu detector wireless și Aparat Roentgen mobil cu braţ C şi detector digital)] au fost grupate în cadrul unui singur lot.

Analizând echipamentele grupate de către autoritatea contractantă în cadrul lotului 1, Consiliul constată că acestea au o natură diferită (ecografe și echipamente de radiologie).

În acest context, Consiliul reține ca relevante susținerile contestatoarei referitoare la faptul că „*echipamentele de tipul «ecografelor» funcţionează pe bază de ultrasunete şi au rolul de a permite vizualizarea, în timp real, a diferitelor structuri anatomice cu ajutorul ultrasunetelor.*

Ecografia (rezultatul produs de echipament) este o metodă imagistică sigură, fără efecte adverse asupra structurilor examinate şi care poate vizualiza orice structuri anatomice, cu limitări la nivelul plămânului, osului şi creierului, din care se pot vizualiza doar anumite părţi, iar in cazul creierului, doar la vârste tinere, când suturile dintre oasele care alcătuiesc cutia craniană, nu sunt închise. Fiind o metodă în care nu există efecte adverse, NU FOLOSEŞTE RADIAŢII, nu este invazivă şi care în majoritatea cazurilor nu necesită o pregătire specială a pacientului, cum ar fi sedarea, ecografia poate fi repetată de câte ori este nevoie şi la orice grupe de pacienţi.

În schimb, echipamentele de radiologie folosesc radiaţii ionizante pentru a produce imaginea unui obiect pe o suprafaţă aflată de obicei sub obiectul respectiv. Spre deosebire de ecografe unde, analiza propriu-zisă este realizată în timp real de medicul specialist prin manipularea echipamentului, în cazul aparatelor de radiologie echipamentul realizează întreaga investigaţie iar medicul specialist analizează rezultatul furnizat de aparat.

Mai mult, pentru echipamentele de «radiologie», legislaţia impune obligaţia obţinerii unor autorizaţii suplimentare emise de CNCAN.

(...)

Prin urmare, autoritatea contractantă ar fi trebuit să observe foarte uşor faptul că, devreme ce pentru o serie de echipamente ce fac obiectul Lotului nr. 1 este necesară obţinerea unei autorizări speciale în vederea furnizării şi instalării acestora rezultă şi că aceste echipamente (radiologice) presupun implicarea unor RESURSE CU SPECIALIZĂRI DIFERITE decât cele implicate pentru furnizarea şi instalarea celorlalte tipuri de echipamente (ecografe)".

În ceea ce privește susținerea autorității contractante din cadrul punctului de vedere referitoare la faptul că „în legislația achizițiilor, națională sau europeană, nu se solicită să justificăm modalitatea în care am decis să lotizăm", Consiliul apreciază ca fiind relevante dispozițiile art. 141 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, care stipulează următoarele: „(...) ***autoritatea contractantă va stabili*** *obiectul fiecărui lot, pe baze cantitative, adaptând dimensiunea contractelor individuale astfel încât să corespundă mai bine capacităţii întreprinderilor mici şi mijlocii,* ***sau*** *pe baze* ***calitative, în conformitate cu diferitele meserii şi specializări implicate, pentru a adapta conţinutul contractelor individuale mai îndeaproape la sectoarele specializate ale IMM-urilor <u>sau</u> în conformitate cu diferitele faze ulterioare ale proiectului".***

Dispozițiile legale anterior invocate sunt imperative, sintagma „***autoritatea contractantă va stabili”*** fiind edificatoare, legislația română care a transpus legislația europeană incidentă, nelăsând exclusiv la dispoziția autorităților contractante stabilirea obiectului fiecărui lot, altfel spus stabilirea modalității de lotizare.

În cadrul Caietului de sarcini (pag. 5, punctul C – Obiectul achiziției), autoritatea contractantă a menționat că loturile au fost stabilite *„pe criterii **cantitative, dar și calitative** pentru a se asigura dotarea cu aparatură medicală în condiții de asigurare a unui flux medical optim și de compatibilitate între produsele componente din cadrul fiecărui lot, precum și de asigurare a integrării produselor în cadrul ansamblului Blocului operator central pe categorii de servicii medicale”,* în timp ce în cuprinsul punctului de vedere (pag. 6 primul alin.) a menționat că „s-a decis împărțirea obiectivului în cinci loturi, pe baze **calitative”.**

Analizând justificările autorității contractante cuprinse în cadrul punctului de vedere referitoare la gruparea ecografelor și a echipamentelor de radiologie în cadrul unui singur lot, Consiliul apreciază că acestea excedează dispozițiilor art. 141 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, conform cărora stabilirea obiectului fiecărui lot pe baze calitative se face „***în conformitate cu diferitele meserii şi specializări implicate, pentru a adapta conţinutul contractelor individuale mai îndeaproape la sectoarele specializate ale IMM-urilor <u>sau</u> în conformitate cu diferitele faze ulterioare ale proiectului”.***

Astfel, nu pot fi reținute justificările autorității contractante referitoare la faptul că echipamentele aferente lotului 1 vor fi incluse în Blocul Operator Central (BOC) care va cuprinde 11 săli de operație, de vreme ce natura diferită a produselor ce urmează a fi achiziționate în cadrul acestui lot nu presupune compatibilitate/interdependență/ „funcționare armonioasă” între produse așa cum a justificat autoritatea contractantă în cadrul echipamentelor aferente loturilor 2-4.

Nu pot fi reținute nici susținerile autorității contractante referitoare la gestionarea dificilă a contractelor de vreme ce în cadrul acestui lot nu sunt 53 de dispozitive, ci doar două tipuri de echipamente (ecografe și echipamente de radiologie). În acest context nu pot fi avute în vedere nici trimiterile autorității contractante referitoare la faptul că executarea contractului ar fi „excesiv de dificilă din punct de vedere tehnic sau costisitoare, sau că necesitatea de a coordona diferiții contractanți pentru loturi ar risca să submineze buna executare a contractului” (invocarea considerentului 78 din Directiva nr. 24/2014 privind achiziţiile publice şi de abrogare a Directivei 2004/18/CE).

Nu se poate reține caracterul de similaritate al produselor grupate de către autoritatea contractantă în cadrul lotului 1 (a se vedea în acest sens concluziile scrise nr. 57828/07.11.2018, înregistrate la CNSC sub nr. 46.422/08.11.2018 formulate de către autoritatea contractantă), în condiţiile în care Regulamentul (CE) nr. 213/2008 al Comisiei din 28

noiembrie 2007 prevede coduri CPV diferite pentru aceste produse [33112200-0 Ecograf (Rev.2) și 33111600-7 Aparate de radiografie (Rev.2)].

În consecință, justificările autorității contractante de includere a celor două tipuri de echipamente (ecografe și echipamente radiologice) în cadrul unui singur lot nu sunt apreciate de Consiliu ca fiind pertinente și în acord cu dispozițiile art. 141 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Cele două tipuri de echipamente, deși sunt destinate suportului imagistic, trebuie să facă obiectul unor atribuiri distincte, situaţie în care pot participa la procedură mai mulți operatori economici interesați fiind astfel folosite în mod eficient fondurile alocate proiectului. Având în vedere natura diferită a acestora, care implică diferiți operatori economici furnizori specializați pe fiecare categorie în parte [furnizorii de aparate radiologice trebuie să dețină autorizație emisă de CNCAN (obligație care nu incumbă și furnizorilor de ecografe)], Consiliul apreciază că singura posibilitate ca autoritatea contractantă să nu restrângă artificial concurenţa, respectiv să respecte principiile statuate la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, o constituie împărţirea pe două loturi a echipamentelor incluse în cadrul lotului 1, respectiv „ecografe” și „echipamente de radiologie”.

Consiliul nu poate reține susținerile autorității contractante referitoare la faptul că autoarea contestației „poate să se asocieze în vederea satisfacerii necesității autorității contractante cu alți operatori economici sau să subcontracteze” deoarece asocierea nu este o obligaţie 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 achiziţie publică şi care execută şi/sau furnizează anumite* ***părţi ori elemente ale lucrărilor sau ale construcţiei ori îndeplinesc activităţi*** *care fac parte din obiectul contractului de achiziţie publică, răspunzând în faţa contractantului de organizarea şi derularea tuturor etapelor necesare în acest scop”.*

Prin alăturarea în cadrul aceluiași lot a ecografelor și echipamentelor radiologice s-a restricționat accesul la procedura aferentă lotului 1, autoritatea contractantă excluzând posibilitatea depunerii unor oferte individuale.

În ceea ce priveşte susținerile autorității contractante referitoare la faptul că în cadrul lotului 1 există șase ofertanți înscriși, Consiliul le apreciază ca fiind lipsite de relevanță în condiţiile în care nu este obligatoriu ca numărul operatorilor economici înscriși la procedură să fie egal cu numărul ofertanţilor.

Din documentele aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată că autoritatea contractantă a publicat în SEAP anunțul de consultare a pieței nr. MC0012155/30.01.2018 aspectele supuse consultării fiind: „prețul echipamentelor/aparatură medicală, specificațiile tehnice conform

descrierii din documentația atașată care să îndeplinească cerințele minime propuse", **prin urmare nu și divizarea pe loturi**, deși art. 18 alin. (3) din HG nr. 395/2016, stipulează următoarele: „Aspectele supuse consultării vizează, fără a se limita la acestea, potenţiale soluţii tehnice, financiare sau contractuale pentru satisfacerea nevoii autorităţii contractante, precum şi aspecte legate de strategia de contractare, **inclusiv divizare pe loturi** sau posibilitatea solicitării de oferte alternative".

Consiliul reține că așa cum rezultă din susținerile autorității contractante, societatea contestatoare a venit în consultarea de piaţă cu produse ce aparțin ..., ..., ..., ... și ....

CNSC apreciază că participarea SC ... SRL la consultarea de piaţă organizată de autoritatea contractantă este nerelevantă de vreme ce aceasta a prezentat produse care nu respectă toate specificațiile tehnice incluse în documentaţia aferentă anunțului de consultare a pieţei, astfel încât produsele prezentate de contestatoare în consultarea de piaţă nu ar putea fi ofertate cu succes în cadrul lotului 1. Decizia de a participa la procedura de atribuire cu un anumit echipament aparține exclusiv ofertantului, iar din probatoriul administrat la dosarul cauzei rezultă că autoritatea contractantă nu a ținut seama și de specificațiile tehnice prezentate de contestatoare în consultarea de piață atunci când a elaborat caietul de sarcini.

Conform dispozițiilor art. 139 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, *„Autoritatea contractantă **are dreptul** de a utiliza sau implementa opiniile, sugestiile sau recomandările primite în cadrul consultărilor prevăzute la alin. (1) pentru pregătirea achiziţiei şi pentru organizarea şi desfăşurarea procedurii de atribuire (…)",* iar art. 19 alin. (1) și (3) din HG nr. 395/2016 stipulează că *„orice persoană/organizaţie interesată transmite autorităţii contractante opinii, sugestii sau recomandări cu privire la aspectele supuse consultării, utilizând formele şi mijloacele de comunicare precizate în anunţul privind consultarea"* și *„Autoritatea contractantă **poate lua în considerare** opiniile, sugestiile sau recomandările primite, în cazul în care le consideră relevante",* în consecință legislația în vigoare nu obligă autoritatea contractantă la o anumită conduită ca urmare a consultării de piaţă efectuată, astfel încât participarea la consultarea de piaţă nu poate afecta dreptul operatorului economic de a depune ulterior contestație la documentaţie în situația în care apreciază că aceasta este restrictivă și nu respectă dispozițiile legale incidente. Singura obligație a autorității contractante este cea stipulată de alin. (5) al art. 19 din HG nr. 395/2016, și anume, obligația *„de a publica în SEAP rezultatul procesului de consultare a pieţei, dar nu mai târziu de momentul iniţierii procedurii de atribuire".*

În cadrul punctului de vedere, autoritatea contractantă a menționat că, urmare a analizei sale, a identificat cel puțin câte **trei producători** pentru fiecare echipament inclus în cadrul lotului 1.

Astfel, ... a arătat că, alături de producătorul ..., echipamentele incluse în cadrul lotului 1 ar mai putea fi oferite de următorii producători:
1. Pentru ecograf cardio 4D cu 4 sonde: a) ... cu model Vivid E95; b) ... cu RS80A Prestige ... -S-Vision Beamformer; c) Siemens cu ACUSON SC2000; d) Toshiba cu Toshiba NEMIO PRO.
2. Pentru ecograf cardio portabil cu 3 sonde: a) producătorul ... cu modelul echipament Vivid iq, b) ... cu ... HM70A with PLUS.
3. Pentru ecograf cardio cu 2 sonde: a) ..., model echipament Vivid E95 sau Logiq S8 și b) ... HS60 CW.
4. Pentru ecograf cu 2 sonde (cord, vase): a) producătorul ..., model echipament Vivid S70, ... – Logiq S8 și b) ... cu model ... HS50 CW 3P.
5. Pentru ecograf nervi – blocuri: a) ..., model echipament Vivid T8 Pro și b) ... cu model ... HS60 CW.
6. Pentru ecograf Ob-Gin cu 3 sonde 2D / 4D: a) ..., model echipament Voluson E8 BT18; b) ... cu ... HS70A și c) ... HS60 CW.
7. Pentru ecograf general cu 2 sonde (abdomen si liniara): a) ..., model echipament Vivid S60N sau Logiq S8 și b) ... HS40 3P.
8. **Pentru echipament mobil direct digital pentru radiografii cu detector wireless: a) <u>Simens Mobilett Mira Max;</u>**
9. Aparat Roentgen mobil cu brat C si detector digital: a) Siemens Cios Alpha C-arm; b) Zhiem Vision RFD; c) ....

Analizând specificațiile tehnice ale echipamentelor incluse în cadrul lotului 1, susținerile părților și probatoriile administrate de acestea, Consiliul constată că există un număr foarte mic de operatori economici care ar putea oferta, deopotrivă, ecografe și echipamente de imagistică în cadrul aceluiași lot.

De altfel, chiar din susținerile autorității contractante rezultă că, de exemplu pentru echipamentul radiologic de la **poziția 8** ar exista doar doi producători (Philips și Siemens - Mobilett Mira Max), în timp ce pentru celelalte echipamente ar exista un număr mai mare de producători.

În acest context, Consiliul constată că în cadrul concluziilor scrise nr. 3212/05.11.2018, înregistrate la Consiliu sub nr. 45583/05.11.2018, contestoarea a susținut și anexat documente care dovedesc faptul că două specificații ale echipamentului Siemens Mobilett Mira Max indicat de către autoritatea contractantă ca fiind conform documentației de atribuire, nu respectă specificațiile tehnice aferente.

Aceste susțineri dovedite ale contestatoarei nu au fost răsturnate prin nici un mijloc de probă de către autoritatea contractantă, care în cadrul concluziilor scrise nr. 57828/07.11.2018, înregistrate la Consiliu sub nr. 46422/08.11.2018, le acceptă susținând următoarele: „în alcătuirea caietului de sarcini s-a ținut cont de absolut toate recomandările făcute de compania Siemens în cadrul consultării pieţei astfel încât produsele acesteia să poată îndeplini integral cerințele (…)

Faptul că au putut fi identificate suplimentar unele neconcordanțe ce au fost considerate minore chiar de către compania producătoare Siemens, nu credem că ne poate fi imputat (…)".

În aceste condiţii, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă însăși a acceptat că specificațiile tehnice ale echipamentului 8 (inclus în cadrul lotului 1, alături de echipamente de alt tip – ecografe) sunt îndeplinite doar de către producătorul Philips.

În ceea ce priveşte produsele marca ... (comercializate de contestatoare) autoritatea contractantă nu prezintă argumente cu privire la modul în care contestatoarea ar putea oferta echipamentele radiologice de la pozițiile 8 și 9, în anexa 2 a punctului de vedere pentru echipamentele 1-7 (ecografe de diverse tipuri) analizând produse care aparțin ..., în timp ce pentru echipamentele radiologice la pozițiile 8 și 9 au fost analizate echipamente care aparțin Siemens.

Având în vedere cele mai sus menţionate, Consiliul apreciază ca fiind întemeiată această critică a contestatoarei, Consiliul constatând caracterul restrictiv al modului de configurare a lotului 1.

Consiliul apreciază că singura posibilitate ca autoritatea contractantă să nu restrângă artificial concurenţa, respectiv să respecte principiile statuate la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2006, o constituie împărţirea pe două loturi a echipamentelor incluse în cadrul lotului 1, respectiv „ecografe" (pozițiile 1 - 7) și „echipamente de radiologie" (pozițiile 8 – 9).

Luând în considerare adresa Agenţiei Pentru Agenda Digitală a României nr. 65869/18.10.2016, înregistrată la CNSC sub nr. 31552/18.10.2016, din cuprinsul căreia rezultă că loturile pot fi configurate doar odată cu documentaţia de atribuire, aceste informaţii nemaiputând fi modificate pe toată perioada de desfăşurare a procedurii respective, Consiliul constată că în cauză nu mai pot fi dispuse măsuri de remediere care să permită continuarea legală a procedurii de atribuire aferentă lotului 1.

În ceea ce privește susținerea autorității contractante referitoare la faptul că blocul operator va fi nefuncțional, deoarece chiar dacă va reuși să achiziționeze aparatura medicală ce face obiectul celorlalte patru loturi, acesta nu poate funcționa fără lotul 1, Consiliul o apreciază ca nerelevantă deoarece derularea în mod concomitent a celor 5 loturi nu oferă nicio garanție cu privire la atribuirea acestora în același timp. Este esențial ca Blocul Operator Central finalizat din punct de vedere al clădirii încă din anul 2015, să poată fi dotat cu aparatura medicală și instrumentarul necesar, însă acest fapt nu trebuie să conducă la neaplicarea legislației incidente.

Un alt aspect criticat de contestatoare se referă la faptul că autoritatea contractantă și-a definit necesitatea prin stabilirea unui număr foarte mare de specificații tehnice, cu valori minimale, funcționalități și caracteristici constructive care pot fi îndeplinite

cumulativ doar de un singur producător, și anume Philips. Se mai arată că, în raport cu modul în care au fost stabilite specificaţiile caietului de sarcini se observă că autoritatea contractantă intenţionează să achiziţioneze echipamente marca Philips Medical System, mai precis modelele **Epiq 7** [Ecograf cardio 4D cu 4 sonde (sectorială 4D, sectorială 2D, lineară 2D, transesofagiană 4D), Ecograf cardio cu 2 sonde (transtoracică 4D, liniară 2D) pentru aplicații cardiovasculare], **CX50** [Ecograf cardio portabil cu 3 sonde (sectorială 2D, transesofagiană 2D, liniara 2D)], **Affiniti 70** [Ecograf cu 2 sonde (cord, vase), Ecograf Ob. - Gin cu 3 sonde 2D/4D (abdomen, endovaginală, volumetrică), Ecograf general cu 2 sonde (abdomen și liniară)], **modelul Sparq** (Ecograf nervi), **MobileDiagnost wDR** (Echipament mobil direct digital pentru radiografii cu detector wireless) și **Veradius Unity** (Aparat Roentgen mobil cu braţ C şi detector digital)], acestea fiind unicele echipamente care îndeplinesc în mod cumulativ toate cerinţele stabilite prin caietul de sarcini.

În cadrul contestației, autoarea acesteia prezintă sub formă tabelară, „Cerința tehnică așa cum este menționată în caietul de sarcini” și modul în care producătorul Philips îndeplinește specificația tehnică în discuție, menționată în documentația de atribuire prin echipamentele **Epiq 7**, **CX50**, **Affiniti 70**, **modelul Sparq**, **MobileDiagnost wDR** și **Veradius Unity** realizând practic o analiză a produselor Philips prin care se demonstrează îndeplinirea specificației solicitate de autoritatea contractantă, și după caz, precizând următoarele:

- „chiar dacă nu toate specificațiile tehnice ale echipamentului coincid cu cele stabilite prin caietul de sarcini, totuși valorile sunt foarte apropiate deși aceste specificații nu sunt standard”;
- „descrierea opțiunii menționată în caietul de sarcini a fost preluată mot-a-mot”;
- „descrierea opțiunii menționată în caietul de sarcini a fost preluată aproape mot-a-mot”;
- „chiar dacă nu toate specificațiile tehnice ale echipamentului coincid cu cele stabilite prin caietul de sarcini, totuși valorile și modul în care anumite opțiuni au fost descrise sunt mot a mot sau foarte apropiate deși aceste specificații nu sunt standard”;
- „parametri menționați în caietul de sarcini au fost preluați mot a mot sau au valori foarte apropiate. Pentru parametri menționați nu există argumentație clinică în stabilirea acestor valori și mai ales nu există un standard național sau internațional care să introducă un standard în ceea ce privește acești parametri”;
- „cerința poate fi îndeplinită de mai mulți de 2 producători, dorim să prezentăm modul aproapiat și aproape de o descriere mot a mot a cerinței fapt care poate dovedi fără nicio îndoială că, așa cum este scrisă, cerința descrie sonda transtoracică specifică producătorului Philips”;
- „cerința este descrierea fidelă (...)”;
- „cerința reprezintă descrierea (...)”;
- „sistemul îndeplinește cerințele cu privire la posibilitatea de (...), aplicații care nu sunt importante și specifice pentru cardiologie”.

Astfel, Consiliul constată că analiza efectuată de contestatoare în cadrul actului de sesizare a Consiliului nu face dovada faptului că specificațiile tehnice, cu valori minimale, funcționalități și caracteristici constructive incluse în documentația de atribuire pot fi îndeplinite cumulativ doar de un singur producător, și anume Philips, deși art. 249 C.proc.civ. stipulează că: „Cel ce face o susţinere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile prevăzute de lege", regulă exprimată prin adagiul „actori incubit onus probandi" (reclamantului îi incumbă sarcina probei).

Cu toate acestea, soluționarea unei cauze se face în raport de probatoriul administrat la dosarul cauzei de ambele părți.

Astfel, se constată că anexat punctului de vedere, autoritatea contractantă a prezentat două anexe, și anume:

- Anexa 1, prin care a încercat să demonstreze că produsele ce constituie obiectul lotului 1 „sunt furnizate și de către producătorul ..." (a se vedea pag. 13 din punctul de vedere). Verificând această anexă, se constată că pentru echipamentele de la pozițiile 1 – 7, au fost analizate produse ..., în timp ce pentru echipamentele de la pozițiile 8 – 9, au fost analizate produse **Siemens.** Produsele analizate de autoritatea contractantă aparținând ... sunt următoarele: RS80A Prestige ... (echipament de la poziția 1), HM70A with PLUS (echipament de la poziția 2), HS60CW (echipament de la poziția 3, 5, 6), HS50 CW 3P (echipament de la poziția 4), HS40 3P (echipament de la poziția 7), iar produsele analizate de autoritatea contractantă aparținând **Siemens** sunt: Mobilett Mira Max (echipament de la poziția 8) și Cios Alpha C-arm (echipament de la poziția 9);
- Anexa 2, prin care a încercat să demonstreze că însăși contestatoarea are în portofoliul producătorului GE Healtcare produse care corespund specificațiilor tehnice aferente lotului 1. Verificând această anexă, se constată că pentru echipamentele de la pozițiile 1 – 7, au fost analizate produse ..., în timp ce pentru echipamentele de la pozițiile 8 – 9, au fost analizate produse **Siemens.** Produsele analizate de autoritatea contractantă aparținând ... sunt următoarele: Vivid E95 (echipamente de la pozițiile 1, 3), Vivid iq (echipament de la poziția 2), Vivid S70 (echipament de la poziția 4), Vivid T8 (echipament de la poziția 5), Voluson E8 BT18 (echipament de la poziția 6) și Vivid S60N (echipament de la poziția 7), iar produsele analizate de autoritatea contractantă aparținând **Siemens** sunt: Mobilett Mira Max (echipament de la poziția 8) și Cios Alpha (echipament de la poziția 9).

Pentru respectarea principiului contradictorialității stipulat de art. 15 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, aceste anexe au fost comunicate și contestatoarei, care prin concluziile scrise nr. 3212/05.11.2018, înregistrate la Consiliu sub nr. 45.583/05.11.2018, a prezentat și aceasta Consiliului:

• Anexa nr. 1 intitulată „Exemple de specificații tehnice care nu sunt îndeplinite de produsele marca ... care au stat la baza elaborării caietului de sarcini". Verificând această anexă, se constată că în cadrul ei contestatoarea a prezentat argumente cu privire la faptul că următoarele

echipamente indicate de către autoritatea contractantă nu respectă specificațiile tehnice incluse în documentația de atribuire, și anume: marca ... (Vivid E95, Vivid iq, Vivid S70, Vivid T8 Pro, Voluson E8 BT18, Vivid S60N, Optima XR240, OEC Elite CFD), marca ... (HS50 CW 3P, HS60CW, HM70A with PLUS, HS40 3P) și marca Siemens (Mobilett Mira Max). Cios Alpha, Vision RFD;

• Anexa 2 intitulată „Exemple de specificații tehnice ce nu sunt îndeplinite de produsele marca ..., Siemens și Ziehm și care au stat la baza elaborării Caietului de sarcini". Verificând această anexă, se constată că în cadrul ei contestatoarea a analizat faptul că următoarele echipamente ... indicate de către autoritatea contractantă nu respectă specificațiile tehnice incluse în documentația de atribuire, și anume: RS80A, HM70A;

• Fișele tehnice ale echipamentelor analizate (Anexele 1.1 – 1.5 și 2.1 – 2.7).

Pentru respectarea principiului contradictorialității stipulat de art. 15 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, aceste anexe au fost comunicate și autorității contractante care în concluziile scrise nr. 57828/07.11.2018, înregistrate la Consiliu sub nr. 46.422/08.11.2018 a menționat următoarele:

„Aspectele prezentate în Anexa 2 punctele 1 – 7 acoperă caracteristici tehnice minore sau absente explicit, fiind prezentate două, maxim trei specificații care ar indica faptul că acele aparate nu ar îndeplini condițiile din aproximativ 80 specificații cerute pentru fiecare aparat. Din consultarea informațiilor generale accesibile pe internet, compania ... deține un portofoliu impresionant de ecografe de ultimă generație, cu ecrane tactile de mari dimensiuni ale căror caracteristici ar îndeplini cerințele din caietul de sarcini. Absența unor anumite caracteristici în configurația aparatelor ofertate nu implică faptul că nu deține aparate care pot îndeplini integral cerințele.

În ceea ce privește echipamentele pentru radiologie mobilă (...) în alcătuirea caietului de sarcini s-a ținut cont de absolut toate recomandările făcute de către compania Siemens în cadrul consultării pieței astfel încât produsele acesteia să poată îndeplini integral cerințele (...) Faptul că au putut fi identificate suplimentar unele neconcordanțe ce au fost considerate minore chiar de către compania producătoare Siemens, nu credem că ne pot fi imputate. De altfel, analiza aspectelor prezentate (...) arată că sunt discutabile (**și fără o relevanță asupra performanței generale**) trei cerințe dintr-un total de peste 70 pentru ambele aparate".

Față de cele mai sus menționate, Consiliul constată că un echipament ofertat poate fi conform doar dacă îndeplinește toate specificațiile tehnice din caietul de sarcini, iar dacă unele dintre acestea „nu au relevanță asupra performanței generale" ar trebui eliminate.

Cu ocazia analizării primei critici a contestatoarei, Consiliul a constat că, într-adevăr, modul în care au fost întocmite specificațiile tehnice aferente echipamentului de la **poziția 8**, este restrictiv, cerințele fiind îndeplinite, în mod cumulativ, doar de către producătorul Philips.

Specificațiile evidențiate de contestatoare ca nefiind îndeplinite de echipamentul Siemens Mobilett Mira Max, există în cadrul Caietului de sarcini (poz. 17 și 43) și nu pot ignorate, chiar dacă așa cum susține autoritatea contractantă „nu au relevanță asupra performanței generale”.

Având în vedere aspectele constatate cu ocazia analizării primei critici a contestatoarei, în scopul respectării principiului celerităţii, garantat de prevederile art. 15 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul nu va mai analiza criticile formulate de aceasta în legătură cu anumite specificaţii tehnice aferente echipamentelor de la celelalte poziții, deoarece orice rezultat al respectivei analize este lipsit de eficienţă. O eventuală admitere a acestor critici nu ar fi de natură să schimbe soluţia pronunţată, autoritatea contractantă având astfel posibilitatea de a-şi revizui singură specificaţiile tehnice, în raport cu dispoziţiile legale în vigoare şi necesităţile sale.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul dispoziţiilor art. 26 alin. (2) şi (7) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestaţia formulată de către SC ... SRL şi va dispune anularea procedurii de atribuire aferentă lotului 1.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţi, în conformitate cu dispoziţiile 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:

Admite contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă şi dispune anularea procedurii de atribuire aferentă lotului 1.

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

PREȘEDINTE COMPLET
...

MEMBRU COMPLET **MEMBRU COMPLET**
...

Redactat în 4 exemplare originale, conține 37 pagini.