

BO2013_0032

Prin contestația nr. ■/23.11.2012, înregistrată la CNSC sub nr. ■/26.11.2012, formulată de SC ■ SRL, cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în ■, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ■, cod fiscal ■, reprezentată de ■ și ■ - Administratori, împotriva documentației de atribuire întocmită de către autoritatea contractantă, ■, cu sediul în ■, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea încheierii acordului cadru ce are obiect „Furnizare, instalare, punere în funcțiune și service în perioada de garanție echipamente medicale”, coduri CPV: 33100000-1 – Echipamente medicale (Rev. 2), 50421000-2 – Servicii de reparare și de întreținere a echipamentului medical (Rev. 2), 51410000-9 – Servicii de instalare de echipament medical (Rev. 2), s-a solicitat, în principal, suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea prezentei contestații, anularea procedurii de atribuire, iar în subsidiar, continuarea procedurii de atribuire cu obligarea autorității contractante la modificarea acesteia în conformitate cu legislația care reglementează procedurile de achiziție publică.

În baza legii și a documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

În temeiul prevederilor art. 278 alin. (2) și (4) din OUG nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, cu modificările și completările ulterioare, admite în parte contestația depusă de SC ■ SRL, în contradictoriu cu ■. Dispune modificarea documentației de atribuire conform celor reținute în motivare, în 10 zile de la data primirii prezentei decizii, cu publicarea modificărilor respective în SEAP.

În baza art. 278 alin. (5) din ordonanță, respinge ca nefondată cererea de anulare a procedurii.

În temeiul art. 278 alin. (6) din ordonanța amintită, dispune continuarea procedurii de atribuire cu stabilirea unui nou termen de depunere a ofertelor.

Prezenta decizie este obligatorie, conform prevederilor art. 280 alin. (1) și (3) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

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

MOTIVARE:

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația nr. ■/23.11.2012, înregistrată la CNSC sub nr. ■/26.11.2012, formulată de SC ■ SRL, împotriva documentației de atribuire întocmită de către autoritatea contractantă, ■, în cadrul procedurii de atribuire mai sus menționată, s-a solicitat, în principal, suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea prezentei contestații, anularea procedurii de atribuire, iar în subsidiar, continuarea procedurii de atribuire cu obligarea autorității contractante la modificarea acesteia în conformitate cu legislația care reglementează procedurile de achiziție publică.

Referitor la cererea de suspendare a procedurii, SC ■ SRL susține că, în documentația de atribuire publicată în SEAP la data de ■.11.2012, există cerințe care restricționează participarea la procedura de atribuire și nu se poate întocmi o ofertă conformă.

În ceea ce privește cererea de anulare a procedurii de atribuire, SC ■ SRL susține că autoritatea contractantă a încălcat prevederile art. 38 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, întrucât a definit pentru o parte din echipamentele medicale ce fac obiectul procedurii de achiziție în caietul de sarcini specificații tehnice care au ca efect favorizarea anumitor produse sau eliminarea anumitor operatori economici din competiție.

Din analiza caietului de sarcini aferent documentației de atribuire reiese că specificațiile tehnice pentru două echipamente medicale incluse în procedură, respectiv pulsoximetru și monitor oxigenare cerebrală, sunt identice cu cele ale unui singur producător, respectiv ■.

Contestatoarea menționează ca nici un alt echipament de la un alt producător nu îndeplinește 100% toate aceste cerințe, iar conform documentației de atribuire, „toate specificațiile tehnice sunt cerințe minime obligatorii”. Așadar, prezentarea de către un operator economic a altor echipamente medicale pentru cele două poziții menționate anterior decât cele produse de Covidien va duce automat la excluderea din procedura pentru toată gama de echipamente medicale licitate.

Prin urmare, aceste solicitări creează suspiciunea că procedura de atribuire este „dedicată” unui singur operator economic, respectiv aceluia operator economic care are încheiat un acord de exclusivitate cu ■, și care va reuși astfel „să realizeze corespondența” cu toate specificațiile tehnice ale acestor echipamente medicale incluse în procedura prin „indicarea numărului de pagină” din documentația tehnică depusă în ofertă.

În mod normal, dacă autoritatea contractantă ar fi dorit să achiziționeze numai acele echipamente medicale produse de ■ (pe considerentul că numai acestea pot să-i satisfacă total cerințele sale de ordin medical), contestatoarea precizează că acesta ar fi trebuit să apeleze la procedura reglementată de art. 122 lit. b) din ordonanță, respectiv achiziționarea directă a acestor echipamente prin negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare „atunci când, din motive tehnice, artistice sau pentru motive legate de protecția unor drepturi de exclusivitate, contractul de achiziție publică poate fi atribuit numai unui anumit operator economic”.

În temeiul prevederilor art. 38 alin. (1) din OUG 34/2006, contestatoarea consideră că se impune eliminarea din procedură a celor două echipamente medicale, respectiv pulsoximetru și monitor oxigenare cerebrală, deoarece specificațiile tehnice definite de autoritatea contractantă pentru acestea au ca efect atât favorizarea producătorului ■, cât și restrângerea concurenței prin eliminarea celor care nu vor prezenta în ofertă echipamente cu aceste specificații tehnice. În acest sens, consideră că eliminarea celor două echipamente medicale va duce implicit la modificarea prețului estimat al acordului cardu, ceea ce nu este admisibil față de dispozițiile imperative ale art. 26 și art. 31 din OUG nr. 34/2006.

În concluzie, față de cele prezentate mai sus și luând în considerare prevederile imperative ale OUG nr. 34/2006 care prevăd expres faptul că se interzice definirea în caietul de sarcini a unor specificații tehnice care au ca efect favorizarea sau eliminarea anumitor operatori economici sau a anumitor produse, iar pe de altă parte, faptul că valoarea estimată a contractului de achiziție trebuie să fie determinată înainte de inițierea procedurii și că această valoare trebuie să fie valabilă la momentul transmiterii spre publicare a anunțului de participare, precum și faptul că autoritatea contractantă are obligația de a informa în cadrul documentației de atribuire în mod complet, corect și explicit, SC ■ SRL consideră că procedura de atribuire nu mai poate fi remediată de către Consiliu fără încălcarea principiilor care guvernează materia achizițiilor publice menționate mai sus impunându-se cu necesitate anularea

documentației de atribuire și, pe cale de consecință, a procedurii de atribuire pentru abateri grave de la prevederile legislative care reglementează procedurile de achiziție publică.

În subsidiar, în măsura în care cererea privind anularea documentației de atribuire și a procedurii de atribuire va fi respinsă, solicită obligarea autorității contractante la remedierea documentației de atribuire.

Referitor la documentele pe care trebuie să le prezinte ofertanții pentru a demonstra îndeplinirea cerințelor din caietul de sarcini, autoarea contestației arată că autoritatea contractantă a solicitat potențialilor ofertanți următoarele: „Specificatiile/Caracteristicile tehnice se vor completa în tabel, în mod corespunzător, la coloanele DA/NU, prin înscrierea valorilor parametrilor din fișa tehnică a producătorului. În rubrica "Observații" se va menționa documentul/pag în care se regăsește caracteristica menționată”.

Contestatoarea menționează că pe antetul fiecărei pagini a caietului de sarcini este menționat faptul că „Specificatiile tehnice cuprinse în acest caiet de sarcini sunt cerințe minimale și trebuie îndeplinite în acest sens sau în mecanisme echivalente ce îndeplinesc în mod minimal cerințele și funcționalitățile specificate”, cu toate acestea autoritatea contractantă solicită ofertanților să realizeze corespondența (NU echivalența) cu specificațiile tehnice definite prin completarea coloanelor DA sau NU și precizarea numărului de pagină a documentației tehnice depusă în ofertă (fișe tehnice, prospecte, cataloage, manuale de utilizare, etc.) la rubrica observații.

Astfel, operatorii economici care ofertează produse ce îndeplinesc specificațiile tehnice ale caietului de sarcini prin mecanisme echivalente NU vor avea în fapt nicio posibilitate să demonstreze echivalența produselor lor pentru că nu există nicio rubrică în tabelul respectiv care să poată fi completată în acest sens. Dacă specificațiile tehnice ale produselor lor sunt doar echivalente (însă nu prezintă identitate cu cerința publicată de autoritatea contractantă) vor fi obligați să completeze rubrica la secțiunea NU și nu vor mai putea să demonstreze în niciun mod echivalența. Alternativ, dacă vor completa rubrica la secțiunea DA ofertanții riscă să se facă vinovați de infracțiunea privind fals în declarații.

De asemenea, operatorii economici care ofertează produse echivalente vor întâmpina dificultăți considerabile (dacă NU chiar imposibilitatea) „să realizeze corespondența” cu respectivele

specificații tehnice prin „indicarea numărului de pagină”, întrucât fiecare producător realizează respectivele documentații tehnice ale echipamentului (fișe tehnice, prospecte, cataloage, manuale de utilizare, etc.) în mod diferit (evidențiind în cele mai multe cazuri caracteristici diferite ale echipamentului) tocmai pentru a atrage atenția potențialilor beneficiari asupra caracteristicilor considerate „puncte tari” ale echipamentului pentru a-l face mai atractiv în concurența cu ceilalți producători de echipamente medicale similare.

În concluzie, SC ■ SRL susține că această solicitare a autorității contractante este „ab initio” restrictivă și are ca efect favorizarea anumitor produse sau eliminarea anumitor operatori economici din competiție deoarece numai producătorul/ echipamentul medical care a servit ca „model” autorității contractante pentru realizarea specificațiilor tehnice referitoare la respectivul echipament medical va fi în măsură „să realizeze corespondența” cu respectivele specificații prin „indicarea numărului de pagină”.

Așadar, SC ■ SRL consideră că se impune modificarea tuturor fișelor privind specificațiile tehnice ale echipamentelor medicale solicitate în caietul de sarcini (ceea ce înseamnă practic reformularea întregului caiet de sarcini al procedurii de achiziție) în așa fel încât să permită tuturor ofertanților care prezintă oferte pentru echipamente medicale cu specificații tehnice echivalente să dovedească fie „corespondența” fie „echivalența” acestora și să se asigure în acest fel o concurență reală în procedură.

În vederea soluționării contestației, Consiliul a solicitat autorității contractante, prin adresa nr. ■/27.11.2012, în temeiul art. 274 din OUG nr. 34/2006, transmiterea copiei dosarului achiziției publice, precum și punctul de vedere cu privire la contestația depusă de SC ■ SRL, precizând că în cadrul contestației s-a solicitat suspendarea procedurii.

Consiliul a solicitat și contestatoarei, prin adresa nr. ■/27.11.2012, în temeiul art. 275 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, transmiterea actului doveditor privind îndeplinirea obligației prevăzute de art. 271 alin. (1) din Ordonanță, respectiv înaintarea către autoritatea contractantă a unui exemplar al contestației.

Urmare a adresei Consiliului, autoritatea contractantă a transmis punctul său de vedere prin adresa nr. ■/28.11.2012 înregistrată la Consiliu cu nr. ■/28.11.2012., menționând că a formulat specificațiile tehnice raportându-se la necesitatea medicală a echipamentelor medicale ce fac obiectul procedurii în cauză.

Autoritatea contractantă precizează că, în urma publicării anunțului de participare, contestatoarea nu a solicitat clarificări cu privire la presupusele nereguli constatate în cadrul caietului de sarcini, așa cum este prevăzut la art. 78 alin. (1) din OUG nr. 34/2006. Prin urmare, solicită continuarea procedurii și respingerea ca nefondată a solicitării contestatoarei de suspendare a procedurii.

De asemenea, autoritatea contractantă învederează faptul că obiectul contractului îl constituie o complexitate de echipamente medicale care formează un pachet, iar prin condițiile de calificare impuse la cap. III.2.3.a) – Capacitatea tehnică și/sau profesională din fișa de date a achiziției, oferă posibilitatea operatorilor economici să prezinte ofertă individuală, ofertă individuală cu susținere, ofertă comună, ofertă comună cu susținere, ofertă comună cu subcontractare.

Autoritatea contractantă consideră:

- că nu a formulat specificațiile tehnice prin folosirea denumirii funcțiilor specifice vreunui produs;

- repetarea pe fiecare pagină a caietului de sarcini a sintagmei „specificațiile tehnice cuprinse în acest caiet de sarcini sunt cerințe minimale”, menționează că operatorul economic poate îndeplini condițiile tehnice într-un mod echivalent, înscriind valoarea efectivă a caracteristicii/funcției cerute.

Totodată, susține că intenționează să achiziționeze echipamente medicale a căror funcții să asigure necesitatea realizării actului medical la cele mai înalte standarde, în limita bugetului alocat.

Urmare a punctului de vedere formulat de autoritatea contractantă, SC ■ SRL a transmis Note scrise prin adresa nr. ■/29.11.2012, înregistrată la CNSC cu nr. ■/03.12.2012, prin care susține încălcarea dispozițiilor art. 38 alin. (1) din OUG nr. 34/2006. Astfel, contestatoarea prezintă caracteristicile tehnice menționate de autoritatea contractantă pentru Pulsoximetru și Monitor oxigenare cerebrală, identice cu caracteristicile tehnice ce regăsesc și la produsele Covidien.

Așa cum a susținut în contestație, argumentând de asemenea și în prezentele note scrise, societatea contestatoare precizează că procedura de achiziție publică include o serie de neregularități grave care încalcă atât dispoziții imperative în vigoare cât și principiile care guvernează materia achizițiilor publice. În opinia sa, aceste neregularități nu pot conduce decât la anularea procedurii de achiziție publică și reluarea acesteia cu respectarea dispozițiilor legale aplicabile.

Prin adresa nr. ■/07.12.2012, înregistrată la CNSC cu nr. ■/10.12.2012, autoritatea contractantă a transmis un nou punct de vedere cu privire la contestație și parțial dosarul achiziției publice.

■ prin punctul său de vedere, invocă tardivitatea contestației în raport cu valoarea contractului ce urmează a fi atribuit, deoarece documentația de atribuire a fost publicată în SEAP în data de ■.11.2012 cu anunțul de participare nr. ■, iar contestația a fost înregistrată la CNSC cu nr. ■/26.11.2012.

Totodată, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației depusă de SC ■ SRL ca nefondată, din următoarele motive:

În ceea ce privește cererea de anulare a procedurii de atribuire, autoritatea contractantă invederează faptul că cele două echipamente - pulsoximetru și monitor oxigenare cerebrală - sunt absolut necesare pentru desfășurarea activității spitalului, încorporând tehnologii performante care, la nivel internațional, sunt susținute prin studii clinice care demonstrează eficacitatea acestora în practica clinică.

În acest sens, înainte de includerea celor două echipamente în documentația de atribuire, susține că a efectuat o cercetare amănunțită a pieței acestor produse, pentru a le identifica pe cele care să corespundă nevoilor specifice unui departament cu patologie gravă și diversă, cum este cel de terapie intensivă.

Referitor la coincidența fișei tehnice cu broșuri ale anumitor produse, aceasta este explicabilă datorită acestei selecții privind tehnologia de înaltă calitate, dar nu este intenționată și nici restrictivă.

Astfel, în ceea ce privește aparatul Pulsoximetru, susține că specificațiile tehnice sunt necesare în vederea încadrării în parametrii de eficiență ai practicii clinice. Deviații mici de la aceste valori sunt de multe ori elemente de marketing fără valoare clinică (de ex: în documentația tehnică s-a solicitat ca valoarea saturației să fie între 1-100%. Valoarea minimă nu poate, în nici un caz, să fie 0, datorită tehnologiei în infraroșu, pe monitor fiind afișate numai valori începând de la 1%).

De asemenea, susține că o interesează în mod deosebit în momentul monitorizării pacientului, acuratețea între 60-80%. Un echipament care nu poate dovedi în mod real închiderea periferiei, împiedică luarea în timp real a măsurilor de corectare terapeutică și protejare a pacientului împotriva închiderii circulației periferice. De altfel, susține că există un număr de firme producătoare ce îndeplinesc condițiile de acuratețe necesare în situațiile de saturație

periferică scăzută, nu doar ■, astfel cum, în mod nereal și tendențios susține contestatoarea. Acești producători (Massimo, Nonin, Philips etc.) au saturația între 1-100%, marea majoritate au 20-250 bpm și mai mult, toți au prevăzut intervalul 70-100% la care acuratețea este de $\pm 2\%$ sau 3%.

Cu privire la Monitorul oxigenare cerebrală, susține că se dorește a fi achiziționat deoarece utilizează o metodă noninvazivă de măsurare a nivelului de oxigenare cerebrală și/sau somatică în cazul pacienților anesteziati sau a celor din terapie intensivă. Prin utilizarea acestei tehnologii se evită morbidități și mortalități asociate acestor situații. În specificațiile tehnice solicitate, a apreciat că afișarea valorilor în intervalul 15-95% sunt în limita fiziologică, valori gen "0" sunt inexpressive unei tehnologii în infraroșu, iar valori >95 înseamnă lipsă de extracție a oxigenului. Scopul acestui echipament nu este acela de a pune un diagnostic de moarte cerebrală/tisulară, aceste monitoare nefiind clasificate pentru acest gen de situații, motiv pentru care nu a solicitat un interval care să aibă ca limită minimă "0".

Referitor la intervalul de timp de interogare, autoritatea contractantă susține că nu și-a dorit afișarea instantanee a unor valori care fiziologic suferă fluctuații, fie ele și minore, dorind de fapt evidența evoluției descendente sau ascendente fără confuzii care pot fi generate de modificări tranzitorii de 1, 2 secunde.

Prin urmare, consideră că, în conformitate cu prevederile art. 35 din OUG nr. 34/2006, a prevăzut în cadrul documentației de atribuire specificații tehnice alcătuite astfel încât să permită fiecărui produs să fie descris, în mod obiectiv, în așa manieră încât să corespundă necesității sale. În acest sens, susține că, specificațiile tehnice solicitate nu sunt fixe, fiind prevăzute anumite limite/marje de performanță. Acestea permit oricărui ofertant accesul egal la procedura de atribuire și nu au ca efect introducerea unor obstacole nejustificate de natură să restrângă concurența între operatorii economici, fiind respectat principiul concurenței.

În ceea ce privește presupusa încălcare a dispozițiilor art. 35 alin. (5) din CUG nr. 34/2006, invocată de către contestatoare, autoritatea contractantă învederează faptul că aceasta nu poate fi reținută în speță, având în vedere că nu se demonstrează faptul că specificațiile tehnice solicitate prin caietul de sarcini pentru cele două echipamente ar conduce la un singur produs. Faptul că produsele descrise în caietul de sarcini prezintă caracteristici similare cu cele invocate de către contestatoare nu reprezintă în niciun caz dovada restrângerii concurenței, în condițiile în care

există și alte produse echivalente pe piață, care pot fi furnizate de numeroși operatori economici (producători sau terți furnizori).

În acest sens, autoritatea contractantă reiterează faptul că specificațiile tehnice utilizate pentru descrierea echipamentelor au fost definite în concordanță cu nevoile concrete ale spitalului, cu precizarea unor limite de performanță acceptabile, aceste specificații fiind comune mai multor echipamente.

În opinia sa, în situația în care contestatoarea avea nelămuriri cu privire la unele aspecte din cuprinsul documentației de atribuire, aceasta ar fi putut să-și exercite dreptul conferit de art. 78 din OUG nr. 34/2006 și să solicite clarificări, la care ar fi răspuns în termenul legal și furnizând toate detaliile necesare în vederea elucidării acestora. Faptul că SC ■ SRL a înaintat contestația fără să parcurgă această etapă, este o dovadă a relei credințe și a intenției sale de a împiedica derularea procedurii de achiziție publică.

Această concluzie se desprinde și din analiza susținerilor contestatoarei cu privire la "documentele pe care trebuie să le prezinte ofertanții pentru a demonstra îndeplinirea cerințelor din caietul de sarcini". Astfel, în sensul prevederilor art. 36 alin. (2) din OUG 34/2006, ofertantul are posibilitatea demonstrării, prin mijloace adecvate, a îndeplinirii performanțelor și cerințelor solicitate.

În mod concret, dacă ofertantul apreciază că poate demonstra, prin mijloace echivalente, că produsele sale corespund parametrilor tehnici solicitați, acesta ar trebui să introducă în coloana DA a tabelului valorile parametrilor din fișa tehnică a producătorului și să detalieze în rubrica de trimiteri la documentația tehnică (observații) orice amănunt ar fi considerat edificator în ceea ce privește parametrul respectiv (echivalența sa cu cerințele din documentația de atribuire).

Prin urmare, concluzia contestatoarei conform căreia această solicitare din caietul de sarcini este restrictivă și are ca efect favorizarea anumitor produse sau eliminarea anumitor operatori economici, este complet eronată și voit tendențioasă deoarece nu a fost demonstrată în nici un fel și nici nu s-au solicitat clarificări cu privire la acele aspecte care au fost neclare pentru aceasta.

Caracterul tendențios și neîntemeiat al acestei concluzii este demonstrat și de considerația de final a contestatoarei, care apreciază că "se impune modificarea tuturor fișelor privind specificațiile tehnice ale echipamentelor medicale solicitate în caietul de sarcini" (reformularea întregului caiet de sarcini).

Această așa-zisă "necesitate" nu a fost dovedită de contestatoare pe de-o parte, întrucât, din lunga listă de echipamente ce se doresc a fi achiziționate s-a referit, într-un mod neîntemeiat, numai la 2 dintre ele, iar, pe de altă parte, această măsură este cu totul disproporționată, în condițiile în care o clarificare a dispozițiilor din caietul de sarcini ar fi fost suficientă în acest caz.

Urmare a punctului de vedere transmis de autoritatea contractantă, SC ■ SRL, a formulat Concluzii scrise cu privire la anularea procedurii de atribuire în cauză prin adresa nr. ■/10.12.2012 înregistrată la CNSC cu nr. ■/11.12.2012.

Cu privire la excepția tardivității invocată de autoritatea contractantă, contestatoarea solicită respingerea acesteia ca nefondată, deoarece având în vedere valoarea estimată a contractului de achiziție publică, a formulat contestația în termenul legal de 10 zile prevăzut de art. 256² alin. (1) lit. a) din OUG nr. 34/2006. Astfel, luând în considerare data publicării în SEAP a documentației de atribuire, ■.11.2012, contestatoarea menționează că a transmis contestația Consiliului, prin poștă, la data de 23.11.2012, iar autorității contractante la aceeași dată, 23.11.2012, atât prin email, fax, cât și prin poștă, atașând dovada transmiterii contestației către ■ la data de 23.11.2012.

În ceea ce privește solicitarea autorității contractante de respingere a contestației ca nefondată, SC ■ SRL reiterează cele susținute atât în contestație cât și în notele scrise depuse anterior, respectiv „dacă Autoritatea Contractantă ar fi dorit neapărat să achiziționeze numai acele echipamente medicale produse de ■ (pe considerentul că numai acestea pot să-i satisfacă total cerințele sale de ordin medical) ar fi trebuit să apeleze la procedura de achiziție publică reglementată de art. 122 lit. b), respectiv achiziționarea directă a acestor echipamente prin negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț, nu să restricționeze accesul la procedură prin publicarea acestor echipamente care pot fi ofertate numai de către un singur operator economic într-o procedură competitivă în care se achiziționează un pachet de 37 de echipamente medicale (și unde este obligatoriu să fie îndeplinite cerințele tehnice medicale pentru toate echipamentele achiziționate)”.

Totodată, contestatoarea susține că autoritatea contractantă a solicitat pentru echipamentul medical Pulsimetru ca valoarea saturației să fie între 1-100%, dar de fapt o interesează ca în momentul monitorizării pacientului acuratețea să fie între 60-80%. Față de arugumentele autorității contractante, societatea

contestatoare arată că aceasta nu a precizat în documentația de atribuire ceea ce o „interesează în mod deosebit”.

Cu privire la precizarea autorității contractante că anumite specificații tehnice ale echipamentului medical pulsometru pot fi îndeplinite și de alți producători ca Massio, Noin, Philips, SC ■ SRL susține că aceasta nu aduce nicio dovadă în sprijinul afirmațiilor sale și nu argumentează că specificațiile tehnice ale echipamentului produs de ■ sunt îndeplinite și de alți producători.

SC ■ SRL susține în continuare faptul că autoritatea contractantă a formulat caietul de sarcini într-un mod „ab initio” restrictiv și are ca efect favorizarea anumitor produse sau eliminarea anumitor operatori economici din competiție, deoarece numai producătorul/echipamentul medical care a servit ca „model” ■ pentru realizarea specificațiilor tehnice referitoare la respectivul echipament medical va fi în măsură „să realizeze corespondența” cu respectivele specificații prin „indicarea numărului de pagină”. Un exemplu elocvent este dat de echipamentele medicale Covidien pentru specificațiile tehnice referitoare la Pulsoximetru și Monitor oxigenare cerebrală.

În concluzie, SC ■ SRL solicită admiterea contestației așa cum a fost formulată, pentru motivele mai sus arătate.

Analizând susținerile contestatoarei și ale autorității contractante, prin prisma documentelor depuse de acestea la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

■, în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire prin licitație deschisă în vederea încheierii acordului cadru, având ca obiect „Furnizare, instalare, punere în funcțiune și service în perioada de garanție echipamente medicale”, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ■/■.11.2012. Din conținutul anunțului de participare, Consiliul reține că valoarea estimată a acordului cadru este cuprinsă între 16.552.138,00 lei și 29.355.803,00 lei, fără TVA, iar termenul de depunere a ofertelor a fost stabilit pentru data de 27.12.2012, ora 11:00.

Analizând criticile formulate de SC ■ SRL, Consiliul constată că acestea vizează aspectele mai sus menționate legate de conținutul documentației de atribuire, solicitând, în principal, suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea prezentei contestații, anularea procedurii de atribuire, iar în subsidiar, continuarea procedurii de atribuire cu obligarea autorității contractante la modificarea acesteia în conformitate cu legislația care reglementează procedurile de achiziție publică.

Cererea de suspendare a procedurii formulată de SC ■ SRL a fost admisă de Consiliu prin decizia nr. ■ din data de ■.11.2012.

Cercetând cu prioritate excepția tardivității formulării contestației depuse de SC ■ SRL, invocate de autoritatea contractantă în punctul de vedere, după ce a luat act că acesta a fost transmis și contestatoarei, Consiliul constată netemeinicia acesteia.

Potrivit prevederilor art. 256² alin. (1) lit. a) din OUG nr. 34/2006, modificată și completată ulterior: „Persoana vătămată poate sesiza Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor în vederea anulării actului și/sau recunoașterii dreptului pretins ori a interesului legitim, în termen de: a) 10 zile începând cu ziua următoare luării la cunoștință, în condițiile prezentei ordonanțe de urgență, despre un act al autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea contractului care urmează să fie atribuit, estimată conform prevederilor art. 23 și ale cap. II secțiunea a 2-a, este egală sau mai mare decât pragurile valorice prevăzute la art. 55 alin. (2)”.

Ori, față de momentul luării la cunoștință a documentației de atribuire, respectiv data publicării acesteia în SEAP (■.11.2012) și potrivit dispozițiilor art. 256² alin. (1) lit. a), coroborate cu cele ale art. 271 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, contestația a fost înaintată, atât Consiliului cât și autorității contractante, în termenul de 10 zile prevăzut, respectiv la data de 23.11.2012, prin serviciul poștal (conform ■ nr. ■ către Consiliu și conform facturii nr. DIV00014212/23.11.2012 către autoritatea contractantă).

Termenul de contestare, calculat potrivit prevederilor art. 3 lit. z) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, se împlinea la data de 23.11.2012, dată la care contestația a fost transmisă atât Consiliului, cât și autorității contractante.

De asemenea, Consiliul consideră că în speță sunt aplicabile și prevederile art. 297 din OUG nr. 34/2006 potrivit cărora, în cazul în care ordonanța nu are prevederi specifice sunt aplicabile dispozițiile de drept comun, coroborate cu cele ale art. 104 din Codul de procedură civilă, ce consemnează că *actele de procedură trimise prin poștă instanțelor judecătorești se socotesc îndeplinite în termen dacă au fost predate recomandat la oficiul poștal înainte de împlinirea lui.*

Prin urmare, respingând excepția tardivității formulării contestației de SC ■ SRL, Consiliul va analiza fondul cauzei.

Analizând cerințele caietului de sarcini, din prisma criticilor formulate, Consiliul reține următoarele elemente:

Pulsoximetru - Specificație Tehnică Poziția 26	
Specificația tehnică definită de Autoritatea Contractantă:	Specificația tehnică a produsului Nelcor Oximax 560 definită de producătorul Covidien:
-SpO ₂ : 1 % la 100%	-SpO ₂ : 1 % to 100%
-Frecvența cardiacă: 20 la 250 bpm	-Pulse rate (Frecvența cardiacă): 20 to 250 bpm
-Perfusion index: 0,03% la 20%	-Pulse amplitude: 0,03% to 20%
-Saturatie (%SpO ₂ - 1 SD)	-Saturatie (Saturation) (%SpO ₂ - 1 SD)
Adulți: 70% la 100% ± 2 digiti	Adulți (Adults): 70% to 100% ± 2 digiti
60% la 80% ± 3 digiti	60% to 80% ± 3 digiti
Nou-nascuți: 70% la 100% ± digiti	Neonates: 70% to 100% ± digiti
60% la 80% ± 3 digiti	60% to 80% ± 3 digiti
Low perfusion: 70% la 100% ± 2 digiti	Low perfusion: 70% to 100% ± 2 digiti
Puls: 20 la 250 bpm ± 3 digiti	Puls: 20 to 250 bpm ± 3 digiti
Monitor oxigenare cerebrală - Specificație Tehnică Poziția 21	
Specificația tehnică definită de Autoritatea Contractantă:	Specificația tehnică a produsului Somanetics INVOS System definită de producătorul Covidien:
Volum compact, greutate până în 5 Kg	Weight (greutate) 4.95 Kg
rSO ₂ : 15-95, reevaluat la fiecare 5 secunde	Range of rSO ₂ : 15 - 95 reevaluat la fiecare 5-6 secunde (updated every 5-6 seconds)
Alarmer auditive și vizuale pentru valori sub sau peste limite	Alarm Liniit Range Hight 20-95; Low 15-90. High and low caimot cross
Memorie Trend 24 ore, cu ritm de 2 mostre/ min Capacitate de memorie: 28 cazuri a câte 24-ore fiecare	Trend memoiy: 24 at 2 samples per minute 28 cases saved in memory (24 la 2 mostre pe minut cu 28 cazuri salvate in memorie)
Self-test Automatic	Diagnostics: Automatic self-test
Durata baterie de back-up: 12 VDC; aprox. 20 minute	Power: External AC mains or batery backup (12 VDC; aproximately 20 inins)

Comparând specificațiile tehnice impuse de autoritatea contractantă celor două echipamente Pulsoximetru și Monitor oxigenare cerebrală cu cele din fișele de prezentare ale produselor producătorului ■, anexate contestației SC ■ SRL, Consiliul observă că sunt identice.

Prin impunerea unor specificații tehnice proprii produselor aparținând producătorului ■, această concluzie rezultând din redactarea identică a specificațiilor din caietul de sarcini cu cele ale echipamentelor indicate, autoritatea contractantă favorizează în mod evident producătorul și distribuitorii acestuia, fiind încălcate următoarele norme legale imperative în vigoare din OUG nr. 34/2006:

- art. 2 alin. (2) lit. a) și b): Principiile care stau la baza atribuirii contractului de achiziție publică sunt nediscriminarea și tratamentul egal;

- art. 35 alin (5): Specificațiile tehnice trebuie să permită oricărui ofertant accesul egal la procedura de atribuire și nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate de natură să restrângă concurența între operatorii economici;

- art. 38 alin (1): Se interzice definirea în caietul de sarcini a unor specificații tehnice care indică o anumită origine, sursă, producție, un procedeu special, o marcă de fabrică sau de comerț, un brevet de invenție, o licență de fabricație, care au ca efect favorizarea sau eliminarea anumitor operatori economici sau a anumitor produse.

Raportat la specificațiile produselor din caietul de sarcini rezultă în mod evident că autoritatea contractantă favorizează produsele firmei ■.

Întrucât autoritatea contractantă nu a prezentat documente și argumente relevante din care să reiasă că toate specificațiile impuse sunt comune mai multor mărci care produc echipamentele ce urmează a fi achiziționate, Consiliul apreciază că au fost nesocotite dispozițiile normative de mai sus, în speță fiind discriminați producătorii care fabrică produse cu alte caracteristici tehnice, care acoperă necesitățile autorității, aflați în imposibilitatea câștigării contractului. De altfel, nu am fi în fața unei proceduri competitive deschise dacă se cumpără produse doar de la un anumit producător, în speță ■. În punctul său de vedere autoritatea contractantă a susținut că, pentru descrierea echipamentelor, s-au impus limite de performanță acceptabile, unele dintre specificații fiind comune multor echipamente, dar acest aspect nu înseamnă că nu este restrânsă concurența dacă îndeplinirea cumulativă a tuturor specificațiilor tehnice conduc la ofertarea unui singur produs.

Conform art. 35 alin. (5) din ordonanță și art. 23 alin. (2) din Directiva Parlamentului European și a Consiliului nr. 2004/18/CE din 31 martie 2004 privind coordonarea procedurilor de atribuire a

contractelor de achiziții publice de lucrări, de bunuri și de servicii, specificațiile tehnice trebuie să permită oricărui ofertant accesul egal la procedura de atribuire și nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate de natură să restrângă concurența între operatorii economici, iar neacceptarea de produse cu performanțe similare celor fabricate de ■ reprezintă în mod evident un obstacol nejustificat, în cauza de față.

Autoritatea contractantă a nesocotit și scopul noii legislații, de promovare a concurenței între operatorii economici și de garantare a tratamentului egal și nediscriminatoriu al operatorilor economici.

Totodată, Consiliul reține explicațiile autorității din punctul său de vedere din care rezultă că ofertantul poate demonstra prin mijloace echivalente, că produsele sale corespund parametrilor tehnici solicitați, „introducând în coloana DA a tabelului valorile parametrilor din fișa tehnică a producătorului și să detalieze în rubrica de trimiteri la documentația tehnică (observații) orice amănunt ar fi considerat edificator în ceea ce privește parametrul respectiv (echivalența sa cu cerințele din documentația de atribuire)”.

Față de cele de mai sus, constatând încălcarea dispozițiilor legale și a scopului ordonanței de promovare a concurenței între operatorii economici, Consiliul va obliga autoritatea contractantă să modifice specificațiile tehnice a celor două echipamente Pulsoximetru și Monitor oxigenare cerebrală prevăzute în caietul de sarcini ce indică caracteristicile tehnice ale echipamentelor produse de ■, în sensul de a nu mai fi restricționată participarea operatorilor economici la procedură.

În ceea ce privește simpla solicitare a contestatoarei de modificare a tuturor fișelor privind specificațiile tehnice ale echipamentelor medicale solicitate în caietul de sarcini, este considerată de Consiliu neîntemeiată, aceasta fiind limitată la afirmații generice. Cu toate că societatea contestatoare susține caracterul restrictiv al specificațiilor tehnice corespunzătoare celorlalte echipamente medicale, nu face dovada în acest sens. Astfel, potrivit art. 297 din OUG 34/2006, coroborat cu art. 129 Cod procedură civilă, părțile au obligația să își probeze pretențiile și apărările. În același sens sunt și dispozițiile de la art. 1169 din Codul civil, conform cărora cel ce face o propunere înaintea judecății trebuie să o și dovedească.

Având în vedere că, în acest stadiu al procedurii pot fi dispuse măsuri de remediere a documentației de atribuire, întrucât nu au

fost depuse oferte, iar procedura este suspendată, Consiliul respinge ca nefondată cererea de anulare a procedurii.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept, în baza art. 278 alin. (2) și (4) din OUG 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul admite în parte contestația depusă de SC ■ SRL, în contradictoriu cu ■. Dispune modificarea documentației de atribuire conform celor reținute în motivare, în maximum 10 zile de la data primirii prezentei decizii, cu publicarea modificărilor respective în SEAP, spre luare la cunoștință de toți operatorii economici interesați în condițiile precizate la art. 32 alin. (2) din HG 925/2006.

În temeiul art. 278 alin. (6) din ordonanța amintită, dispune continuarea procedurii de atribuire cu stabilirea unui nou termen de depunere a ofertelor.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți în conformitate cu prevederile art. 280 alin. (1) și (3) din OUG 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

PREȘEDINTE COMPLET

■

MEMBRU COMPLET,

■

MEMBRU COMPLET,

■