



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE
Nr. 1829/C8/2042
Data: 18.10.2019

Prin contestația nr. 3247/30.09.2019, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 38678/01.10.2019, înaintată de SC SRL (denumită în continuare „...”), cu sediul în, înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr., având CUI, reprezentată legal prin ...-Director General, formulată împotriva documentației de atribuire (caiet de sarcini aferent lotului 2 „Defibrilator automat”), elaborată de ...”, cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate organizată în vederea atribuirii contractului de furnizare având ca obiect „ACHIZIȚIE APARAT TIP VIZIOTEST, DEFIBRILATOR AUTOMAT”, s-a solicitat Consiliului să constate că, prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 1060380 din 26.09.2019, autoritatea contractantă restricționează accesul la procedură al altor operatori economici, să se dispună anularea răspunsului la clarificări nr. 1060380 din 26.09.2019 și acceptarea ofertării unui echipament cu caracteristici cumulativ superioare care satisface nevoile clinice ale autorității contractante.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care S.C. S.R.L. (denumită în continuare „...”) solicită adoptarea de remediere constând în anularea răspunsului la solicitarea de clarificări depusă de contestatoare și acceptarea documentației de

atribuire ca fiind restrictivă față de alți operatori economici interesați de procedura în cauză și să dispună de acceptarea unor echipamente care satisfac nevoile autorității contractante.

Intenționând să participe la procedura de atribuire având ca obiect „ACHIZIȚIE APARAT TIP VIZIOTEST, DEFIBRILATOR AUTOMAT”, inițiată prin publicarea în S.I.C.A.P. a anunțului de participare nr. SCN1053987/24.09.2019 - LOT 2 - Defibrilator automat, contestatoarea a procedat la analiza cerințelor stabilite în cadrul caietului de sarcini pentru Lotul nr. 2 (anexa 1) și a depus solicitarea de clarificări nr. 3205/25.09.2019 (anexa 2) pentru a putea clarifica încadrarea în cadrul cerințelor tehnice solicitate prin caietul de sarcini.

Prin răspunsul dat de autoritatea contractantă, nr. 1060380/26.09.2019 (anexa 3), la solicitarea de clarificări nr. 3205/25.09.2019, aceasta a acceptat parțial propunerile de clarificare și de acceptare a echipamentului propus spre ofertare, documentația de atribuire rămânând restrictivă pentru operatorii economici interesați de participare la procedura în cauză. Dintr-un număr total de șase (6) întrebări de clarificare, au fost acceptate trei (3) dintre acestea, celelalte trei (3) fiind respinse.

Contestatoarea consideră că cerințele rămase respinse nu reprezintă un standard de performanță pentru tipul de echipament dorit și respectiv, modificarea acestora nu introduce limitări din punct de vedere al performanței sistemului în vederea scopului utilizării echipamentului dorit.

Specificațiile tehnice minime ale caietului de sarcini

Cerința stabilită prin caietul de sarcini:

- „Timp de monitorizare ECG minim 10 h”

Referitor la cerința stabilită contestatoarea își menține justificarea adusă în cadrul solicitării de clarificări nr. 3205/25.09.2019 (Anexa 2) prin care menționează că, având în vedere destinația defibrilatorului și improbabilitatea monitorizării ECG a unui pacient cu o singură derivație afișată pe ecranul defibrilatorului pentru un timp atât de îndelungat, cerința nu este relevantă și nu aduce un beneficiu clinic pacientului monitorizat.

Într-un caz real, un pacient care necesită o monitorizare avansată ar trebui să beneficieze de aceasta cu echipamentele dedicate disponibile în cadrul Centrului de diagnostic și tratament.

Scopul unui defibrilator semi-automat/automat este, în primul rând, de a restabili ritmul de bază al pacientului în cadrul unui stop cardiac prin aplicarea unui șoc electric. Monitorizarea unui astfel de pacient prin intermediul unui defibrilator este una de scurtă durată în vederea stabilizării pacientului, procedurile avansate de monitorizare de lungă durată fiind obținute cu ajutorul altor tipuri de echipamente dedicate.

Astfel, termenul de monitorizare ECG de 10 ore este o cerință restrictivă, nespecifică tipului de echipament solicitat, devenind irelevantă în vederea achiziționării unui echipament performant din punctul de vedere al scopului utilizării acestuia.

Din aceste motive, solicită Consiliului să dispună acceptarea și a unui echipament ce permite o monitorizare ECG continuă de 6 ore, fără înlocuirea bateriei.

- „Detecție pacemaker”

Având în vedere cerința solicitată în cadrul caietului de sarcini, contestatoarea își menține justificarea adusă în cadrul solicitării de clarificări nr. 3205/25.09.2019 (Anexa 2) privind importanța examinării fizice a pacientului ca factor important în determinarea existenței unui stimulator cardiac implantabil, în special pentru amplasarea corectă a electrozilor de defibrilare. Este, astfel, necesară luarea în considerare încă de la începutul procedurii prezența unui pacemaker și monitorizarea corespunzătoare a pacientului.

Contestatoarea precizează faptul că scopul unui defibrilator este de a restabili ritmul de bază al pacientului în cadrul unui stop cardiac.

Defibrilatorul dorit spre ofertare nu respinge impulsurile generate de un stimulator cardiac implantabil, dar nu dispune de o afișare diferențiată a acestor impulsuri. Permite, astfel, cadrului medical instruit să ia decizia administrării șocului electric după o perioadă de 30 - 60 de secunde până la aplicarea șocului, conform procedurii.

Contestatoarea solicită Consiliului să dispună acceptarea și a unui defibrilator care afișează impulsurile generate de un stimulator cardiac implantabil, fără o evidențiere a acestor impulsuri și care permite cadrului medical să ia o decizie informată în legătură cu starea pacientului aducând beneficiile necesare actului medical.

- „Baterie litiu sau superioara” - autonomie minim 200 șocuri la 360 Joule

Contestatoarea consideră că cerința stabilită nu are o relevanță clinică, ci mai mult una funcțională. Beneficiile aduse de defibrilatorul dorit spre ofertare în cadrul procedurii cuprind atenționarea utilizatorului de iminența descărcării bateriei și posibilitatea administrării a 9 șocuri suplimentare după avertismentul de „baterie descărcată”. Acest lucru permite utilizatorului să fie informat referitor la starea bateriei și să poată lua măsuri în această privință, nefiind niciodată luat prin surprindere și pus în situația imposibilității aplicării unui șoc electric pentru salvarea unei vieți, așa cum este menționat în cadrul solicitării de clarificări nr. 3205/25.09.2019 (Anexa 2).

De asemenea, o defibrilare eficientă nu ține cont doar de numărul de șocuri administrate, ci și de eficiența formei de undă pentru defibrilare și timpul de administrare a șocului. O energie de 360 de Jouli nu este folosită pentru defibrilatoarele cu o formă de undă bifazică, conform ghidurilor de bună-practică din domeniu, cerința devenind irelevantă din acest punct de vedere.

Astfel, un echipament de o calitate superioară este oferit prin cumularea mai multor specificații tehnice îndeplinite de acesta, cerința stabilită fiind restrictivă pentru echipamentele care pot aduce un rezultat superior pe baza tehnologiei oferite, dar care nu permite administrarea unui număr de 200 de șocuri cu o singură baterie.

Astfel, contestatoarea solicită să fie acceptat și un defibrilator care permite administrarea unui număr de 140 de șocuri cu o singură baterie, la energie maximă.

Contestatoarea solicită Consiliului admiterea contestației și dispunerea măsurilor de remediere constând în anularea răspunsului la solicitarea de clarificări depusă de subscrisa și acceptarea documentației de atribuire ca fiind restrictivă față de alți operatori economici interesați de procedura în cauză și să dispună de acceptarea unor echipamente care satisfac nevoile autorității contractante în modul prezentat de contestatoare.

Prin adresa nr. 1030437 din 04.10.2019, înregistrată la Consiliu cu nr. 39554 din 04.10.2019, autoritatea contractantă transmite punctul său de vedere, arătând că, în urma contestației primite, vine cu următoarele precizări vizând aspectele criticate:

Contestatoarea a transmis în SEAP, în data de 26.09.2019, o solicitare de clarificări cu privire la conținutul documentației de atribuire, respectiv a solicitat modificarea unor specificații tehnice din caietul de sarcini, în urma căreia autoritatea contractantă, prin Nota de clarificare 1 înregistrată cu nr. 1060380/26.09.2019, a acceptat parțial propunerile de modificare propuse.

Autoritatea contractantă a răspuns la solicitarea de modificare a specificațiilor tehnice astfel:

1. Cerință: Selecție energie minim 140-360 în funcție de impedanța pacientului.

Solicitare: Referitor la cerința solicitată, contestatoarea menționează că energia administrată reprezintă efortul necesar livrării curentului electric către inimă. Aceasta depinde de intensitatea curentului, de tensiune, dar și de timp. Necesarul defibrilării ventriculare este dat de obținerea unei densități suficiente de curent, nu o cantitate mai mare de energie. (W.A. Tacker. Electrical Defibrillation. (Boca Raton, Florida: CRC Press, Inc; 1980) p.14).

De asemenea, odată ce trece timpul administrării șocului depășește pragul optim, este necesar un nivel mai mare de energie pentru a obține aceeași eficacitate; acest lucru are drept consecință creșterea riscului apariției disfuncției miocardice.

Contestatoarea menționează că defibrilatorul pe care dorește să îl oferteze dispune de o valoare maximă a energiei de 200 J, având efecte superioare unei energii de 360 J datorită tehnologiei avansate și a formei de undă special concepută, cu timp redus de eliberare a energiei.

Astfel, contestatoarea solicită autorității contractante să accepte conform și un defibrilator care are o energie maximă de de fibrilare de 200 J în funcție de impedanța pacientului.

Răspuns: Se acceptă cerința.

2. Cerință: Timp de monitorizare ECG minim 10h

Solicitare: Contestatoarea menționează că defibrilatorul pe care dorește să-l oferteze dispune de un timp de monitorizare a 6h a unei ECG. Având în vedere destinația defibrilatorului și imposibilitatea monitorizării ECG a unui pacient cu o singură derivație afișată pe ecranul defibrilatorului pentru un timp atât de îndelungat, vă rugăm să acceptați conform și un defibrilator care permite un timp de monitorizare ECG de 6 ore continue.

Răspuns: NU se acceptă cerința.

3. Cerință: Detecție pacemaker.

Solicitare: Contestatoarea solicită autorității contractante să accepte conform și un defibrilator fără detector pacemaker întrucât pentru un pacient cu pacemaker implantabil este importantă monitorizarea pulsului mecanic al acestuia pentru determinarea corectă a ritmului cardiac. Examinarea fizică a pacientului este un factor important în determinarea existenței unui astfel de dispozitiv, în special pentru amplasarea corectă a electrozilor de defibrilare, luându-se astfel în considerare încă de la începutul procedurii prezența unui pacemaker și monitorizarea corespunzătoare.

Răspuns: NU se acceptă cerința.

4. Cerință: Bateriile litu sau superioară - autonomie minim 200 șocuri la 360 joule

Solicitare: Contestatoarea menționează că defibrilatorul pe care intenționează să-l oferteze dispune de o baterie cu o capacitate de 140 de descărcări la energie maximă. Contestatoarea consideră că cerința stabilită nu are o relevanță clinică, ci mai mult una funcțională. În plus, defibrilatorul atenționează utilizatorul de iminența descărcării bateriei și permite administrarea a 9 șocuri suplimentare după avertismentul de „baterie descărcată”. Acest lucru permite utilizatorului să fie informat referitor la starea bateriei și să poată lua măsuri în această privință, nefiind niciodată luat prin surprindere și plus în situația imposibilității aplicării unui șoc electric.

Astfel, contestatoarea solicită autorității contractante să accepte conform și un defibrilator care are o capacitate a bateriei de minim 140 descărcări la energie maximă.

Răspuns: NU se acceptă cerința.

5. Cerință: Monitor: Diagonală minim 4,7 inch

Solicitare: Defibrilatorul pe care contestatoarea intenționează să-l oferteze dispune de un ecran tactil, cu display LCD de înaltă rezoluție, cu imagini clare și bine definite, cu diagonala de 4,3 inch. Având în vedere diferența mică de dimensiune în diagonală, contestatoarea solicită autorității contractante să accepte conform și un defibrilator cu dimensiunea menționată.

Răspuns: Se acceptă cerința.

6. Cerință: Umiditate relativă 0 la 95 %

Solicitare: Referitor la cerința stabilită, contestatoarea menționează că o umiditate relativă de sub 10% este foarte improbabilă într-un mediu de operare sau stocare a unor echipamente, iar din punct de vedere fizic o umiditate de 0% este un concept greu de obținut. Având în vedere și irelevanța clinică a acestei cerințe, contestatoarea solicită autorității contractante să accepte conform și un defibrilator care poate rezista la o umiditate relativă de 10 la 95%.

Răspuns: Se acceptă cerința.

Referitor la solicitarea de acceptare a tuturor propunerilor de modificare a specificațiilor tehnice și acceptarea echipamentului propus de ... autoritatea contractantă face următoarele precizări:

... face parte din rețeaua medico-sanitară a Ministerului Afacerilor Interne, la nivelul autorității contractante se desfășoară activități specifice de asistenta medicală, reglementate și de documente clasificate, care pot presupune deplasarea personalului medical pe perioade îndelungate și a căror necesitate nu poate fi stabilită cu exactitate în prealabil.

La întocmirea specificației tehnice, autoritatea contractantă a stabilit cerințe tehnice care să poată susține buna desfășurare a activității medicale în funcție de nevoile proprii identificate. Astfel cerințele referitoare la durata de viața a bateriei sunt necesare pentru susținerea actului medical și în condiții excepționale.

În ceea ce privește caracteristica tehnică „Detectie pacemaker” solicitată de către autoritatea contractantă, aceasta nu reprezintă o caracteristică tehnică restrictivă sau care să restrângă concurența. Scopul procedurii este achiziționarea echipamentelor medicale înalt performante, care să susțină buna desfășurare a actului medical. Detectia pacemaker nu este o caracteristică tehnică excepțională, ea fiind larg valabilă la mulți producători de echipamente.

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

Totodată, autoritatea contractantă nu are vreo obligație legală de a modifica documentația de atribuire după voința operatorului economic care a formulat solicitări de clarificări și de aparatul pe care acesta este dispus să îl oferteze și care nu se încadrează în specificațiile tehnice solicitate prin caietul de sarcini, opțiunea modificărilor cerințelor impuse operatorilor economici reprezentând un drept al autorității contractante, iar nu o obligație.

Autoritatea contractantă remarcă faptul că în urma documentării pe website-urile diferiților producători de defibrilatoare, există pe piață un

număr ridicat de echipamente care să îndeplinească cerințele tehnice contestate de către ..., acesta încercând, prin eliminarea lor, să își creeze un avantaj în ceea ce privește participarea la procedura de atribuire.

Astfel, autoritatea contractantă consideră contestația depusă de ...ca fiind neîntemeiată și nefondată din următoarele considerente:

- Autoritatea contractantă este cea care stabilește cerințele tehnice care să îi poată susține buna desfășurare a activității medicale în funcție de nevoile proprii identificate.

- Acceptarea modificării specificațiilor tehnice și acceptarea echipamentului propus de un operator economic în condițiile în care există pe piață mai multe oferte care respectă cerințele solicitate de autoritatea contractantă presupune încălcarea principiilor tratamentului egal, al nediscriminării, al liberei concurențe și al proporționalității.

Pentru toate motivele expuse anterior, autoritatea contractantă solicită Consiliului să respingă contestația formulată de S.C. S.R.L ca fiind neîntemeiată și nefondată.

Prin adresa nr. 3370 din 09.10.2019, înregistrată la Consiliu cu nr. 40363 din 10.10.2019, contestatoarea transmite concluzii scrise arătând că, în urma punctului de vedere nr. 1060435/04.10.2019, transmis de autoritatea contractantă, își menține criticile formulate în cadrul contestației nr. 3247/30.09.2019 referitoare la documentația de atribuire publicată în Sistemul Electronic de achiziții Publice (SEAP devenit SICAP) pentru anunțul de participare nr. SCN1053987/24.09.2019 parte a procedurii de atribuire mai sus menționată și a răspunsului autorității contractante la solicitarea de clarificări nr. 1060380 din data de 26.09.2019, iar suplimentar face următoarele precizări:

- în cadrul contestației contestatoarea a arătat că prin răspunsul dat de autoritatea contractantă, nr. 1060380/26.09.2019 (anexa 1), la solicitarea de clarificări nr. 3205/25.09.2019, aceasta a acceptat parțial propunerile de clarificare și de acceptare a echipamentului propus spre ofertare, documentația de atribuire fiind restrictivă pentru operatorii economici interesați de participare la procedura în cauză. Contestatoarea menționează faptul că cerințele rămase respinse nu reprezintă un standard de performanță pentru tipul de echipament dorit și respectiv, modificarea acestora nu introduce limitări din punct de vedere al performanței sistemului în vederea scopului utilizării echipamentului dorit.

- în cadrul caietului de sarcini, secțiunea 2. Contextul realizării acestei achiziții de produse, se specifică faptul că autoritatea contractantă: "Asigură conform prevederilor legale în vigoare și dispozițiilor directorului Direcției Medicale asistenta medicală primară de unitate și de familie, asistenta medicală ambulatorie de specialitate clinică și paraclinică, asistenta medicală dentară, supravegherea epidemiologică, asistenta medicală specifică de medicina muncii și asistenta sanitar-veterinară și pentru siguranța alimentelor."

Argumentând contextul care a determinat achiziționarea produsului -defibrilator semiautomat - ca derivat "din necesitatea dotării cabinetelor medicale în vederea intervenției prompte și acordării primului ajutor în cazul unor urgențe cardiovasculare", contestatoarea menționează că "achiziționarea aparatului Defibrilator semiautomat va susține activitățile cabinetelor medicale în vederea asigurării primului ajutor în caz de urgențe cardiovasculare majore, resuscitarea efectuându-se anterior prezentării ambulanței asigurând o mai mare rată de succes a resuscitării".

Ulterior, în contextul Punctului de Vedere nr. 1060435/04.10.2019 (anexa 2), înaintat de către autoritatea contractantă, aceasta justifică elaborarea cerințelor tehnice pentru buna desfășurare a activităților medicale în funcție de nevoile proprii identificate, argumentând că *"autoritatea contractantă desfășoară activități specifice de asistenta medicală, reglementare și de documente clasificate, care pot presupune deplasarea personalului medical pe perioade îndelungate și a căror necesitate nu poate fi stabilită cu exactitate în prealabil"*.

Astfel, autoritatea contractantă nu a prezentat încă de la început posibilitatea unor cazuri excepționale sau necesitatea utilizării defibrilatorului în astfel de situații sau în situații de deplasare, ci doar în cadrul unor cabinete medicale, motivația elaborării documentației nefiind clar exprimată în cadrul caietului de sarcini. Autoritatea contractantă încearcă, astfel, să anuleze justificările aduse de subscrisa în cadrul contestației, în care se prezintă argumentat, pe baza destinației menționate inițial a echipamentului, a faptului că specificațiile tehnice stabilite nu reflectă scopul echipamentului dorit spre achiziție, devenind irelevante.

- în plus, s-a adus mențiunea cazurilor excepționale de utilizare fără argumente justificative în ceea ce privește necesitatea a minim 10 ore de monitorizare ECG și posibilitatea administrării a 200 de șocuri. Astfel, contestatoarea consideră că autoritatea contractantă a stabilit în cadrul documentației de atribuire o serie de cerințe cu specificații ale unor valori ale parametrilor mult prea ridicate, fără un temei real.

Contestatoarea apreciază că prin cerințele legate de durata de funcționare a bateriei, fie din punctul de vedere al orelor de monitorizare, fie a numărului maxim de șocuri administrate, autoritatea contractantă a stabilit o serie de valori arbitrare, fără o motivație legată de performanța și beneficii aduse pacientului și fără o ilustrare a utilității echipamentului în scopul dorit. Scopul achiziționării unui astfel de echipament este, în primul rând, de a restabili ritmul de bază al pacientului în cadrul unui stop cardiac prin aplicarea unui soc electric și nu o monitorizare ECG de lungă durată.

Contestatoarea își menține criticile aduse autorității contractante asupra aspectului restrictiv cu care este creată documentația de atribuire în condițiile în care echipamentul pe care dorește să îl ofereze este unul

calitativ din punct de vedere al performanței și recunoscut pe piața mondială pentru caracteristicile cumulative superioare și beneficiile aduse actului medical.

- Totodată, autoritatea contractantă face mențiunea faptului că în urma documentării pe website-urile diferiților producători de defibrilatoare, ar exista pe piață un număr mare de echipamente care îndeplinesc cerințele tehnice contestate de subscrisa, dar nu aduce exemple asupra acestui aspect, declarația reprezentând doar o supoziție, fără argumente care să o susțină. Acest lucru poate presupune, de asemenea, și îndeplinirea doar a cerințelor contestate, nu a documentației de atribuire integral, ceea ce întărește contestatoarei punctul de vedere al faptului că specificațiile tehnice stabilite sunt de natură restrictivă în modul în care au fost formulate și nu permit participarea mai multor operatori economici interesați.

- Astfel, chiar dacă autoritatea contractantă a avut intenția de a realiza o documentație de atribuire obiectivă, în funcție de nevoile proprii identificate așa cum afirmă, acestea nu reflectă nevoi reale, ci doar o serie de valori care nu aduc beneficiu actului medical și nu sunt realizate în vederea intervenitei prompte și acordării primului ajutor în cazul unor urgențe cardiovasculare așa cum s-a justificat în cadrul Caietului de sarcini.

Pe cale de consecință, contestatoarea solicită admiterea contestației conform capetelor de cerere aferente, anularea răspunsului la solicitarea de clarificări și acceptarea documentației de atribuire ca fiind restrictivă față de alți operatori economici interesați de procedura în cauză și să dispună de măsuri prin care să permită oricărui ofertant accesul egal la procedura de atribuire, fără să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate de natură să restrângă concurența între operatorii economici.

În drept, contestatoarea invocă dispozițiile art. 21 și următoarele din Legea nr. 101/2016.

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

..." a inițiat o procedură simplificată în vederea atribuirii contractului de furnizare având ca obiect „Achiziție aparat tip VIZIOTEST, defibrilator automat", prin publicarea, în SICAP, a anunțului de participare simplificat nr. SCN 1053987 din 24.09.2019. Documentația de atribuire a fost publicată în SICAP odata cu anunțul de participare simplificat.

Prin adresa nr. 3205 din 25.09.2019, SC SRL a cerut autorității contractante, prin intermediul unei clarificări a documentației de atribuire, o serie de modificări ale specificațiilor tehnice din caietul de sarcini aferent lotului 2 „defibrilator automat".

Autoritatea contractantă a răspuns prin adresa nr. 1060380 din 26.09.2019.

Împotriva acestei proceduri de atribuire, SC SRL a înaintat Consiliului contestația de față (consemnând cautiunea în valoare de 5.915,97 lei, cu recipisa de consemnare nr. 205769070/1 din 27.09.2019, emisă de CEC Bank – Sucursala Gara de Nord), solicitând Consiliului să constate că, prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 1060380 din 26.09.2019, autoritatea contractantă restricționează accesul la procedură al altor operatori economici, să se dispună anularea răspunsului la clarificări nr. 1060380 din 26.09.2019 și acceptarea ofertării unui echipament cu caracteristici cumulativ superioare care satisface nevoile clinice ale autorității contractante.

Prin contestația înaintată, SC SRL indică drept act atacat documentația de atribuire, însă cere Consiliului anularea răspunsului la clarificări al autorității contractante nr. 1060380 din 26.09.2019, cu consecințe asupra documentației de atribuire.

Stabilind că actul împotriva căruia contestatoarea și-a îndreptat demersul său de contestare este adresa nr. 1060380 din 26.09.2019, Consiliul urmează a examina legalitatea acestuia raportat la prevederile legale care reglementează instituția clarificării documentației de atribuire.

Astfel, retine următoarele prevederi legale:

- art. 160 din Legea nr. 98/2016:

„(1) Orice operator economic interesat are dreptul de a solicita clarificări sau informații suplimentare în legătură cu documentația de atribuire, cu respectarea termenului limită stabilit de autoritatea contractantă în anunțul de participare/simplificat/de concurs.

(2) Autoritatea contractantă stabilește prin anunțul de participare/simplificat/de concurs unul sau două termene-limită în care va răspunde în mod clar și complet tuturor solicitărilor de clarificare/informațiilor suplimentare, conform prevederilor normelor metodologice la prezenta lege.

(3) Autoritatea contractantă are obligația de a publica răspunsurile însoțite de întrebările aferente la adresa de internet la care sunt disponibile documentele achiziției, indicată potrivit dispozițiilor art. 150 [alin. \(2\)](#), luând măsuri pentru a nu dezvălui identitatea operatorului economic care a solicitat clarificările sau informațiile suplimentare respective.”

- art. 103 din HG nr. 395/2016:

„(1) Orice operator economic interesat are dreptul de a solicita clarificări privind documentația de atribuire, în termenul stabilit prin anunțul de participare simplificat.

(2) Autoritatea contractantă are obligația de a răspunde, în mod clar, complet și fără ambiguități, până la termenul stabilit în anunțul de participare simplificat.

(3) Autoritatea contractantă are obligația de a publica în SEAP răspunsul la solicitările de clarificări fără a dezvălui identitatea solicitanților.”

Așa cum se observă din textele citate, raportat la conținutul documentației de atribuire, înainte de etapa depunerii ofertelor, orice operator economic interesat are dreptul de a solicita clarificări sau informații suplimentare. Este evident faptul că modificarea documentației de atribuire nu poate fi cerută pe această cale, operatorul economic fiind ținut la a solicita și având dreptul de a primi numai clarificări sau informații suplimentare, modificarea documentației neintrând în categoria informațiilor care să necesite a fi clarificate ori referitor la care sunt necesare informații suplimentare. În acest context, Consiliul constată că, în mod eronat, autoarea contestației a urmărit să obțină modificarea documentației în sensul dorit, prin înaintarea către autoritatea contractantă a unei solicitări de clarificări vizând documentația de atribuire.

Pe de altă parte, legiuitorul a stabilit, în sarcina autorității contractante, următoarele obligații la primirea unei solicitări de clarificare a documentației de atribuire:

- să stabilească prin anunțul de participare/simplificat/de concurs unul sau două termene-limită în care va răspunde clarificărilor solicitate;
- să răspundă în mod clar, complet și fără ambiguități;
- să răspundă până la termenul stabilit în anunțul de participare simplificat;
- să publice răspunsurile însoțite de întrebările aferente la adresa de internet la care sunt disponibile documentele achiziției;
- să ia măsuri pentru a nu dezvălui identitatea operatorului economic care a solicitat clarificările sau informațiile suplimentare respective.

Văzând răspunsul autorității contractante (adresa nr. 1060380 din 26.09.2019), la demersul SC SRL (adresa nr. 3205 din 25.09.2019), Consiliul stabilește că acesta respectă rigorile amintite. De altfel, deși acesta este actul a cărui anulare este solicitată prin contestație, SC SRL nu reclamă nicio încălcare a legii prin elaborarea lui, ci este doar criticată conduita autorității contractante de a nu răspunde favorabil cererilor sale de a modifica documentația de atribuire.

Întreaga motivare a contestației înaintate Consiliului constă în susțineri ale necesității de modificare a specificațiilor tehnice cuprinse în documentația de atribuire, aspecte care nu au legătură cu instituția clarificării documentației de atribuire, așa cum este reglementată aceasta, și nici cu răspunsul autorității contractante la solicitări care vizează clarificarea acestui act al procedurii.

Interpretând intenția contestatoarei de a obține anularea adresei de clarificări a autorității contractante ca având drept consecință modificarea în sensul dorit a documentației de atribuire, împotriva căreia arată că își îndreaptă contestația, fără, însă, a formula capete de cerere

exprese cu privire la acest act, și reținând că și față de documentația de atribuire contestația este depusă în termenul legal de 5 zile (calculat conform art. 5 alin. 2 din Legea nr. 101/2016), Consiliul trece la analizarea pe fond a modificărilor pe care contestatoarea le intenționează asupra specificațiilor tehnice ale lotului 2.

Cu privire la acestea, Consiliul constată că autoarea contestației dorește modificarea specificațiilor tehnice vizând lotul 2, referitoare la „timp de monitorizare ECG minim 10h”, „detecție pacemaker” și „baterie litiu sau superioară – autonomie minim 200 șocuri la 360 Joule”, fără, însă, a indica considerentele de ordin legal pentru care s-ar impune această măsură. Astfel, simpla dorință a unui operator economic de a fi modificate specificațiile tehnice ale unei achiziții astfel încât să poată participa la aceasta cu echipamentele pe care le are în portofoliu, este insuficientă pentru obligarea autorității contractante la o astfel de măsură, în condițiile în care modalitatea de stabilire a caracteristicilor și specificațiilor produsului de achiziționat reflectă nevoia acesteia de achiziție, conform art. 20 alin. (10) din HG nr. 395/2016 (*„Caietul de sarcini conține, în mod obligatoriu, specificații tehnice care reprezintă cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, astfel încât să corespundă necesității autorității contractante.”*).

Contestatoarea, alături de faptul că nu indică motivele pentru care ar trebui modificate specificațiile tehnice arătate, astfel încât să fie respectată legislația privind achizițiile publice, nu arată nici în ce măsură și de ce ar fi încălcate principiile nediscriminării și tratamentului egal, consacrate la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 și care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică.

Chiar în solicitarea de modificare a specificațiilor tehnice, adresată autorității contractante, SC SRL indică, drept motiv al solicitării, caracteristicile produsului pe care îl deține în portofoliu și pe care dorește să îl oferteze, considerent care, potrivit celor arătate mai înainte, nu este suficient pentru ca o autoritate contractantă să modifice specificațiile produsului care este destinat să îi satisfacă necesitatea de achiziție.

Văzând că nici autoarea contestației nu motivează, din punct de vedere obiectiv și legal, necesitatea luării măsurilor reclamate, și că nici din datele speței nu rezultă încălcarea dispozițiilor legale incidente procedurii sau a principiilor, Consiliul găsește nefondate cele susținute de contestatoare, urmând să decidă în consecință asupra demersului său.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul urmează să respingă ca nefondată contestația depusă de SC SRL.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge ca nefondată contestația depusă de SC SRL în contradictoriu cu ...".

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

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

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....

Redactată în 4 exemplare, conține 13 pagini.