



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

DECIZIE

Nr....

Data:...

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr.... (transmisă prin e-mail, în aceeași dată), formulată de... cu sediul în....., nr...., etaj..., sector..., având CUI: RO... și număr de înregistrare la... .., reprezentată legal prin administrator, împotriva documentației de atribuire (Lotul 1), elaborată de către autoritatea contractantă, cu sediul în....., nr....., în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect: «...» cod..., s-a solicitat:

- admiterea contestației;
- anularea în parte a documentația de atribuire, respectiv cerințele tehnice restrictive, precum și actele subsecvente întemeiate pe acestea;
- obligarea autorității contractante să remedieze documentația de atribuire prin reformularea cerințelor contestate în termeni de performanță și/sau cerințe funcționale, cu acceptarea unor soluții tehnice echivalente, astfel încât să fie asigurate accesul egal, tratamentul egal, proporționalitatea și concurența efectivă;
- obligarea autorității contractante să publice în SEAP măsurile de remediere și să prelungească în mod corespunzător termenul-limită de depunere a ofertelor, pentru a permite operatorilor economici să pregătească oferte conforme;
- în subsidiar, numai dacă remedierea nu este posibilă fără afectarea principiilor achiziției publice, anularea lotului 1.

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

În fapt, contestatorul susține că, în urma analizării caietului de sarcini, a constatat că acesta conține un număr ridicat de valori-limită, dimensiuni, modalități constructive și funcționalități formulate cumulativ.

Configurația rezultată corespunde, potrivit documentației tehnice disponibile, modelului... produs de..., fără ca avantajul clinic indispensabil al fiecărei cerințe să fie explicat în documentația de atribuire.

Motivul de nelegalitate

1. Încălcarea accesului egal și crearea unor obstacole nejustificate concurenței.

2. Referirea indirectă la un anumit producător/model.

3. Necesitatea formulării cerințelor prin performanțe și funcționalități și a acceptării echivalenței.

În continuare, contestatorul prezintă, sub formă tabelară, analiza cerințelor tehnice contestate.

De asemenea, pentru o expunere detaliată a aspectelor sintetizate sub formă tabelară, învederează Consiliului următoarele precizări de ordin tehnic relevante pentru soluționarea contestației.

Caracteristica	Mamograf digital
Scop	Folosit exclusiv pentru screening și diagnostic în domeniul senologiei (sănătatea sânilor), cu scopul de a obține imagini detaliate ale țesutului mamar.
Aplicabilitate	Screening pentru cancerul de sân. Monitorizarea evoluției bolilor mamare
Secții în care este utilizat	Radiologie și imagistică medicală. - Oncologie și ginecologie - Unități specializate în screening pentru cancerul de sân și clinici de sănătate a femeii
Producători consacrați	GE HealthCare, Hologic..., Fujifilm..., Planmed

Precizează că, autoritatea contractantă a ales să definească specificațiile tehnice prin raportare la caracteristicile specifice produselor unui anumit producător. Solicită Consiliului să rețină că autoritatea contractantă nu avea dreptul să utilizeze o asemenea modalitate de definire a specificațiilor caietului de sarcini, deoarece, aceasta nu se încadrează în niciuna dintre situațiile de excepție limitativ prevăzute de art. 156 alin. (2) și (3) din Legea nr. 98/2016.

Astfel, arată că, din analiza cumulativă a specificațiilor tehnice aferente echipamentului solicitat, rezultă că acestea au fost descrise într-un mod excesiv de detaliat, cuprinzând solicitări care nu răspund unei necesități obiective a autorității contractante și care au doar menirea de a direcționa ofertarea către un anumit produs, respectiv....

1. Cerința: Standul de examinare: „Mișcare motorizată, pe verticală, a suportului obiect: min. 750 mm”

Prin această cerință, autoritatea contractantă impune, în mod nejustificat și excesiv, o caracteristică pur constructivă, respectiv, o

cursă verticală de minimum 750 mm a suportului obiect, fără a demonstra că această valoare exactă reprezintă un parametru de performanță clinică indispensabil pentru satisfacerea necesităților sale obiective. În concret, valoarea de minimum 750 mm se regăsește la echipamentul..., în timp ce mai multe echipamente de mamografie aparținând unor producători consacrați utilizează soluții constructive diferite și nu ating acest prag. În consecință, stabilirea valorii de 750 mm drept cerință minimă obligatorie are ca efect eliminarea de la participare a mai multor potențiali ofertanți, deși echipamentele acestora sunt destinate acelorași examinări mamografice și pot satisface aceeași necesitate clinică. Autoritatea contractantă nu a justificat în concret de ce este indispensabil pragul de minimum 750 mm, care este beneficiul clinic concret rezultat din această valoare și nici care ar fi examinările sau categoriile de pacienți care nu ar putea fi abordate corespunzător cu un echipament care dispune de o cursă verticală diferită.

Solicită eliminarea pragului de minimum 750 mm și reformularea cerinței prin raportare la rezultatul funcțional urmărit, respectiv existența unei mișcări motorizate pe verticală care să permită poziționarea corespunzătoare a pacienților pentru efectuarea examinărilor mamografice solicitate.

2. Cerința: Standul de examinare: „Braț pivotant cu rotație motorizată izocentrică, domeniul de rotație: min. $+180^{\circ}/-180^{\circ}$ ”.

Arată că autoritatea contractantă impune în mod nejustificat și excesiv o caracteristică de natură constructivă, respectiv existența unui braț pivotant cu un domeniu de rotație motorizată izocentrică de minimum $+180^{\circ}/-180^{\circ}$, fără a demonstra că acest domeniu exact de rotație reprezintă un parametru de performanță clinică indispensabil pentru satisfacerea necesităților sale obiective. Domeniul de rotație de $+180^{\circ}/-180^{\circ}$ se regăsește la echipamentul..., în timp ce alte echipamente de mamografie aparținând unor producători consacrați utilizează domenii de rotație și geometrii constructive diferite. Impunerea acestei valori drept cerință minimă obligatorie are astfel ca efect eliminarea de la participare a mai multor potențiali ofertanți, deși echipamentele acestora sunt destinate acelorași examinări mamografice și pot satisface aceeași necesitate clinică.

Autoritatea contractantă nu a justificat, în concret, de ce este indispensabilă o rotație de minimum $+180^{\circ}/-180^{\circ}$, care sunt incidențele mamografice ori situațiile clinice pentru realizarea cărora este necesar acest domeniu complet de rotație și nici de ce acestea nu ar putea fi realizate cu echipamente care dispun de un domeniu de rotație diferit.

Solicită eliminarea valorilor restrictive de minimum $+180^{\circ}/-180^{\circ}$ și reformularea cerinței prin raportare la rezultatul funcțional urmărit, respectiv existența unui braț cu rotație motorizată care să permită poziționarea corespunzătoare și realizarea tuturor incidențelor mamografice necesare examinării pacienților.

3. Cerința: „Modalități de abordare pacient care să permită examinarea cât mai extinsă a sânului spre peretele costal: Posibilitatea de înclinare a mesei obiect în direcția anterioară pacientului - către pacient”.

Precizează că, această cerință constituie un exemplu evident de impunere a unei particularități constructive specifice unui anumit echipament, fără ca aceasta să reprezinte, prin ea însăși, un parametru de performanță clinică. Autoritatea contractantă nu s-a limitat la stabilirea rezultatului medical și funcțional pe care dorește să îl obțină, ci a impus, inclusiv, soluția mecanică exactă prin care acesta trebuie realizat

Arată că, din analiza comparativă efectuată asupra principalelor sisteme de mamografie disponibile pe piață, posibilitatea de înclinare a mesei obiect în direcția anterioară, către pacient, a fost identificată la echipamentul..., această caracteristică nefiind identificată la niciunul dintre celelalte echipamente analizate. Efectul cerinței este, așadar, unul extrem de grav din perspectiva concurenței: dintre sistemele comparate, cerința permite îndeplinirea specificației de către..., în timp ce toate celelalte soluții analizate sunt eliminate prin simplul fapt că utilizează o arhitectură constructivă diferită. Caracterul restrictiv este cu atât mai evident cu cât însăși prima parte a cerinței definește deja, în mod suficient, necesitatea funcțională urmărită de autoritatea contractantă, respectiv „...”. Aceasta este finalitatea relevantă din punct de vedere clinic.

Solicită eliminarea integrală din caietul de sarcini a cerinței „Posibilitatea de înclinare a mesei obiect în direcția anterioară pacientului - către pacient”.

4. Cerința: „Modalități de examinare a pacientului pe cărucior: Posibilitate de înclinare a mesei obiect în direcția către gantry sau alte soluții pentru imagini ale sânului cât mai complete la persoanele pe cărucior”

Menționează că și această cerință reprezintă o restrângere nejustificată a concurenței prin impunerea unei particularități constructive care, din analiza comparativă efectuată asupra principalelor sisteme de mamografie, a fost identificată la echipamentul... și nu a fost identificată la niciunul dintre celelalte echipamente analizate. Formularea cerinței este deosebit de problematică prin raportare la rezultatul urmărit. Autoritatea contractantă solicită „imagini ale sânului cât mai complete la persoanele pe cărucior”, fără a defini un parametru obiectiv și măsurabil prin care să poată fi stabilit ce reprezintă o imagine „...”, dar condiționează în același timp accesul la procedură de existența unei anumite posibilități de poziționare a sistemului.

Consideră că autoritatea contractantă nu a demonstrat că echipamentele care nu dispun de această particularitate constructivă sunt incapabile să examineze pacienți cu mobilitate redusă și nici că acestea generează imagini de calitate inferioară, afectează acuratețea diagnosticului ori siguranța pacientei. De asemenea, nu a fost demonstrat

care este beneficiul clinic concret și cuantificabil obținut prin soluția constructivă impusă și, mai ales, de ce acest beneficiu nu poate fi obținut prin modalitățile alternative de poziționare utilizate de ceilalți producători.

Solicită eliminarea acestei cerințe din caietul de sarcini.

5. Cerința: „Mărimea câmpului de iradiere: min. 24 x 30 cm”.

Menționează că stabilirea unei dimensiuni minime a câmpului de iradiere de exact 24 x 30 cm reprezintă o cerință excesivă și disproporționată în raport cu necesitatea clinică urmărită, în condițiile în care există echipamente de mamografie de înaltă performanță care asigură un câmp de 24 x 29 cm și permit realizarea în condiții corespunzătoare a examinărilor mamografice. Diferența dintre un câmp de 24 x 30 cm și unul de 24 x 29 cm este de numai 1 cm pe una dintre dimensiuni. Autoritatea contractantă ar trebui, în aceste condiții, să demonstreze existența unui beneficiu clinic concret și relevant care justifică transformarea acestui centimetru suplimentar într-o condiție minimă și eliminatorie pentru participarea la procedură.

Această diferență dimensională nu demonstrează, prin ea însăși, o reducere a calității imaginii, a rezoluției, a acurateții diagnostice ori a siguranței pacientei. Autoritatea contractantă nu poate transforma o diferență constructivă marginală într-o cauză de excludere fără să demonstreze în concret că aceasta produce o consecință clinică relevantă.

Solicită modificarea cerinței „Mărimea câmpului de iradiere: min. 24 x 30 cm” după cum urmează: „Mărimea câmpului de iradiere: min. 24 x 29 cm”.

6. Cerința: „Domeniul mAs min. între:... mAs”

Menționează că formularea actuală a cerinței impune ca echipamentul să acopere integral domeniul... mAs, transformând valorile extreme ale intervalului în limite minime obligatorii, fără ca autoritatea contractantă să demonstreze necesitatea clinică a acoperirii întregului interval pentru realizarea examinărilor care fac obiectul achiziției. O asemenea formulare este excesiv de rigidă, întrucât, producătorii de echipamente de mamografie utilizează arhitecturi diferite ale generatorului, tubului radiogen, sistemului de control automat al expunerii și detectorului, iar domeniile mAs disponibile sunt stabilite în funcție de caracteristicile și modul de funcționare ale fiecărui sistem. Nu a fost demonstrat că un sistem al cărui domeniu mAs se situează în interiorul intervalului solicitat, dar nu reproduce integral limitele... mAs, ar fi incapabil să realizeze examinările solicitate, ar furniza imagini de calitate inferioară sau ar afecta în vreun mod acuratețea diagnosticului ori siguranța pacientei.

Solicită modificarea cerinței: „Domeniul mAs min. între:... mAs” într-o formulare de tipul: „Domeniul mAs: valori selectabile în intervalul... mAs”.

7. Cerința: „Grila pentru reducerea radiațiilor secundare din fibră de carbon cu cel puțin 36 de linii/cm”

Menționează că, prin această cerință, autoritatea contractantă impune o caracteristică tehnică și constructivă particulară, respectiv o grilă pentru reducerea radiațiilor secundare cu o densitate de minimum 36 linii/cm, fără a demonstra necesitatea clinică obiectivă a stabilirii acestui prag exact. În concret, valoarea de 36 linii/cm se regăsește la echipamentul..., care îndeplinește astfel exact limita minimă stabilită prin Caietul de sarcini. Faptul că... dispune de o grilă de 36 linii/cm nu demonstrează că această valoare reprezintă pragul clinic necesar sub care examinarea mamografică nu ar mai putea fi realizată în condiții corespunzătoare. Autoritatea contractantă nu a justificat de ce a stabilit pragul exact la minimum 36 linii/cm și, în special, nu a demonstrat care este beneficiul clinic concret și cuantificabil obținut la această valoare și care nu ar putea fi obținut printr-un sistem de reducere a radiației împrăștiate având alte caracteristici constructive.

Solicită eliminarea din cerință a condițiilor referitoare la materialul din fibră de carbon și la valoarea minimă de 36 linii/cm, astfel încât, specificația să nu mai reproducă parametri constructivi ai echipamentului..., ci, să exprime exclusiv rezultatul funcțional urmărit de autoritatea contractantă, respectiv existența unui sistem/grile pentru reducerea radiațiilor secundare.

8. Cerința: „Suprafața activă: min. 24 x 30 cm”

Menționează că stabilirea unei suprafețe active minime de exact 24 x 30 cm reprezintă o cerință excesiv de rigidă, în condițiile în care o suprafață activă de 24 x 29 cm este suficientă pentru realizarea examinărilor mamografice și diferă de valoarea solicitată cu numai 1 cm pe una dintre dimensiuni. Autoritatea contractantă nu a justificat de ce valoarea de 30 cm este indispensabilă necesității sale și nici care este examinarea mamografică ce ar putea fi realizată corespunzător cu o suprafață activă de 24 x 30 cm, dar nu ar putea fi realizată cu o suprafață de 24 x 29 cm. De asemenea, diferența de numai 1 cm pe una dintre dimensiuni nu demonstrează, prin ea însăși, o diminuare a calității imaginii, a acurateței diagnostice sau a siguranței pacientei.

Solicită modificarea cerinței: „Suprafața activă: min. 24 x 30 cm”, după cum urmează: „Suprafața activă: min. 24 x 29 cm”.

În ceea ce privește factorii de evaluare și algoritmul de punctare aferent Mamografului 2D+3D.

În opinia contestatorului, factorii de evaluare și algoritmul de punctare, sunt configurați într-o manieră care avantajează în mod evident echipamentul....

Acesta apreciază că este deosebit de relevant faptul că, în cadrul factorilor tehnici, autoritatea contractantă nu punctează exclusiv rezultate clinice obiective și măsurabile, ci acordă punctaje semnificative inclusiv pentru anumite soluții tehnologice sau constructive. În această situație, diferențierea ofertelor nu mai este realizată exclusiv în funcție de beneficiul clinic suplimentar oferit autorității contractante, ci și în funcție

de corespondența soluției oferite cu arhitectura tehnică avută în vedere la elaborarea documentației.

Solicită modificarea factorilor tehnici de evaluare și a algoritmului de punctare aferent Mamografului 2D+3D, astfel încât punctajul să fie acordat pe baza unor criterii obiective, proporționale, nediscriminatorii și relevante pentru performanța clinică efectivă a echipamentului, fără avantajarea unei anumite soluții tehnologice sau a unui anumit produs.

În ceea ce privește factorul de evaluare „Modalități de abordare pacient care să permită examinarea cât mai extinsă a sânelui spre peretele costal: Posibilitatea de înclinare a mesei obiect în direcția anterioară pacientului - către pacient”.

Contestatorul critică, în integralitate, acest factor de evaluare și solicită eliminarea sa, întrucât autoritatea contractantă nu punctează o performanță clinică suplimentară, un rezultat diagnostic superior sau un beneficiu cuantificabil pentru pacient, ci acordă un avantaj de 5 puncte pentru amplificarea unei anumite particularități constructive a echipamentului.

În opinia sa, caracterul nejustificat al factorului de evaluare este cu atât mai evident cu cât însăși caracteristica ce constituie obiectul punctării - posibilitatea de înclinare a mesei obiect către pacient - a fost contestată anterior ca cerință tehnică restrictivă, aceasta reprezentând o soluție constructivă identificată la echipamentul... și neidentificată la celelalte sisteme analizate.

În ceea ce privește factorul de evaluare privind unghiul de scanare în tomosinteză, contestatorul critică modalitatea de punctare a acestui parametru, întrucât algoritmul instituit de autoritatea contractantă pornește de la premisa că un unghi de scanare mai mare reprezintă, în mod automat, o performanță superioară care trebuie recompensată suplimentar. O asemenea abordare ignoră faptul că sistemele de tomosinteză utilizează strategii diferite de achiziție, iar amplitudinea unghiului nu poate fi analizată separat de numărul de proiecții, timpul de scanare, geometria sistemului, reconstrucția imaginilor și riscul apariției artefactelor de mișcare.

În ceea ce privește factorul de evaluare „Tip de achiziție cu expunere la radiații: continuă sau discontinuă (Step & Shoot)”, contestă, în integralitate, acest factor de evaluare, întrucât, autoritatea contractantă acordă nu mai puțin de 10% din punctajul total al procedurii pentru utilizarea unei anumite soluții tehnologice de realizare a achiziției tomosintezei, fără ca această modalitate constructivă să reprezinte, prin ea însăși, o garanție a unei calități superioare a imaginii sau a unei performanțe clinice superioare. Caracterul disproporționat al factorului este evident inclusiv prin ponderea acordată. Un operator economic poate obține un avantaj de 10 puncte din punctajul total exclusiv pentru faptul că echipamentul său utilizează tehnologia Step & Shoot, în timp ce un echipament care utilizează achiziția continuă primește 0 puncte, independent de calitatea efectivă a imaginilor obținute.

Conținutul integral al contestației poate fi consultat de către părțile cauzei, fiind disponibil pentru acces public prin accesarea fișierului „[CN1.../00010] Contestatie-semnat.pdf.p7m” din anexa anunțului de participare publicat în SEAP.

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr...., autoritatea contractantă transmite strategia de contractare.

Ulterior, prin adresa nr....., înregistrată la CNSC sub nr...., autoritatea contractantă transmite punctul de vedere cu privire la contestația în cauză, solicitând respingerea acesteia, ca nefondată.

Preliminar, autoritatea contractantă face un scurt istoric al procedurii, precum și scurte precizări de context.

Autoritatea contractantă precizează că a elaborat caietul de sarcini luând în considerare necesitățile obiective ale proiectului „...”, provocările deosebite legate de volumul și varietatea pacienților, gradul de pregătire a personalului care să integreze un program de screening și nu numai, ținând cont totodată de conformitatea cu legislația în vigoare privitoare la achizițiile publice (prevederile Legii 98/..., Legea 101/2016, HG 395/2016).

Caietul de sarcini este bazat pe criterii de atribuire calitate-preț, cu specificații tehnice care să concorde cu necesitățile clinice de screening și diagnostic, dând posibilitatea participării atât echipamentelor performante cât și celor cu caracteristici mai reduse, acordând puncte tehnice acolo unde a considerat că anumite beneficii clinice sunt preponderente la evaluarea punctajului final.

De asemenea, precizează că, în caietul de sarcini se regăsește - pentru Lotul 1 - Mamograf 2D + 3D la pag. 44-47 tabelul cu 9 caracteristici punctate (unele cu 5 altele cu 10 puncte), din care extrage mai jos pe cele trei atacate de către contestator, subliniind faptul că, în acest tabel, justificările acoperă într-o manieră succintă motivele clinice care au stat la baza lor: 1. Modalități de abordare pacient care să permită examinarea cât mai extinsă a sânelor spre peretele costal. 2. Tomosinteza: Unghi de scanare: min. 15°. 3. Tip de achiziție cu expunere la radiații: continua sau discontinua (Step & Shoot).

Cerința privind Standul de examinare: „Mișcare motorizată, pe verticală, a suportului obiect: min. 750 mm”:

Precizează că, în general, caracteristicile tehnice sunt cunoscute de către ofertanți prin natura lor clinică, în acest caz, fiind vorba despre înălțimea pacientei (mai rar este nevoie ca și bărbații să efectueze acest tip de examinare), dar și despre examinarea pe scaun. Arată că există cel puțin patru producători cu valori de peste 800 mm.

Cerința privind Standul de examinare: „Braț pivotant cu rotire motorizată izocentrică, domeniul de rotație: min. +180°/-180°”:

Precizează că sânul este un organ rotund, examinarea trebuie să permită explorarea în jurul acestuia; în senologie sunt folosite cel mai mult incidențele care acoperă un spectru de 180°, dar se pot ivi situații în care un domeniu de rotație de 3... să fie necesar. Arată că există cel puțin

patru producători cu total de 3...° (unul chiar cu 380°) care să aibă această specificație.

Cerința: „Modalități de abordare pacient care să permită examinarea cât mai extinsă a sânelui spre peretele costal: Posibilitatea de înclinare a mesei obiect în direcția anterioară pacientului - către pacient”:

Precizează că înclinarea mesei reduce orice risc pentru că sânul este preluat gravitațional.

Cerința: „Modalități de examinare a pacientului pe cărucior: Posibilitate de înclinare a mesei obiect în direcția către gantry sau alte soluții pentru imagini ale sânelui cât mai complete la persoanele pe cărucior”:

Consideră acest subiect ca fiind suficient de relevant clinic. Înclinarea mesei este o soluție și în acest caz dar nu singura. Din acest motiv specificația menționează „sau alte soluții”.

Cerința: „Mărimea câmpului de iradiere: min. 24 x 30 cm”:

Precizează că se doresc dimensiuni cât mai mari și, implicit, o mărime cât mai mare a câmpului de iradiere. De altfel, dacă sânul respectiv nu intră pe imaginea respectivă, obligatoriu vor trebui două sau mai multe expuneri care să „acopere” întregul țesut mamar, aceasta va mări doza de iradiere la pacient, încă un aspect clinic relevant ce nu poate fi ignorat.

Subliniază că există cel puțin patru producători cu mărimea câmpului de iradiere de 24x30 cm, precizând că este vorba despre o suprafață, astfel că diferența nu este de 1 cm, ci, de 24 cm².

Cerința: „Domeniul mAs min. între:... mAs”:

Precizează că această cerință se referă la performanța generatorului, un spectru mai larg de mAs permite expuneri mai mari și mai multe, o cerință necesară în regimul screening, unde examinările trebuie executate rapid.

Subliniază că, în total, sunt patru producători care pot îndeplini cerința.

Cerința: „Grila pentru reducerea radiațiilor secundare din fibră de carbon cu cel puțin 36 de linii/cm”:

Precizează că radiațiile secundare nu sunt dorite pe imaginea radiologică în general cu atât mai mult pe cea mamografică, grila are rolul de atenuare a acestor radiații și implicit obținerea unei imagini cu rezoluție mai bună. Sunt în total 3 producători care pot îndeplini cerința.

Cerința: „Suprafața activă: min. 24 x 30 cm”:

Menționează că în speță, este vorba despre o suprafață, astfel că diferența nu este de 1 cm ci de 24 cm².

Cu privire la factorii de evaluare și algoritmul de punctare aferent Mamografului 2D+3D”, autoritatea contractantă precizează că rămân aceleași, deoarece în punctajul maxim de... de puncte (...%) au fost punctate și atinse caracteristicile importante ale echipamentului medical, iar punctajul minim se poate stabili procedural în funcție de oferta operatorului economic participant la procedură

În ceea ce privește factorul de evaluare „Modalități de abordare pacient care să permită examinarea cât mai extinsă a sânelui spre peretele costal: Posibilitatea de înclinare a mesei obiect în direcția anterioară pacientului - către pacient”, precizează că punctajul a avut în vedere reducerea semnificativă a examinărilor incomplete, fiind vorba despre diferențe clinice(ergonomie si cooperare pacient vs claritate imagine).

Subliniază că sunt, în total, 3 producători care pot îndeplini cerința.

În ceea ce privește factorul de evaluare privind unghiul de scanare în tomosinteză, precizează că acest factor este important prin prisma achiziției, căci, preia proiecții din unghiuri pentru a avea cât mai multă informație de tridimensionalitate. Subliniază că sunt, în total, 3 producători care pot îndeplini cerința.

În ceea ce privește factorul de evaluare „Tip de achiziție cu expunere la radiații: continuă sau discontinuă (Step & Shoot)”, consideră acest factor deosebit de important prin prisma achiziției, care are loc în fiecare fracțiune de expunere în repaus, astfel că, proiecția prin datele brute furnizate oferă în final o imagine mai clară, bazată pe principii mecanice și nu pe principii digitale.

Subliniază că există 2 producători care pot îndeplini cerința.

Anexat originalului contestației, înregistrată la CNSC sub nr..... transmite, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr.... din..., în cuantum de..., eliberată de... (...).

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect: „...”.

Având a se pronunța conform prevederilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu întâietate asupra excepției tardivității contestației formulate de..., invocate de autoritatea contractantă, Consiliul urmează să o respingă, întrucât, valoarea estimată fiind peste pragul prevăzut de art. 7 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016, termenul în care contestația poate fi depusă, conform art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, este de cel mult 10 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință de către contestator de un act al autorității contractante pe care acesta îl consideră nelegal. Or, în condițiile în care anunțul de participare, împreună cu documentația de atribuire, a fost publicat în data de...., iar, **contestația a** fost transmisă pe e-mail în data de..., rezultă că aceasta **a fost** formulată în termenul legal.

Prin contestația care face obiectul prezentei... este nemulțumit de prevederile caietului de sarcini, respectiv specificațiile tehnice aferente lotului 1, având ca obiect: „...” apreciind că *parametrii funcționali și/sau soluțiile* tehnice sunt aferente unui singur producător fiind de natură să bloc... accesul nejustificat la procedura de achiziție al operatorilor interesați, autoritatea contractantă încălcând astfel principiile

proportionalității, tratamentului egal și nediscriminării, motiv pentru care, Consiliul va soluționa contestația acestuia luând în considerare atât prevederile legale incidente, cât și susținerile părților.

Analizând specificațiile tehnice criticate, Consiliul reține că necesitatea sau oportunitatea achiziționării unor echipamente/produse cu încadrarea în anumiți parametri tehnici, funcționali, dimensiuni/greutăți au fost stabilite de autoritatea contractantă în funcție de necesitățile obiective și prioritățile comunicate de compartimentele din cadrul său, relevante, în acest caz, fiind prevederile art. 20 alin. (10) din HG nr. 395/2016, care stabilesc faptul că specificațiile din caietul de sarcini descriu, în mod obiectiv, necesitatea autorității contractante care a elaborat respectivul caiet de sarcini.

De asemenea, nu este lipsit de relevanță faptul că parametrii tehnici și funcționali criticați nu sunt caracterizați de o anumită valoare/dimensiune/mărime fixată/impusă de autoritatea contractantă, ci, sunt solicitate intervale minime sau maxime de forma: mișcare motorizată pe verticală a suportului **de min. 750 mm**; braț pivotant de rotire motorizată izocentrică de **min. +180°/...**; mărimea câmpului de iradiere **min. 24x30 cm**; etc.

Astfel, întrucât, prevederile art. 20 alin. (10) din HG nr. 395/2016 definesc specificațiile tehnice drept o descriere obiectivă a necesității autorității contractante, Consiliul va reține că stabilirea unor caracteristici ce includ plaje de valori sub formă de valori minime, valori maxime sau intervale de valori nu pot fi catalogate ca fiind restrictive, în condițiile în care potrivit art. 133 alin. (2) din HG nr. 395/2016: „...”, *prin urmare, potențialii ofertanți au deplină libertate în ofertarea de soluții superioare celor prevăzute în caietul de sarcini, în speță cu încadrarea în intervalele stabilite de autoritatea contractantă.*

Situația este similară și în ceea ce privește cerințele tehnice care constituie, potrivit Fișei de date, factor de evaluare după cum urmează:

„1. Modalități de abordare pacient care să permită examinarea cât mai extinsă a sânelui spre peretele costal: Posibilitatea de înclinare a mesei obiect în direcția anterioară pacientului - către pacient Cerința: înclinare a mesei obiect în direcția anterioară pacientului - către pacient cu 10°. Punctajul se acorda astfel:

Pentru o înclinare a mesei obiect în direcția anterioară pacientului - către pacient cu 10°- se acorda 0 puncte Pentru o înclinare a mesei obiect în direcția anterioară pacientului - către pacient >10°- se acorda 5 puncte.

Posibilitatea de înclinare a mesei obiect oferă o poziționare mai aproape de peretele costal, facilitând astfel accesul la o zona de interes importanta în diagnostic.

2. Tomosinteza: Unghi de scanare: min. 15° Cerința: Tomosinteza: Unghi de scanare: min. 15° Punctajul se acorda astfel:

Pentru un unghi de scanare: de 15° - 29° se acorda 0 puncte.

Pentru un unghi de scanare: 30° - 45° se acorda 5 puncte.

Unghiul de scanare este important in decelarea informației 3D, cu cat unghiul este mai mare, cu atât este mai ușoara procesarea si afișarea tridimensională.

3. Tip de achiziție cu expunere la radiații: continua sau discontinua (Step & Shoot).

Cerința: expunere la radiații continua sau discontinua. Punctajul se acorda astfel:

Pentru sistem cu proiecții preluate cu tubul RX in mișcare- se acorda 0 puncte.

Pentru sistem cu proiecții preluate cu tubul RX in poziții intermediare fixe - se acorda 10 puncte.”

Raportat la cerințele tehnice mai sus iterate, Consiliul reține că autoritatea contractantă a aplicat în mod corespunzător prevederile art. 187 alin. (4) și (5) coroborate cu art. 188 din Legea nr. 98/2016, care dispun:

„Art. 187. - (4) În sensul alin. (3) lit. a) și b), cel mai bun raport calitate-preț/calitate-cost se determină pe baza unor factori de evaluare care includ aspecte calitative, de mediu și/sau sociale în legătură cu obiectul contractului de achiziție publică/acordului-cadru.

(5) Factorii de evaluare prevăzuți la alin. (4) pot viza, printre altele:

*a) calitatea, **inclusiv avantajele tehnice**, caracteristicile estetice și funcționale, accesibilitatea, conceptul de proiectare pentru toți utilizatorii, caracteristicile sociale, de mediu și inovatoare și comercializarea și condițiile acesteia;*

Art. 188. - (1) Factorii de evaluare prevăzuți la art. 187 alin. (4) au legătură directă cu obiectul contractului de achiziție publică/acordului-cadru atunci când se referă în orice mod la produsele, serviciile sau lucrările care urmează a fi furnizate/prestate/executate în temeiul contractului de achiziție publică/acordului-cadru și în orice stadiu al ciclului lor de viață, chiar dacă acești factori nu fac parte din substanța materială a produselor, serviciilor sau lucrărilor respective.”

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

Or, din analiza specificațiilor tehnice criticate, Consiliul nu a identificat vreo referire la un anumit producător, o anumită origine sau un anumit procedeu care caracterizează echipamentele/produsele furnizate

de un anumit operator economic și nici nu se referă la mărci, brevete, tipuri, la o origine sau la o producție specifică, care ar avea ca efect favorizarea sau eliminarea anumitor operatori economici sau produse.

Potrivit art. 154 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, *„Autoritatea contractantă are obligația de a elabora documentația de atribuire care conține toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire”*.

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

A considera că orice specificație /definire suficient de clară/detaliată a cerințelor tehnice ar echivala cu indicarea doar a unui mamograf digital 2D+3D produs/comercializat de un anumit operator economic ar lipsi de efect util însăși obligația autorității contractante de a redacta un caiet de sarcini care conține toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției.

Astfel fiind, autoritatea contractantă nu are vreo obligație legală de a modifica documentația de atribuire după voința operatorului economic care a formulat contestație sau după caracteristicile produselor pe care acesta le comercializează. Opțiunea modificării cerințelor impuse operatorilor economici reprezintă un drept al autorității, iar, nu o obligație, Consiliul neputând sancționa autoritatea contractantă pentru exercitarea dreptului său de a nu aduce alte modificări cerințelor tehnice prevederilor documentației, în condițiile în care nu se probează caracterul restrictiv al acestora; în lipsa unei dovezi concrete că specificațiile ar putea fi îndeplinite doar de un anumit operator economic sau de un singur producător, simpla afirmație privind un pretins caracter restrictiv rămâne una pur declarativă.

Consiliul reține că nu există dispoziții legale care să oblige autoritățile contractante să emită documentații de atribuire cu specificații care să permită accesul tuturor produselor și producătorilor, indiferent de dimensiunea sau caracteristicile de performanță a produselor, dimpotrivă, practica instanțelor este în sensul acceptării unor produse de un anumit nivel de performanță, care corespund necesităților autorității contractante, sens în care s-a pronunțat și..., **Secția a IX-a... și Fiscal în Decizia nr. 25/2019 din..., potrivit căreia:**

„Necesitatea sau oportunitatea achiziționării de produse de o anumită performanță, precum și caracteristicile tehnice impuse pentru acestea, sunt stabilite de fiecare autoritate contractantă în parte, în

funcție de necesitățile obiective și prioritățile comunicate de compartimentele din cadrul autorității contractante (art. 2 și art. 3 din... nr....).

Impunerea caracteristicilor produselor din caietul de sarcini nu are ca efect introducerea unor obstacole nejustificate de natura să restrângă concurența între operatorii economici și nici nu are ca efect favorizarea sau eliminarea participării la procedura de atribuire, a anumitor operatori economici sau a anumitor produse (cu excepția celor care nu corespund necesităților obiective ale autorității).

Dreptul autorității contractante de a achiziționa produse cu astfel de caracteristici, performante calitativ, nu poate fi restricționat, pe considerentul eronat al nerespectării prevederilor art. 156 din Legea nr. 98/2016, care reglementează achizițiile publice. În aceeași direcție, orice autoritate contractantă are obligația respectării principiului proporționalității statuat în art. 2 alin. (2) lit. e) din Legea nr. 98/2016, înțeles ca asigurare a corelației dintre necesitatea autorității contractante și obiectul contractului de achiziție publică.

Reținând că societățile comerciale autoare a contestațiilor se referă în principal la cerințele autorității contractante de a achiziționa produse cu anumite caracteristici tehnice, iar susținerile acestora nu conduc la concluzia că cerințele sunt restrictive, Curtea stabilește că nu poate obliga autoritatea contractantă la eliminarea condițiilor criticate. În sens contrar s-ar limita dreptul autorității de a contracta produse cu caracteristicile de mai sus, care să corespundă întocmai necesităților sale obiective, drept prevăzut la art. 155 și art. 156 din lege, prin acceptarea de produse cu alte caracteristici (și care nu îndeplinesc aceste cerințe referitoare la performanțele produselor), existând riscul de a nu asigura o intervenție rapidă, eficientă de dezinfecție. Nu există o prevedere legală care să oblige autoritățile să accepte produse care nu corespund necesităților acestora.”

Singura limitare a acestui drept al autorității contractante o reprezintă introducerea unor obstacole nejustificate față de asigurarea unei concurențe efective între operatorii economici, în sfera unei astfel de posibilități aflându-se și situația impunerii de către autoritatea contractantă a unor specificații și condiții care nu au legătură cu necesitatea sa.

În consecință, pentru a cenzura prevederile documentației de atribuire stabilite de autoritatea contractantă, așa cum solicită contestatorul în prezenta cauză, este necesară stabilirea existenței, prin ele, a unor condiții restrictive, nejustificate și nelegale ce pot împiedica o concurență efectivă între operatorii economici.

Mai mult, contestatorul în susținerea contestației avea obligația de a proba caracterul restrictiv al specificațiilor tehnice și a parametrilor minimali și maximali impuși de autoritatea contractantă, nicidecum a pune în discuție necesitatea sau oportunitatea specificațiilor solicitate, fiind pe deplin aplicabile, în acest caz, prevederile art. 249 Cod proc. civ., potrivit

căroră „cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege.”

Prin urmare, impunerea unor cerințe și caracteristici ale produselor/echipamentelor din caietul de sarcini nu are ca efect introducerea unor obstacole nejustificate de natură să restrângă concurența între operatorii economici și nici nu are ca efect favorizarea sau eliminarea participării la procedura de atribuire, a anumitor operatori economici sau a anumitor produse (cu excepția celor care nu corespund necesităților obiective ale autorității), motiv pentru care, aceste critici urmează a fi respinse, ca neîntemeiate.

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

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

DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de... în contradictoriu cu autoritatea contractantă

Obligatorie.

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

Complet de soluționare a contestațiilor în domeniul achizițiilor publice

Consilier de soluționare ...

...

... ..

Consilier de soluționare

...

Redactat practica deciziei

...

... în 4(patru) exemplare originale, conține 16 (șaisprezece) pagini.