



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 23 și ale art. 27 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. 7244/19.10.2016, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 31813/20.10.2016, formulată de către S.C. ... S.R.L., cu sediul în ..., ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI RO ..., împotriva documentației de atribuire și a răspunsului nr. 20.390/14.10.2016 la notificarea prealabilă, emise de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, aplicată integral prin utilizarea mijloacelor electronice, fără etapă finală de licitație electronică, având ca obiect „Achiziție Computer Tomograf multislice cu minim 16 secțiuni achiziționate și minim 32 secțiuni reconstruite”, s-a solicitat obligarea autorității contractante la adoptarea unor măsuri de remediere în vederea transpunerii în practică a principiilor reglementate de legislația în materia achizițiilor publice, anulând, în tot, răspunsul la clarificări nr. 20.390/14.10.2016, obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire după adoptarea măsurilor de remediere sau, în subsidiar, anularea procedurii de achiziție publică.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

**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 ofertantul S.C. ... S.R.L. consideră că documentația de atribuire a fost formulată cu încălcarea principiilor nediscriminării, proporționalității și tratamentului egal între operatorii economici, autoritatea contractantă impunând o serie de cerințe tehnice restrictive, nejustificate și nelegale, care nu sunt necesare în raport de obiectul și specificul procedurii de atribuire, astfel respectivele cerințe restrictive au fost inserate exclusiv în scopul favorizării unui anumit ofertant.

În susținerea contestației, S.C. ... S.R.L. prezintă un scurt istoric al desfășurării procedurii de atribuire și a îndeplinirii procedurii de notificare prealabilă a autorității contractante, în conformitate cu prevederile Legii nr. 101/2016.

Contestatorul solicită obligarea autorității contractante la adoptarea unor măsuri de remediere în vederea transpunerii în practică a principiilor reglementate de legislația în materia achizițiilor publice, anulând în tot răspunsul la clarificări nr. 20.390/14.10.2016 și arată că măsurile de remediere solicitate vizează două dintre cerințele tehnice ale caietului de sarcini, astfel:

Referitor la cerința tehnică: „Timp minim de rotație pe 360°: maxim 0,6 sec”, contestatorul precizează că timpul minim de rotație este utilizat pentru studii angiografice care presupun respectarea unei anumite rezoluții temporale, în vederea obținerii timpilor arteriali și portalii. Timpul de achiziție, care este vital pentru astfel de studii, este definit ca produsul dintre grosimea slice-ului, viteza de rotație și pitch-ul minim selectabil.

În acest sens, contestatorul susține că autoritatea contractantă a specificat în caietul de sarcini un pitch minim selectabil de 0,7, o viteză de rotație de 0,6 secunde și o grosime a slice-ului de 0,65 mm. Prin utilizarea valorilor enumerate, se obține un timp de achiziție de 0,2 secunde pentru fiecare slice. Dacă se folosește aceeași formulă și se utilizează valorile specifice echipamentului pe care contestatorul intenționează să-l oferteze, respectiv viteza de rotație 0,8 secunde, grosime slice minimă 0,625 mm și pitch minim selectabil 0,562, se obține o valoare de 0,28 secunde.

În urma calculului enunțat, contestatorul evocă faptul că diferența dintre o valoare de rotație de 0,6 secunde minimă specificată prin caietul de sarcini și valoarea de 0,8 secunde caracteristică sistemului pe care acesta dorește să-l oferteze, este materializată în ceea ce privește timpul de achiziție printr-o diferență de 0,061 secunde pe slice.

Astfel, contestatorul consideră că aceasta diferență este nesemnificativă chiar și pentru studiile de angiografie și nu implică nici un risc în ceea ce privește obținerea timpilor arteriali sau portalii, neinfluențând în vreun fel atingerea scopului clinic în condiții optime.

În consecință, contestatorul solicită adoptarea măsurii de remediere în sensul reformulării cerinței tehnice criticate, astfel: „Timp minim de rotație pe 360°: maxim 0,8 sec”.

Referitor la cerința: „Capacitate de stocare termică a anodei: minim 5,0 MHU”, contestatorul precizează că respectiva capacitate de stocare termică a anodei previne încălzirea excesivă a acesteia și evitarea supraîncălzirii tubului. Sistemul pe care contestatorul intenționează să-l oferteze, are cea mai mică geometrie, astfel încât distanța de la tub la pacient este cea mai mică din toată gama de sisteme de 16 slice-uri.

Astfel, contestatorul afirmă că în cazul în care există o supraîncălzire a tubului, sistemul nu se va opri pentru răcire, ci va ajusta, în mod automat, valorile curentului anodic și pașii de doză, astfel încât examinarea să continue cu aceeași calitate a imaginii, iar sistemul pe care acesta dorește să-l oferteze, poate scana fără pauză mai multe examene de angiografie periferică la rând sau mai multe examinări complexe de tipul stadializărilor cap, torace, abdomen, pelvis, cu administrare de substanță de contrast.

În consecință, contestatorul solicită adoptarea măsurii de remediere, în sensul reformulării cerinței tehnice criticate, astfel: „Capacitatea de stocare termică a anodei: minim 3,5 MHU”.

Contestatorul precizează că cele 2 măsuri de remediere nu sunt de natură a prejudicia singurul operator economic ce poate depune o ofertă conformă în această procedură de atribuire, acesta putând în continuare să depună o ofertă, incluzând același sistem din portofoliu.

În continuare, contestatorul evocă prevederile art. 3 lit. r), art. 155 alin. (2) și alin. (6), art. 187 alin. (3) lit. c), art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, art. 17 din O.G. nr. 99/2000, republicată,

Contestatorul arată că susținerea autorității contractante invocate în „Răspunsul la clarificare nr. 20.390/14.10.2016”, conform căreia „Majoritatea producătorilor de aparate CT au în portofoliu aparat/aparate care să îndeplinească această cerință a caietului de sarcini”, este de natură a induce în eroare Consiliul, enunțând un adevăr parțial.

În concluzie, contestatorul solicită Consiliului să dispună autorității contractante adoptarea măsurilor de remediere a următoarelor cerințe tehnice: „Timp minim de rotație pe 360°: maxim 0,6 sec” și „Capacitate de stocare termică a anodei: minim 5,0 MHU”, precum și anularea actului administrativ încadrat, în mod eronat, drept răspuns la clarificări, înregistrat sub nr. nr. 20.390/14.10.2016.

În drept, contestatorul arată că își întemeiază contestația pe prevederile art. 8 alin. (1) lit. a), alin. (2) lit. a), art. 22 și art. 23 din Legea nr. 101/2016, art. 3 lit. rr), art. 139, art. 153 și art. 155 alin. (6), art. 215 alin. (5) din Legea 98/2016 și anexează o serie de documente justificative.

În punctul său de vedere nr. 21076/24.10.2016 asupra contestației, înregistrat la Consiliu cu nr. 32191/24.10.2016, ... susține, în apărare, respingerea acesteia ca lipsită de interes, lipsită de obiect și nefondată, pentru următoarele motive:

Cu privire la lipsa de interes a contestației, autoritatea contractantă evocă prevederile art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, susținând că petenta nu a demonstrat interesul justificat și modul în care acesta a fost vătămată de cerințele caietului de sarcini, în condițiile în care menționează în cuprinsul contestației (pagina 6 paragraful 3) „inclusiunea în propunerea tehnică a unui echipament superior este de natură a genera o aparență a cadrului concurențial”. Prin urmare, contestatorul recunoaște că poate oferta un echipament și că în caietul de sarcini nu sunt cerințe restrictive care să favorizeze un anumit producător.

Astfel, autoritatea contractantă arată că, prin consultarea anexei nr. 1 (informații comparative prezentate pentru toate computerele tomografe de pe piață cu 16 secțiuni achiziționate în acord cu site-ul www.itnonline.com) atașată punctului de vedere, se observă la pagina 2 că respectivul contestator are în portofoliu echipamentul ..., care dispune de un timp minim de rotație pe 360 grade de 0,6 și 0,5 secunde și o capacitate de stocare termică a anodei de 6,3 MHU (6.300.000 HU), îndeplinind cerințele criticate ca fiind restrictive.

În concluzie, autoritatea contractantă apreciază că S.C. ... S.R.L. nu are interes legitim, conform prevederilor legale, în formularea contestației și

nu se poate reține vreo vătămare pe care procedura de atribuire în cauză i-ar aduce-o dacă continuă în forma în care a fost lansată.

Cu privire la lipsa de obiect a contestației, autoritatea contractantă susține că a respectat prevederile legale incidente în ceea ce privește achizițiile publice, respectiv art. 3 lit. rr), art. 139 alin. (1), art. 155 alin. (6) și art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, pe care le exemplifică.

În conformitate cu anexa nr. 1 atașată punctului de vedere, autoritatea contractantă precizează că și-a definit nevoile prin caracteristicile tehnice enunțate în caietul de sarcini, astfel încât acestea să fie în acord cu necesitățile sale clinice și de performanță și să creeze cadrul competițional care să permită participarea oricărui producător de echipamente de computer tomografie cu minim 16 slice-uri. S-a dorit un sistem de computer tomografie cu minim 16 secțiuni achiziționate și minim 32 reconstruite, care reprezintă minimul tehnologic în aceste zile, iar pe piața de profil nu există sisteme de computer tomografie cu mai puțin de 16 secțiuni la niciun producător.

Autoritatea contractantă susține că a respectat întocmai prevederile legale, iar specificațiile tehnice, conform site-ului www.itnonline.com (Anexa nr. 1), permit tuturor operatorilor economici, inclusiv contestatorului să oferteze un echipament în cadrul acestei proceduri. Mai mult, prin consultarea caietului de sarcini (Anexa nr. 2), se observă cerințe similare cu cele criticate (punctul 1 subpunctul 3 și punctul 4 subpunctul 2 al caietului de sarcini atașat ca Anexa nr. 2) și care nu au împiedicat accesul la procedură, conform cu documentul publicat pe SEAP denumit „Lista cu operatorii economici participanți” (Anexa nr. 3).

În consecință, conform celor demonstrate, autoritatea contractantă solicită Consiliului respingerea contestației ca lipsită de interes și lipsită de obiect.

Pe fond, autoritatea contractantă evocă prevederile art. 249 din Noul Cod de Procedură Civilă, art. 20 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, art. 50, art. 155 alin. (6) din Legea nr. 98/2016.

Ca și dovada a celor menționate anterior, autoritatea contractantă arată că în Anexa nr. 5, care reprezintă „Technical Reference Manual”, se fac referiri la timpul de rotație de 0,5 secunde pentru echipamentul ..., respectiv referire la capacitatea de stocare termică a anodei pentru același echipament (paginile 14- 9 și 17-9) și disponibil pe site-ul public .../, ce aparține contestatorului.

Referitor la răspunsul la notificarea prealabilă a contestatorului, autoritatea contractantă evocă art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/2016 și arată că legea nu precizează un anumit format sau titulatură pentru răspunsul la notificarea prealabilă. În acest sens, documentul autorității contractante poate fi considerat ca un răspuns la solicitările de remediere, indiferent de titlul acestuia.

În ceea ce privesc argumentele față de potențiala încălcare a art. 17 din O.U.G. nr. 99/2000, autoritatea contractantă apreciază că aceasta nu se poate reține, fiindcă nicio ofertă nu a fost depusă, neputând fi argumentată o pretinsă încălcare a legii.

Autoritatea contractantă consideră că a demonstrat că S.C. ... S.R.L. poate participa la procedura de atribuire, că nu este necesar să își recertifice echipamentul și nici nu este necesară o configurație la comandă.

Față de argumentele petentei cu privire la parametri tehnici invocați, autoritatea contractantă face următoarele mențiuni:

Cu privire la punctul 2 al contestației cu referire la criticile aduse cerinței tehnice „Timp minim de rotație pe 360°; maxim 0,6 secunde”, autoritatea contractantă arată că în urma studiului de piață efectuat prin studierea site-ului de profil (www.itnonline.com) (anexa nr. 1), precum și site-ului public ... (anexa nr. 5 – pagina 17-9), se observă că petenta are în portofoliu sistemul de computer tomografie ... care îndeplinește cerința tehnică, având un timp de rotație pe 360° de 0,5 secunde.

Astfel, autoritatea contractantă apreciază că prin modul în care este formulată cerința de către contestator, acesta dorește diminuarea performanțelor sistemului și neîndeplinirea dezideratului clinic. Or, autoritatea contractantă și-a definit nevoile clinice și de performanță prin specificațiile din caietul de sarcini, în acord cu patologia clinică ce se adresează acesteia.

Autoritatea contractantă arată că respectiva specificație tehnică poate fi îndeplinită de mai mulți producători de astfel de echipamente (Siemens, Philips sau Toshiba, fiecare cu 0,5 secunde), iar însăși contestatorul face referire la faptul că angiografiile extinse necesită un timp scăzut de rotație și prin cele mai jos enunțate, se va demonstra că diferența de la 0,5 secunde la 0,8 secunde este una semnificativă, cu impact clinic important, care poate duce la situații în care pacienții să nu primească un rezultat corect.

Astfel, autoritatea contractantă menționează că respectivul contestator face afirmații nefondate ce nu sunt fundamentate cu privire la timpul de achiziție pentru un singur slice, ce nu sunt susținute de dovezi matematice sau fizice, dar arată că diferența este semnificativă la un număr mare de slice-uri.

Deci la o scanare cu o rotație a gantry-ului de 0,8 secunde, așa cum solicită contestatorul, timpul de achiziție la o grosime de 0,65 mm pentru minim 145 cm (așa cum s-a solicitat prin caietul de sarcini - cerință ce nu a fost criticată de către contestator), se obține un timp mai lung de achiziție cu 13,6 secunde.

În continuare, autoritatea contractantă face o serie de aprecieri asupra modului în care se pot evidenția leziunile funcție de durata de scanare și precizează că diferența între un timp de rotație de 0,5 secunde și 0,8 secunde este semnificativă, făcând diferența în ceea ce privește diagnosticul imagistic și reprezintă o necesitate clinică importantă pentru aceasta.

Astfel, în situația în care orice producător poate oferi un sistem care îndeplinește condiția respectivă, așa cum a arătat prin anexele atașate, autoritatea contractantă apreciază că această caracteristică tehnică nu poate fi considerată restrictivă.

Cu privire la punctul 2 al contestației, care se referă la criticile aduse cerinței tehnice „Capacitate de stocare termică a anodei: minim 5 MHU”, autoritatea contractantă arată că, în urma studiului de piață efectuat prin studierea site-ului de profil (www.itnonline.com) (anexa nr. 1 – pag. 2) și a site-ului public ... (anexa nr. 5 - Extras Manual Tehnic sistem ... – pag. 14-

9), se observă că petenta are în portofoliu sistemul de computer tomografie ... care îndeplinește cerința tehnică, având o capacitate de stocare termică a anodei de 6,3 MHU.

Cu privire la afirmațiile contestatorului referitor la geometria sistemului, autoritatea contractantă consideră că nu sunt fundamentate și nu se pot reține deoarece calitatea imaginii nu este dată de cantitatea de radiații, ci de către intensitatea curentului anodic, timpul de rotație, pitch, etc - caracteristici tehnice ce au fost solicitate prin caietul de sarcini și care asigură că sistemul produce o imagine de calitate. Din contră, afirmația contestatorului are implicații medico-legale, fiindcă de fapt, acesta recunoaște că sistemul pe care dorește să-l ofere produce o cantitate mai mare de radiație, care printr-o deducție logică axiomatică, înseamnă o doză de radiație mai mare administrată pacientului, normele în vigoare limitând „baia de radiații” pentru pacient, iar echipamentele moderne dispun de metode de reducere a dozei prin păstrarea calității imaginii.

În ceea ce privește afirmația contestatorului că „în cazul în care există o supraîncălzire a tubului, sistemul nu se va opri pentru răcire, ci va ajusta, în mod automat, valorile curentului anodic și pașii de doză, astfel încât examinarea să continue cu aceeași calitate a imaginii”, autoritatea contractantă afirmă că nu se poate reține, fiind nefundamentată.

În ceea ce privește cererea de clarificări din partea altui operator economic, în sensul diminuării valorii capacității de stocare a anodei, autoritatea contractantă arată că aceasta a fost depusă de către un producător care dorea să participe cu un sistem inferior necesităților sale clinice și de performanță și care are în portofoliu echipament care îndeplinește cerința tehnică. În urma respingerii clarificării pe motive clinice și de performanță de către autoritatea contractantă, se arată că acest operator nu a decis să conteste procedura de atribuire.

Autoritatea contractantă evocă faptul că aceste specificații, criticate de către S.C. ... S.R.L., se întâlnesc și în caietul de sarcini aferent procedurii cu numărul de anunț ... (anexa nr. 2) și conform documentului publicat în SEAP ce reprezintă participanții la licitație (anexa nr. 3), operatorii economici care au clarificat aceste cerințe au fost prezenți la procedură, ceea ce înseamnă că aceștia au în portofoliu echipamente care corespund caietului de sarcini.

Astfel, autoritatea contractantă apreciază că a respectat prevederile art. 155 alin. (6), iar specificațiile caietului de sarcini permit accesul la procedura de atribuire oricărui operator economic și susține că a solicitat un sistem de tip computer tomograf de cel mai mic nivel, capabil să achiziționeze 16 secțiuni și să reconstruiască minim 32. Nu există pe piață un sistem cu mai puține secțiuni achiziționate.

În continuare, ... evocă prevederile art. 20 alin. (10) din H.G. nr. 395/2016, art. 155 alin. (6) din Legea nr. 98/2016 și menționează că, așa cum a demonstrat, specificațiile tehnice sunt stabilite în acord cu prevederile legale.

Prin urmare, ... solicită C.N.S.C. respingerea contestației ca lipsită de interes, lipsită de obiect și nefondată.

Pentru conformitatea celor susținute, autoritatea contractantă anexează o serie de documente justificative.

Prin adresa nr. 7287/31.10.2016, înregistrată la Consiliu cu nr. 33175/01.11.2016, S.C. ... S.R.L. transmite concluzii scrise, ca răspuns la punctul de vedere formulat de autoritatea contractantă, în care învederează faptul că documentația de atribuire a fost formulată cu încălcarea principiilor nediscriminării, proporționalității și tratamentului egal între operatorii economici, aceasta din urmă impunând o serie de cerințe tehnice restrictive, nejustificate și nelegale, care nu sunt necesare în raport de obiectul și specificul licitației, respectivele cerințe restrictive fiind inserate exclusiv în scopul favorizării unui anumit ofertant.

În fapt, contestatorul consideră că tratamentul egal a fost încălcat, întrucât printre specificațiile tehnice au fost introduși doi parametri tehnici de natură a forța competiția să ofere un echipament ale căror costuri de comercializare depășesc cu mult valoarea estimată a achiziției și, în acest sens, exemplifică anunțul de participare nr. ... din 26.07.2016 publicat de Spitalul ..., care a avut ca obiect achiziționarea unui sistem computer tomograf 16 slice-uri, cu următorii parametri: Timp minim de rotație pentru 360°: maxim 0,8 sec și Capacitate de stocare termică a anodei: minim 3,5 MHU.

În continuare, contestatorul face aprecieri cu privire la exemplul prezentat de autoritatea contractantă în punctul său de vedere, respectiv anunțului de participare nr. ... din 14.09.2016, la derularea acestei proceduri de atribuire, la bugetul de care dispune aceasta, precum și la clasificarea acesteia la categoria IV.

În concluzie, contestatorul susține că specificațiile tehnice pentru un produs trebuie să fie stabilite astfel încât, în mod obiectiv, să justifice necesitatea achiziționării produsului într-o anumită configurație de către autoritatea contractantă. Mai mult decât atât, specificațiile tehnice minime stabilite de autoritatea contractantă trebuie să asigure participarea în mod egal a tuturor producătorilor la procedura de atribuire, asigurându-se un cadru concurențial efectiv, neexistând nicio discriminare și/sau obstacole nejustificate de natură a restrânge concurența, favorizând un anumit producător.

În cazul de față, prin menținerea celor 2 cerințe tehnice coroborat cu bugetul alocat foarte redus în comparație cu alte proceduri similare, inclusiv cea invocată de autoritatea contractantă, contestatorul afirmă că se creează premisele unei proceduri deschise însă cu o singură ofertă conformă depusă. În fapt, scopul în care autoritatea contractantă a utilizat www.itnoline.com a fost numai pentru a justifica caracterul deschis al caietului de sarcini, ci nu în vederea construirii unui caiet în spiritul tratamentului egal și al nediscriminării.

Având în vedere toate considerentele prezentate în contestația formulată, S.C. ... S.R.L. solicită C.N.S.C. să dispună admiterea acesteia în totalitate.

În sprijinul celor declarate, contestatorul anexează o serie de înscrisuri.

Având în vedere faptul că autoritatea contractantă, prin punctul său de vedere a invocat excepțiile lipsei de interes și lipsei de obiect a contestației, C.N.S.C. a transmis contestatorului adresa nr. 33449/2283/C7/02.11.2016, prin care i-a solicitat să formuleze un răspuns cu privire la excepțiile invocate.

Prin adresa nr. 7302/04.11.2016, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 33793/04.11.2016, S.C. ... S.R.L. transmite răspunsul său cu privire la excepțiile invocate de autoritatea contractantă, prin care solicită respingerea acestora, astfel:

1. Referitor la excepția lipsei de interes, contestatorul arată că sunt incidente prevederile art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, în sensul în care aceasta se consideră vătămată în dreptul său de a participa la procedura lansată de autoritatea contractantă, întrucât prin introducerea celor 2 specificații tehnice criticate, coroborat cu stabilirea unei valori estimate a achiziției mult sub valoarea altor achiziții similare, sunt lezate interesele comerciale ale companiei.

Așa cum a detaliat și în contestație, dar și în concluziile scrise depuse, S.C. ... S.R.L. consideră că autoritatea contractantă folosește un argument care nu are nicio susținere economică, fapt ce este de altfel confirmat inclusiv de decursul procedurii pe care aceasta a invocat-o în sensul justificării cerințelor tehnice stabilite.

Prin urmare, contestatorul solicită respingerea excepției lipsei de interes invocate de autoritatea contractantă, întrucât prin continuarea procedurii în actuala formă, îi este vătămat interesul legitim de a participa la procedura de atribuire.

2. Referitor la excepția lipsei de obiect, contestatorul învederează faptul că autoritatea contractantă susține că prin simpla respectare a legislației în materia achizițiilor publice, a asigurat un cadru concurențial deschis, procedura fiind accesibilă fiecărui producător de echipamente de profil.

În fapt, contestatorul apreciază că autoritatea contractantă își justifică acest demers pe o procedură ce nu este prevăzută de lege, respectiv consultarea unui comparator online al specificațiilor tehnice ale sistemelor produse de diverși producători, instrument ce nu are nicio relevanță din perspectiva prețurilor la care pot fi oferite aceste produse. Singura procedură transparentă instituită de legiuitor pentru prospectarea pieței este consultarea în mod transparent a acesteia, procedură pe care autoritatea contractantă a decis să nu o folosească întrucât nu este obligatorie prin efectul legii. Legiuitorul nu prevede în niciun articol accesarea unor pagini de internet, ale căror informații nu sunt asimilate de producător și pentru care, aceștia din urmă, nu pot garanta acuratețea acestora.

În vederea indicării faptului că valoarea estimată a achiziției nu este susținută de realitățile economice, contestatorul informează că procedura de achiziție derulată de Spitalul ..., pentru un echipament inferior ca și specificații decât cel solicitat de autoritatea contractantă, a fost atribuită pentru prețul de 1.033.000 lei fără TVA, cu mult peste valoarea estimată de acesta.

Prin urmare, contestatorul solicită Consiliului respingerea excepției lipsei de obiect invocată de autoritatea contractantă, întrucât prin continuarea procedurii în actuala formă, acestuia îi este vătămat interesul legitim de a participa la procedura de atribuire.

Având în vedere toate considerentele prezentate în contestație, concluziile scrise și prezentul punct de vedere, S.C. ... S.R.L. solicită admiterea în tot a contestației.

În sprijinul punctului de vedere, contestatorul anexează o serie de înscrisuri.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

În calitate de autoritate contractantă, ... a inițiat o procedură de atribuire, prin licitație deschisă, aplicată integral prin utilizarea mijloacelor electronice, fără etapă finală de licitație electronică, având ca obiect „Achiziție Computer Tomograf multislice cu minim 16 secțiuni achiziționate și minim 32 secțiuni reconstruite”, cod CPV 33115000-9 Aparate de tomografie (Rev.2), prin publicarea în S.E.A.P. a anunțului de participare nr. ...

Conform anunțului de participare și a documentației de atribuire, criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”, iar valoarea estimată a acordului-cadru, este de 929.166,67 lei, fără TVA.

În conformitate cu prevederile Legii nr. 101/2016, S.C. ... S.R.L. a transmis autorității contractante notificarea prealabilă nr. 7218/12.10.2016, la care, aceasta a răspuns prin adresa nr. 20390/14.10.2016.

Solicitarea S.C. ... S.R.L. de suspendare a procedurii de atribuire, a fost soluționată de către C.N.S.C. prin Încheierea nr. 165/C7/2283 din 24.10.2016.

În considerarea dispozițiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul se va pronunța, cu prioritate, asupra excepțiilor lipsei de interes și a lipsei de obiect a contestației formulată de S.C. ... S.R.L., invocate de autoritatea contractantă.

Examinând excepția lipsei de interes, Consiliul are în vedere dispozițiile art. 2 alin. (1) și art. 3 alin. 1 lit. f) din Legea nr. 101/2016, în conformitate cu care:

- art. 2: (1) *„Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorități contractante sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi.”*

- art. 3 alin. (1) *„f) persoană care se consideră vătămată - orice operator economic care îndeplinește cumulativ următoarele condiții:*

*(i) are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire; și
(ii) a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind o procedură de atribuire.”*

Totodată, Consiliul apreciază că sunt relevante, în cauză, dispozițiile art. 32 alin. (1) din Cod de procedură civilă, care dispune că: *„Orice cerere poate fi formulată și susținută numai dacă autorul acesteia (...) d) justifică un interes”* și dispozițiile art. 33 din Cod procedură civilă, care prevede că: *„Interesul trebuie să fie determinat, legitim, personal, născut și actual (...).”*

Din dispoziția legală invocată, rezultă că persoana care se adresează Consiliului cu o contestație, pentru a avea calitatea de persoană vătămată, trebuie să aibă un interes legitim în legătură cu procedura de achiziție publică, față de un act emis de către autoritatea contractantă cu încălcarea

dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, iar interesul trebuie să îndeplinească următoarele cerințe: să fie determinat, legitim, personal, născut și actual.

Raportat la dispozițiile legale sus menționate, Consiliul are în vedere că S.C. ... S.R.L. are un interes legitim, personal, născut și actual în prezenta cauză, în calitate sa de potențial participant la procedura de achiziție publică, scopul pentru care un operator economic depune ofertă într-o procedură, fiind acela de a fi declarat, în final, câștigător și de a i se atribui contractul de achiziție publică.

Prin urmare, Consiliul va respinge excepția lipsei de interes, invocată de autoritatea contractantă, cu privire la contestația formulată de către S.C. ... S.R.L., în baza art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016.

În ceea ce privește excepția lipsei de obiect a contestației formulată de S.C. ... S.R.L., Consiliul are în vedere că, potrivit dispozițiilor art. 10 lit. e) și f), din Legea nr. 101/2016, *„contestația se formulează în scris și trebuie să conțină următoarele elemente: (....) e) obiectul contestației; f) motivarea în fapt și în drept a contestației”*.

În acest sens, Consiliul reține că, în cuprinsul contestației, S.C. ... S.R.L. a indicat, în mod explicit, elementele din cadrul documentației de atribuire pe care le solicită a fi modificate, respectiv cerința: „Capacitate de stocare termică a anodei: minim 5,0 MHU” și cerința: „Capacitate de stocare termică a anodei: minim 5,0 MHU”, ambele fiind prevăzute în cuprinsul caietului de sarcini aferent procedurii.

Mai mult decât atât, Consiliul are în vedere și faptul că S.C. ... S.R.L. aduce argumente de fapt și de drept în susținerea criticilor sale, în conformitate cu dispozițiile legale citate anterior.

Pe cale de consecință, în baza art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul respinge excepția lipsei de obiect a contestației S.C. ... S.R.L., invocată de

Procedând la soluționarea pe fond a contestației formulată de S.C. ... S.R.L., Consiliul are în vedere că acesta aduce critici legate de cerințele minime din caietul de sarcini aferent procedurii de achiziție publică, elaborat de autoritatea contractantă, după cum urmează:

- referitor la cerința minimă „Timp minim de rotație pe 360°: maxim 0,6 sec”, contestatorul precizează că diferența dintre valoarea minimă solicitată de autoritatea contractantă pentru acest parametru și valoarea de 0,8 sec, caracteristic sistemului pe care dorește să îl oferteze, ar fi în opinia sa, nesemnificativă, solicitând reformularea cerinței tehnice în felul următor: „Timp minim de rotație pe 360°: maxim 0,8 sec”;

- în legătură cu cerința minimă „Capacitate de stocare termică a anodei: minim 5,0 MHU”, contestatorul precizează că echipamentul pe care dorește să îl oferteze poate scana, fără pauză, mai multe examene de angiografie periferică, solicitând reformularea sa, astfel: „Capacitatea de stocare termică a anodei: minim 3,5 MHU”.

În soluționarea cauzei, ținând cont de criticile formulate de către contestator prin raportare la documentele aflate la dosar și dispozițiile legale aplicabile, aflate în vigoare, Consiliul are în vedere următoarele aspecte relevante:

Ca un prim aspect, se are în vedere faptul că ... intenționează să achiziționeze, prin prezenta procedură de achiziție publică, un *computer tomograf multislice cu minim 16 secțiuni achiziționate și minim 32 secțiuni reconstruite*, ținând cont de patologia diversificată întâlnită în cadrul unității medicale, în special accidente vasculare, hernii de disc, cazuri oncologice, etc., ce necesită o corectă și rapidă diagnosticare, acest aspect fiind menționat în cuprinsul referatului nr. 14425/22.07.2016 și hotărârii comitetului director nr. 14558/ 25.07.2016, documente ce au stat la baza inițierii procedurii.

De asemenea, se are în vedere că autoritatea contractantă a procedat și la consultarea pieței, în sensul dispozițiilor art. 139 din Legea nr. 98/2016, potrivit căreia *„(1) Înainte de inițierea procedurii de atribuire, autoritatea contractantă are dreptul de a organiza consultări ale pieței în vederea pregătirii achiziției, prin raportare la obiectul contractului de achiziție publică, și pentru a informa operatorii economici cu privire la planurile de achiziție și cerințele avute în vedere în legătură cu acestea, făcând cunoscut acest lucru prin intermediul SEAP, precum și prin orice alte mijloace.*

(2) În cadrul consultărilor prevăzute la alin. (1), autoritatea contractantă are dreptul de a invita experți independenți, autorități publice sau operatori economici, inclusiv organizații reprezentative ale acestora.

(3) Autoritatea contractantă are dreptul de a utiliza sau implementa opiniile, sugestiile sau recomandările primite în cadrul consultărilor prevăzute la alin. (1) pentru pregătirea achiziției și pentru organizarea și desfășurarea procedurii de atribuire, cu condiția ca utilizarea sau implementarea acestor opinii, sugestii sau recomandări să nu aibă ca efect denaturarea concurenței și/sau încălcarea principiilor nediscriminării și transparenței”.

Pentru punerea în aplicare a dispozițiilor legale precizate anterior, Consiliul reține, din verificarea documentelor aflate la dosar, că ... a studiat oferte de „computer tomograf multislice” de la mai mulți operatori economici, cum ar fi S.C. ... S.R.L. (de la producătorul ...), S.C. ... S.R.L. (producător ...), S.C. ... S.R.L. (de la producătorul ...), etc., atât în privința prețurilor cât și sub aspectul cerințelor tehnice specifice.

Referitor la prima critică formulată de către contestator, legată de cerința minimă „Timp minim de rotație pe 360°: maxim 0,6 sec”, Consiliul are în vedere că aceasta este prevăzută la capitolul vizând „Caracteristici tehnice” din caietul de sarcini, la pct. 1, „Gantry”.

În soluționare, se reține că, prin adresa nr. 20390/14.10.2016, autoritatea contractantă a răspuns la solicitarea de clarificare adresată de un operator economic, legată de reformularea cerinței minime „Timp minim de rotație pe 360°: maxim 0,6 sec”, în „Timp minim de rotație pe 360°: maxim 0,8 sec”, că nu acceptă o astfel de solicitare, **întrucât este vorba despre un parametru determinant pentru calitatea echipamentului ce îi este necesar, iar acceptarea unei valori diferite a acestuia ar avea ca efect achiziționarea unui sistem de calitate inferioară.**

Astfel, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă, atunci când a stabilit această cerință minimă din caietul de sarcini, a avut în vedere necesitățile proprii desfășurării activității medicale specifice, dar fără a restricționa, în vreun fel, participarea operatorilor economici interesați la

procedura în cauză, fapt ce reiese, practic, și din răspunsul de clarificare anterior menționat, fiind relevante, în acest sens, dispozițiile art. 20 alin. (10) din HG nr. 395/2016, care dispune: *„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”* și art. 3 lit. rr) din Legea nr. 98/2016, care definește specificațiile tehnice ca fiind acele *„cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, într-o manieră corespunzătoare îndeplinirii necesității autorității contractante”*.

De asemenea, se apreciază ca fiind aplicabile și dispozițiile art. 50 din Legea nr. 98/2016, care dispune: *„(1) Autoritățile contractante nu vor concepe sau structura achizițiile ori elemente ale acestora cu scopul exceptării acestora de la aplicarea dispozițiilor prezentei legi ori al restrângerii artificiale a concurenței.*

(2) În sensul alin. (1), se consideră că există o restrângere artificială a concurenței în cazul în care achiziția ori elemente ale acesteia sunt concepute sau structurate cu scopul de a favoriza ori dezavantaja în mod nejustificat anumiți operatori economici” și art. 155 din Legea 98/2016, *„(1) Specificațiile tehnice sunt stabilite prin documentația de atribuire și definesc caracteristicile solicitate privind lucrarea, serviciul sau produsele care fac obiectul achiziției”,* texte normative pe care autoritatea contractantă le-a respectat, atunci când a elaborat cerința *„Timp minim de rotație pe 360°: maxim 0,6 sec”,* din caietul de sarcini.

Mai mult decât atât, Consiliul apreciază că S.C. ... S.R.L., în cuprinsul contestației, nu aduce argumente concrete legate de necesitatea modificării pe care o solicită în legătură cu această cerință, adică maxim 0,8 secunde în loc de 0,6 secunde, singura sa explicație fiind legată de faptul că echipamentul pe care ar dori să îl oferteze dispune de un timp de rotație maxim de 0,8 secunde, dar fără a aduce argumente de ordin tehnic.

Or, un astfel de argument nu poate fi primit, în condițiile în care se constată că ..., în elaborarea acestei cerințe, a avut în vedere strict propriile necesități, legate de achiziționarea unui sistem compatibil cu patologia întâlnită în cadrul unității medicale, fără a restricționa participarea operatorilor economici la procedură, cum eronat susține contestatorul și, prin urmare, nu se poate accepta reformularea cerinței menționate, în sensul dorit de către S.C. ... S.R.L.

Prin urmare, Consiliul nu reține, în soluționare, alegația contestatorului vizând faptul că autoritatea contractantă ar fi încălcat dispozițiile art. 155 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, care prevede că *„Specificațiile tehnice trebuie să permită tuturor operatorilor economici accesul egal la procedura de atribuire și nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate față de asigurarea unei concurențe efective între operatorii economici”,* cu atât mai mult cu cât acesta nu probează, în niciun fel, faptul că această cerință minimă ar fi restrictivă și ar conduce către un singur producător (singurele argumente fiind legate de caracteristicile sistemului pe care dorește să îl oferteze), critica urmând a fi respinsă.

În ceea ce privește critica privind cerința minimă „Capacitate de stocare termică a anodei: minim 5,0 MHU” din caietul de sarcini, Consiliul are în vedere că și în această privință, contestatorul aduce ca argument principal faptul că și sistemul pe care intenționează să îl oferteze ar putea fi utilizat cu succes de autoritatea contractantă, pentru diagnosticarea corectă a unor afecțiuni, deși acesta prezintă o capacitate de stocare de minim 3,5MHU.

De asemenea, similar cerinței precedente, și cu privire la „Capacitate de stocare termică a anodei: minim 5,0 MHU” din caietul de sarcini, prin răspunsul nr. 20390/14.10.2016, autoritatea contractantă a răspuns operatorului economic interesat că nu poate accepta modificarea valorii de minim 0,5 MHU în minim 3,5 MHU, **deoarece investigațiile extinse de tip angiografic necesită o capacitate a anodei ridicată.**

Astfel, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă, atunci când a stabilit această cerință minimă din caietul de sarcini, a avut în vedere necesitățile proprii desfășurării activității medicale specifice, dar fără a restricționa, în vreun fel, participarea operatorilor economici interesați la procedura în cauză, fapt ce reiese, practic, și din răspunsul de clarificare anterior menționat, fiind relevante, în acest sens, dispozițiile art. 20 alin. (10) din HG nr. 395/2016, art. 3 lit. rr) din Legea nr. 98/2016, art. 50 din Legea nr. 98/2016, citate anterior, dispoziții legale ce au fost respectate în elaborarea cerinței „Capacitate de stocare termică a anodei: minim 5,0 MHU” din caietul de sarcini.

Mai mult decât atât, Consiliul apreciază că S.C. ... S.R.L., în cuprinsul contestației, nu aduce argumente concrete legate de necesitatea modificării pe care o solicită în legătură cu această cerință (adică maxim 3,5 MHU în loc de 5,0 MHU), singura sa explicație fiind legată de faptul că echipamentul pe care ar dori să îl oferteze dispune de un astfel de parametru, acest fapt fiind insuficient, în opinia Consiliului, pentru acceptarea modificării respective, nefiind aduse argumente de ordin tehnic.

Prin urmare, Consiliul nu reține, în soluționare, alegația contestatorului vizând faptul că autoritatea contractantă ar fi încălcat dispozițiile art. 155 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, cu atât mai mult cu cât acesta nu probează, în niciun fel, faptul că această cerință minimă ar conduce către un singur producător, urmând a respinge critica formulată sub acest aspect.

În aceste condiții, pentru considerentele anterioare, 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, Consiliul respinge, ca nefondată, contestația formulată de către S.C. ... S.R.L., în contradictoriu cu autoritatea contractantă

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge excepțiile lipsei de interes și lipsei de obiect, a contestației formulate de S.C. ... S.R.L., invocate de

Respinge contestația formulată de către S.C. ... S.R.L., cu sediul în ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., cu sediul în ..., ca nefondată.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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

PREȘEDINTE,
...

MEMBRU,
...

MEMBRU,
...

Redactat în 4 (patru) exemplare originale, conține 14 (paisprezece) pagini.