



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

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

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. / ...

Data: ...

...Prin contestația fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ... depusă de către ... cu sediul în având număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului..... și CIF ... împotriva documentației de atribuire, elaborată de către ... în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în județul ... în cadrul procedurii de „licitație deschisă”,...organizată pentru atribuirea contractului de achiziție publică de furnizare, având ca obiect...„Furnizare, instalare și punere în funcțiune a unui Sistem SPECT”, cod CPV 33121200-6 – Aparate de scintigrafie (Rev.2) și 51413000-0 – Servicii de instalare de echipamente de radioterapie(Rev.2), Sursa de finanțare: venituri de la Consiliul județean ... s-a solicitat anularea procedurii de atribuire.

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

DECIDE:

Admite contestația formulată de către ... în contradictoriu cu

...

Dispune anularea procedurii de atribuire.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 din O.U.G. 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 formulată, ... critică documentația de atribuire, elaborată de către ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de „licitație deschisă”,...organizată pentru atribuirea contractului de achiziție publică de furnizare, având ca obiect...„Furnizare, instalare și punere în funcțiune a unui Sistem SPECT”, s-a solicitat anularea procedurii de atribuire.

În acest sens, contestatorul consideră că autoritatea contractantă a încălcat principiile proporționalității, nediscriminării și tratamentului egal între operatorii economici prin faptul că specificațiile tehnice restrictive încalcă principiile liberei concurențe.

La data de 04.03.2014 s-a publicat, în SEAP, anunțul de participare nr. ... referitor la inițierea procedurii antementionată, iar criteriul de atribuire stabilit a fost „oferta cea mai avantajoasă din p.d.v. economic”.

Caietul de sarcini precizează: „Cerințele impuse prin prezentul caiet de sarcini vor fi considerate ca fiind minimale și obligatorii. În acest sens, oferta prezentată, care se abate de la prevederile caietului de sarcini, va fi luată în considerare, numai în măsura în care propunerea tehnică presupune asigurarea unui nivel calitativ superior cerințelor solicitate”. Toate condițiile și caracteristicile menționate în specificația tehnică sunt obligatorii. Neîndeplinirea unei singure caracteristici atrage de la sine excluderea din competiție.

Printre principalele caracteristici tehnice minimale pe care produsul solicitat trebuie să le îndeplinească, pentru configurația dată, se află și:

- *Specificațiile NEMA:*

Rezoluție spațială intrinsecă (FWHM, UFOV): maxim 3,9 mm;

Rezoluție spațială intrinsecă (FWHM, UFOV): maxim 3,9 mm;

Rezoluție de energie intrinsecă (UFOV): maxim 10%;

Liniaritatea spațială intrinsecă diferențială (UFOV): maxim 0,2 mm;

Liniaritatea spațială intrinsecă absolută (UFOV): maxim 0,7 mm;

Rezoluție spațială a sistemului cu colimator low energy high resolution – LEHR (FWHM, LEHR la 10cm fără împrăștiere): maxim 8 mm;

Uniformitatea intrinsecă la câmp maxim, diferențială (UFOV): maxim 3%;

Uniformitatea intrinsecă la câmp maxim, integrală UFOV: maxim 3,7%;

- Gantry:

Viteza de rotație în tomografia de emisie: minim 3 rpm.

De asemenea, contestatorul prezintă cuprinsul punctului 3 din Caietul de sarcini - factorii de evaluare, algoritmul de punctare a respectivilor factori de evaluare, ponderea tehnică precum și ponderea financiară.

Contestatorul precizează că în data de 05.03.2014 a transmis către autoritatea contractantă solicitarea de clarificări nr. 5688 (Anexa 4), după cum urmează:

„În Caietul de sarcini, Cap.2.1 Ansamblu detectori, paragraful Specificații NEMA sunt definite valorile parametrilor NEMA solicitați. Vă rugăm să precizați care este standardul NEMA utilizat pentru metoda de măsurători și care este fereastra energiei utilizată în definirea valorilor acestor parametri”. Răspunsul acesteia fiind transmis prin adresa nr. .../06.0.32014, astfel: „Referitor la solicitarea dumneavoastră privind precizarea standardului NEMA utilizat pentru metoda de măsurători și respectiv a ferestrei de energie utilizată în definirea valorilor de la capitolul 2.1 Ansamblu detectori, paragraful Specificații NEMA, menționăm că acestea trebuie raportate la standardul NEMA „NU 1-2001, 2007 – Performance measurement cu o fereastră de energie de maxim 20%”.

În opinia contestatorului, răspunsul autorității contractante este neclar și incorect, încălcându-se astfel prevederile art. 91 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006.

De asemenea, contestatorul consideră că autoritatea contractantă încalcă principiul proporționalității și al tratamentului egal, solicitând, în mod incorect, două tipuri diferite de standarde NEMA: NEMA 1-2001 și NEMA 2007, în susținerea sa, contestatorul invocă jurisprudența europeană.

Contestatorul susține că, în ceea ce privește fereastra de energie, autoritatea contractantă precizează, în răspunsul său la solicitarea de clarificări, că măsurătorile raportate trebuie să fie realizate cu o fereastră de energie de maxim 20%.

Or, analizând extrasele de date tehnice atașate Anexe 3,4 și 5 la prezenta contestație, arată contestatorul, producătorii Siemens, General Electric și Philips folosesc ferestre de energii diferite, de 15%, respectiv de maxim 20%.

În acest sens, contestatorul apreciază solicitarea autorității contractante ca fiind incorectă, ofertanții ofertând valori diferite ale ferestrei de energie, valori ce influențează măsurătorile pe care sunt

obținute valorile specificațiilor NEMA ale fiecărei mărci de aparat, conducând, pe cale de consecință, în etapa evaluării ofertelor la încălcarea principiului tratamentului egal consacrat de art. 2 din O.U.G. nr. 34/2006.

Mai mult, contestatorul consideră că modificarea documentației de atribuire prin răspunsul autorității contractante la solicitarea de clarificări reprezintă și o încălcare a Ordinului nr. 171/2012 emis de către ANRMAP.

Contestatorul susține că autoritatea contractantă încalcă principiile nediscriminării, liberei concurențe, proporționalității și tratamentului egal între operatorii economici, prin stabilirea ca și factori de evaluare, parametri tehnici de performanță punctați, cerințe tehnice minime și obligatorii care au făcut obiectul contestației acestuia formulată împotriva documentației de atribuire a procedurii de atribuire a contractului de furnizare, instalare și punere în funcțiune a unui Sistem SPECT publicată prin anunțul de participare nr. .../14.12.2013. Procedura de atribuire anterioară, având același obiect, a avut criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut”. Contestația având ca obiect caracterul restrictiv al următoarelor specificații tehnice minime și obligatorii din Caietul de sarcini publicat prin anunțul de participare nr. 148525/14.12.2013 care favorizau în mod vădit operatorul economic Philips:

- a) Rezoluție spațială intrinsecă (FWHM, UFOV): maxim 3,5 mm din Cap.1.1. Specificații NEMA;
- b) Uniformitatea intrinsecă la câmp maxim, integrală (UFOV): maxim 3 din Cap. 1.1. Specificații NEMA;
- c) Distanța între marginea învelișului detectorului și marginea FOV-ului (Brain reach): maxim 7,4 din Cap. 1.1. Ansamblu detectori;
- d) Rezoluție spațială intrinsecă (FWHM, UFOV): maxim 7 mm din Cap. 1.1. Specificații NEMA.

Prin Decizia CNSC nr. 166/... /5717 din 17.01.2014, contestația a fost admisă, iar autoritatea contractantă obligată ca în termen de 10 zile de la comunicare, să modifice specificațiile tehnice ale Caietului de sarcini, dispunând continuarea procedurii de atribuire.

Contestatorul susține că autoritatea contractantă nu s-a conformat Deciziei CNSC, în sensul modificării specificațiilor tehnice restrictive și a continuării procedurii, cu asigurarea unui cadru concurențial real la procedura de atribuire, ci a ales să anuleze procedura de atribuire, fiind evident că modificarea specificațiilor tehnice ar fi permis și operatorului economic Siemens participarea, care ar fi intrat în competiție reală cu operatorul economic Philips. Ulterior anulării primei proceduri de achiziție, autoritatea

contractantă a organizat procedura de achiziție de față, pentru achiziționarea aceluiași sistem SPECT, însă în baza criteriului de atribuire „oferta cea mai avantajoasă d.p.d.v. economic”, stabilind ca și factori de evaluare următoarele cerințe tehnice minime și obligatorii:

- Rezoluție spațială intrinsecă (FWHM, UFOV): maxim 3,9 mm;
- Viteza de rotație în tomografia de emise: minim 3 rpm;
- Liniaritatea spațială intrinsecă diferențială (UFOV): maxim 0,2 mm;
- Liniaritatea spațială intrinsecă absolută (UFOV): maxim 0,7 mm;
- Rezoluție spațială intrinsecă (FWHM, UFOV): maxim 7 mm.

Față de cele de mai sus, contestatorul consideră că autoritatea contractantă a ales, în mod vădit, factori de evaluare care avantajează un anumit ofertant, respectiv Philips.

În continuare, contestatorul prezintă un tabel conținând o simulare a punctajului acordat operatorilor economici Siemens și Philips, conform algoritmului de calcul stabilit în caietul de sarcini, arătând că, Philips, la toți factorii de evaluare tehnici de performanță ar primi un punctaj maxim, în timp ce Siemens ar primi 0 puncte, iar operatorul General Electric neîndeplinind la nivel minim și obligatoriu specificațiile tehnice ale Caietului de sarcini.

Mai mult, contestatorul consideră că autoritatea contractantă nu a ales factori de evaluare tehnici cu adevărat importanți și relevanți în calitatea unui astfel de echipament cum ar fi sensibilitatea detectorilor (System Sensitivity) element definitoriu în calitatea imaginilor obținute, afirmând că potrivit extraselor fișelor tehnice atașate ale mai multor producători reiese că echipamentul Siemens are o sensivitate cu 20% mai bună ca a echipamentului Philips (12.000cts/sec față de 10.000cts/sec.), față de acest aspect contestatorul invocă și prevederile art. 15 alin. (3) din H.G. nr. 925/2006.

De asemenea, contestatorul apreciază că autoritatea contractantă, prin stabilirea acestor factori tehnici de evaluare încalcă principiul proporționalității, aceasta, din urmă având obligația să justifice stabilirea și relevanța clinică a factorilor tehnici de evaluare printr-o notă justificativă. Față de acest aspect contestatorul menționează că ponderea tehnică de 60% stabilită de către autoritatea contractantă conduce la favorizarea unui singur operator economic, Philips.

Contestatorul invocă prevederile art. 82 alin. (2) din H.G. nr. 925/2006, art. 2 alin. (1) lit. a), b), art. 2 alin. (2) lit. a), b), d) și e), art. 35 alin. (5) și art. 178 alin. (2), art. 38 alin. (1) și (2), art.

199, art. 250, art. 270, art. 275 alin. (4), art. 278 din O.U.G. și H.G. nr. 925/2006.

Prin adresa nr. .../27.03.2014, înregistrată la Consiliu sub nr. .../31.03.2014, autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere cu privire la contestație, prin care solicită respingerea acesteia ca nefondată.

În fapt, autoritatea contractantă arată că a inițiat procedura de atribuire în cauză prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare nr. ... publicat în SEAP la data de 04.03.2014, criteriul de atribuire ca fiind „oferta cea mai avantajoasă d.p.d.v. economic”.

Autoritatea contractantă arată că, la stabilirea cerințelor din caietul de sarcini a avut în vedere dispozițiile O.U.G. nr. 34/2006 și Decizia CNSC nr. .../17.01.2014.

Sușinerile contestatorului în ceea ce privește răspunsul autorității contractante nr. .../06.03.2014, sunt în opinia acesteia nefondate, având în vedere, pe de o parte că, prin respectivul răspuns s-au respectat principiile invocate de contestator tocmai prin faptul că prin clarificare specificațiilor NEMA a permis participarea unui număr cât mai mare de operatori economici, și pe de altă parte că, respectivele standarde nu sunt diferite, cum greșit susține acesta, cel din 2007 fiind de fapt o revizuire a celui din 2001.

Autoritatea contractantă precizează că standardul din 2007 nu modifică modul în care se realizează testele de performanță ale sistemelor, ci le reclasifică, astfel cum rezultă din extrasul standardul NEMA NU 1 -2007 (anexat). Din partea introductivă a standardului NEMA NU 1- 2007 reiese că acesta nu modifică modul de realizare al măsurătorilor prevăzut de standardul din 2001. Prin urmare, valorile specificațiilor tehnice NEMA ofertate nu vor fi raportate la standarde de măsurători diferite.

Autoritatea contractanta menționează că a prevăzut în cadrul Caietului de sarcini cerințele privind specificațiile tehnice NEMA, având în vedere că dorește achiziționarea unui sistem SPECT cât mai performant, care să permită obținerea unor imagini cu o calitate foarte bună, care să asigure un diagnostic corect pacienților investigați.

Prin răspunsul la solicitarea de clarificari, autoritatea contractantă susține că nu a modificat cerințele din caietul de sarcini, ci a lămurit cerința privind specificatiile NEMA, dorind să asigure accesul la prezenta procedură a unui număr cât mai mare de operatori economici care ar putea furniza un astfel de sistem, ținând cont și de faptul că revizuirea specificațiilor tehnice prevăzute

în standardul NEMA NU 1-2001 prin standardul NEMA NU 2007 nu vizează modul de realizare al măsurătorilor.

În acest sens, autoritatea contractantă apreciază că răspunsul la solicitarea de clarificări a contestatorului a fost formulat cu respectarea principiului nediscriminării și al proporționalității, aspect față de care invocă prevederile art. 34 alin. (2) și (3) din H.G. nr. 925/2006.

Referitor la critica contestatorului cu privire la ferestrele de energie diferite, autoritatea contractantă face trimitere la literatura de specialitate în domeniu.

Autoritatea contractantă consideră că a respectat principiul tratamentului egal stabilind aceleași reguli și cerințe pentru toți potențialii ofertanți. Mai mult, valoarea specificațiilor NEMA nu este în măsură să împiedice contestatorul să depună oferta în cadrul procedurii, acestea nefiind de natură să restrângă concurența.

Referitor la critica privind „încălcarea principiului nediscriminării, liberei concurențe, tratamentului egal între operatorii economici prin stabilirea ca factori de evaluare, parametrii tehnici de performanță punctați, cerințe tehnice și obligatorii care au făcut obiectul contestației formulate împotriva documentației de atribuire a procedurii de atribuire a contractului Furnizare, instalare și punere în funcțiune a unui Sistem SPECT, publicată prin anunțul de participare nr. .../14.12.2013", autoritatea contractantă arată că referitor la procedura la care face trimitere contestatorul a decis anularea procedurii de atribuire.

Astfel, autoritatea contractantă a luat hotărârea promovării unei noi proceduri de achiziție, a cărei documentație să respecte întrutotul dispozițiile legale, sens în care a publicat, în SEAP, anunțul de participare nr. .../04.03.2014 la care a anexat și documentația de atribuire.

Prin urmare, autoritatea contractantă invocă excepția tardivității criticilor contestatorului privind documentația de atribuire, solicitând respingerea acestora ca tardiv formulate.

În ceea ce privește susținerile contestatorului precum că autoritatea contractantă nu s-a conformat Deciziei CNSC nr. .../17.01.2014, aceasta le consideră ca fiind nefondate.

Autoritatea contractantă menționează că alegerea criteriului „oferta cea mai avantajoasă d.p.d.v. economic” a fost făcută pentru a asigura accesul egal la procedură pentru toți producătorii de astfel de sisteme, și care să permită achiziționarea echipamentului cu cele mai înalte performanțe.

De asemenea, autoritatea contractantă consideră ca nefondată susținerea contestatorului potrivit căreia „alegerea parametrilor

tehnici de performanță punctați, deci a factorilor de evaluare, din Caietul de sarcini (...) avantajează un anumit ofertant (...)"

În ceea ce privește alegerea criteriului de atribuire, autoritatea contractantă arată că a respectat prevederile legislației în vigoare, respectiv art. 198 și art. 199 din O.U.G. nr. 34/2006 și art. 14 și 15 din H.G. 925/2006, cât și legislația europeană, și anume Directiva 2004/18/CE privind achizițiile publice.

Față de aceste dispoziții legale autoritatea contractantă susține că a decis alegerea criteriului de atribuire „oferta cea mai avantajoasă d.p.d.v. economic”, în care prețul să aibă o pondere de 40% în timp ce pentru cerințele tehnice s-a optat pentru o pondere de 60%.

De asemenea, raportat la prevederile art. 15 din H.G. nr. 925/2006, autoritatea contractantă precizează că la momentul depunerii documentației de atribuire la ANRMAP a atașat „Nota justificativă privind determinarea criteriului de atribuire”.

În concluzie, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca nefondată și pe cale de consecință menținerea documentației de atribuire, astfel cum a fost formulată.

Prin adresa nr. .../04.04.2014, înregistrată la CNSC sub nr. .../08.04.2014, ... a depus „Punct de vedere” ca urmare a punctului de vedere nr. .../27.03.2014 emis de către autoritatea contractantă, prin care precizează că își menține capetele de cerere întocmai cum au fost menționate în cuprinsul contestației formulate, cu această ocazie precizează că a comunicat contestația în termen legal.

De asemenea, contestatorul susține că autoritatea contractantă a organizat procedura în cauză tot cu favorizarea unui singur operator economic și anume Philips, întocmai cum permiteau și condițiile parametrilor solicitați prin prima procedură de atribuire.

Ultimul document, aferent dosarului cauzei, este adresa nr. .../04.04.2014, transmisă de către ... și înregistrată la CNSC sub nr. .../08.04.2014.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

... în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura „licitație deschisă” în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de furnizare, având ca obiect „Furnizare, instalare și punere în funcțiune a unui Sistem SPECT”. În acest sens a elaborat

documentația de atribuire aferentă și a publicat, în SEAP, anunțul de participare nr. ... din data de 04.03.2014, „criteriul de atribuire stabilit fiind „oferta cea mai avantajoasă d.p.d.v. economic”.

Analizând criticile formulate de ... Consiliul constată că acestea vizează documentația de atribuire elaborată de ... pentru procedura mai sus precizată, contestatorul solicitând anularea procedurii de atribuire. Astfel sunt avute în vedere aspecte legate de cerințele tehnice minimale pe care produsul solicitat trebuie să le îndeplinească și aspecte legate de factorii de evaluare stabiliți de autoritatea contractantă.

Datele speței pe scurt sunt următoarele:

În data de 05.03.2014, ... a formulat o solicitare de clarificare sub nr. 5688, în care solicită următoarea clarificare: *„În caietul de sarcini, cap. 2.1 Ansamblu detectori, paragraful Specificații NEMA sunt definite valorile parametrilor NEMA solicitați. Vă rugăm să precizați care este standardul NEMA utilizat pentru metoda de măsurători și care este fereastra energiei utilizată în definirea acestor parametrii.”*

Autoritatea contractantă a publicat, în SEAP, la data de 06.03.2014, sub nr. 8276 următorul răspuns: *„Referitor la solicitarea dvs. privind precizarea standardului NEMA utilizat pentru metoda de măsurători și respectiv a ferestrei de energie utilizată în definirea valorilor de la capitolul 2.1. Ansamblu detectori, paragraful Specificații NEMA, menționăm că acestea trebuie raportate la standardul NEMA «NU1-2001, 2007 – Performance measurement of scintillation camaras». În ceea ce privește fereastra de energie, măsurătorile raportate trebuie să fie realizate cu o fereastră de energie de maxim 20%.”*

... este nemulțumit de răspunsul furnizat de autoritatea contractantă, motivat de faptul că *„autoritatea contractantă încalcă principiul proporționalității, solicitând, în mod incorect două tipuri diferite de standarde NEMA: NU 1-2001 și NEMA 2007”*. Totodată contestatorul este nemulțumit și de intervalul solicitat de autoritatea contractantă privind dimensiunea ferestrei de energie de maxim 20%.

Consiliul reține ca fiind relevante în soluționare susținerile autorității contractante menționate în cadrul punctului de vedere formulat asupra contestației, respectiv:

„(...) prin clarificarea specificațiilor NEMA s-a permis participarea unui număr cât mai mare de operatori economici (...) și pe de altă parte că, respectivele standarde nu sunt diferite, cum greșit se susține, cel din 2007 fiind de fapt o revizuire a celui din 2001.

Precizăm totodată ca, standardul din 2007 nu modifică modul în care se realizează testele de performanță ale sistemelor, ci le reclasifică, astfel cum rezultă din extrasul standardului NEMA NU 1-2007 (anexat). Din partea introductivă a standardului NEMA NU 1-2007 reiese că acesta nu modifică modul de realizare al măsurătorilor prevăzut de standardul din 2001, astfel cum greșit susține contestatoarea. Prin urmare, valorile specificațiilor tehnice NEMA ofertate nu vor fi raportate la standarde de măsurători diferite.

(...) Prin urmare, raportarea la standardele NEMA NU 1-2001 și NEMA NU 1-2007 – „Performance measurement of scintillation/gamma cameras” și utilizarea unei ferestre de energie de maxim 20% este în măsură să asigure participarea la procedură atât a societății contestatoare, respectiv Siemens SRL cât și a operatorilor General Electric și Philips, având în vedere că General Electric și Siemens au specificațiile NEMA raportate la standardul din 2007, iar Philips la cel din 2001, iar pentru fereastra de energie General Electric și Philips utilizează o fereastră de 20%, iar Siemens de 15%. În formularea acestui răspuns s-a ținut cont de prevederile celor 2 standarde. Precizăm că modificările din standardul din 2007 nu sunt referitoare la modul de realizare al măsurătorilor așa cum se arată chiar în introducerea la standardul NEMA NU 1-2007.

Față de faptul că standardul NEMA NU 1-2007 doar revizuieste standardul NEMA NU 1-2001 nefiind astfel un standard nou care modifică standardul din 2001, apreciem că Siemens SRL se află în eroare susținând că prin răspunsul la clarificări autoritatea contractantă a solicitat două tipuri diferite de standarde NEMA.”

În raport de cele mai sus reținute, Consiliul apreciază ca fiind întemeiate criticile cu privire la faptul că autoritatea contractantă a nominalizat două standarde, având în vedere susținerile autorității contractante din punctul de vedere depus la dosar, că aceasta trebuie să nominalizeze un singur standard, mai ales având în vedere că „normativul din 2007 fiind de fapt o revizuire a celui din 2001”.

Referitor la criticile care vizează cerințele tehnice minimale pe care produsul solicitat trebuie să le îndeplinească, Consiliul constată următoarele:

- societatea contestatoare este nemulțumită de faptul că autoritatea contractantă a stabilit anumite specificații tehnice *restrictive* (respectiv specificațiile NEMA menționate în cadrul caietului de sarcini, la pct. 2.1), din punct de vedere al faptului că aceste, astfel cum au fost stabilite, conduc la concluzia că un singur

producător poate produce un produs care să respecte toate cerințele tehnice impuse;

- analizând modul în care autoritatea contractantă a stabilit specificațiile tehnice în discuție, Consiliul constată că aceasta a menționat pentru fiecare dintre acestea, o limită maximă, ceea ce înseamnă că acceptă valori mai mici decât cele maxime impuse (deci acceptă valorile care se încadrează într-un interval);

- referitor la cuvintele "*interval*" și "*maxim*", în dicționare regăsim următoarele definiții: *maxim* – cea mai mare valoare pe care o poate avea într-un anumit interval, o variabilă sau o funcție; *interval* – distanța între două puncte, între două lucruri, ansamblu de puncte, de numere cuprinse între două valori date;

- de altfel, în cadrul standardului NEMA Standards Publication NU 1-2007 – Performances Measurements of Gamma Cameras, în preambul este menționat faptul că acest standard nu stabilește niveluri minime de performanță;

- sunt relevante în soluționare și susținerile autorității contractante, potrivit cărora „(...) în cadrul caietului de sarcini aferente prezentei proceduri am descris echipamentul ce urmează a fi achiziționat astfel încât să corespundă necesităților clinice din unitatea noastră (...).”

În raport de cele mai sus reținute, Consiliul constată netemeinicia criticilor formulate de ... cu privire la faptul că cerințele tehnice solicitate sunt restrictive.

Totuși, față de informațiile menționate în cadrul capitolului 3 Factorii de evaluare, în secțiunea dedicată modului de acordare a punctajului tehnic, respectiv „*Vor fi excluse acele oferte a căror parametri tehnici se vor situa sub/peste valorile criteriilor enumerate mai jos (după caz)*” care conduc la confuzii, atâta vreme cât autoritatea contractantă a stabilit doar valoarea maximă acceptată, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă, pentru respectarea dispozițiilor art. 33 (1) din O.U.G. nr. 34/2006: "*autoritatea contractantă are obligația de a preciza în cadrul documentației de atribuire orice cerință, criteriu, regulă și alte informații necesare pentru a asigura ofertantului o informare completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire*", trebuie să precizeze intervalul acceptat.

În ceea ce privește criticile formulate de ... vizavi de factorii de evaluare stabiliți de autoritatea contractantă, Consiliul constată următoarele:

- Autoritatea contractantă, în cadrul caietului de sarcini – cap. 2) – Caracteristici tehnice minimale pentru produsul solicitat ,menționează că:

„principalele caracteristici tehnice (minimale) pe care produsul solicitat trebuie să le îndeplinească, pentru configurația dată, sunt:

o (...) *Specificațiile NEMA*

„Rezoluție spațială intrinsecă (FWHM, UFOV): maxim 3,9 mm;

Rezoluție spațială intrinsecă (FWTM, UFOV): maxim 7,7 mm;

Rezoluție de energie intrinsecă (UFOV): maxim 10%;

Liniaritatea spațială intrinsecă diferențială (UFOV): maxim 0,2 mm;

Liniaritatea spațială intrinsecă absolută (UFOV): maxim 0,7 mm;

Rezoluție spațială a sistemului cu colimator low energy high resolution – LEHR (FWHM, LEHR la 10cm fără împrăștiere): maxim 8 mm;

Uniformitatea intrinsecă la câmp maxim, diferențială (UFOV): maxim 3%;

Uniformitatea intrinsecă la câmp maxim, integrală UFOV: maxim 3,7%”.

Analizând cerințele autorității contractante antemenționate, Consiliul constată faptul că documentația de atribuire elaborată este contradictorie și deci nelegală, în ceea ce privește cele opt cerințe minimale solicitate, în sensul că, pe de o parte, se menționează că aceste cerințe sunt obligatorii de îndeplinit, respectiv este stabilită o valoare maximă acceptată, iar pe de altă parte, aceste opt cerințe reprezintă subfactori în cadrul factorului de evaluare „Punctaj caracteristici tehnice”.

În ceea ce privește contradictorialitatea informațiilor aferente, Consiliul apreciază că aceasta rezultă din faptul că, pe de o parte, se menționează că aceste caracteristici tehnice minimale sunt obligatorii, iar pe de altă parte, pentru aceleași caracteristici se acordă punctaj. În plus autoritatea contractantă a prevăzut un maxim acceptat, ca cerință minimală de îndeplinit, ceea ce conduce la concluzia că principalele caracteristici tehnice nu sunt „minimale”, ci „maximale”.

Pornind de la aceste aspecte, raționamentul conturat de societatea contestatoare în favoarea argumentelor, potrivit cărora autoritatea contractantă prin stabilirea factorilor de evaluare a încălcat principiul proporționalității și că deși s-a încercat crearea unui cadru aparent concurențial, acest cadru concurențial nu există, este judicios în cauză și va fi reținut de Consiliu în soluționare ca fiind relevant din următoarele considerente:

- potrivit punctajului tehnic acordat, autoritatea contractantă acordă un punctaj maxim de 5 puncte pentru subfactorul *„Rezoluție spațială intrinsecă (FWHM, UFOV): maxim 3,9 mm”;*

- pornind de la algoritmul de calcul stabilit de autoritatea contractantă, Consiliul constată că în cazul în care un operator

economic va ofera un produs care, vizavi de caracteristica tehnică, respectiv subfactorul în discuție are rezoluție spațială intrinsecă (FWHM, UFOV) de 3,9 mm va obține zero puncte;

- ori, așa cum a fost mai sus reținut, cerința în discuție este minimă, obligatorie de îndeplinit, iar pe de altă parte, în cazul în care pentru această caracteristică tehnică specificația tehnică va fi de 3,9 mm, maximul acceptat de autoritatea contractantă, acest aspect va conduce la obținerea a zero puncte, ceea ce este, un non-sens, din perspectiva scopului criteriului de atribuire ales.

- același raționament este valabil și în cazul altor caracteristici tehnice, cum ar fi de exemplu „uniformitatea intrinsecă la câmp maxim, diferențială (UFOV): maxim 3%”;

- în cadrul Notei justificative nr. 3885/03.02.2014 privind determinarea criteriului de atribuire, autoritatea contractantă precizează următoarele aspecte legate de această specificație: „Legat de parametrul de uniformitate acesta este practic măsura răspunsului sistemului de imagistică de medicină nucleară la iradierea uniformă a suprafeței detectorului. În ceea ce privește uniformitatea în imagistică SPECT, literatura de specialitate punctează faptul că acest parametru este important în acest caz, având în vedere faptul că o neuniformitate centrală de 3% poate genera erori SPECT de 30%. Astfel uniformitatea este un parametru ce poate determina erori și artefacte care în final pot genera greșeli în diagnostic și din aceste considerente apreciem că este absolut necesară în evaluarea tehnică a performanțelor sistemului de imagistică SPECT”;

- așadar, pornind de la algoritmul de calcul stabilit de autoritatea contractantă, Consiliul constată că în cazul în care un operator economic va ofera un produs care vizavi de caracteristica tehnică respectiv subfactorul în discuție, are uniformitatea intrinsecă la câmp maxim, diferențială (UFOV) de 3%, (maximul acceptat de autoritatea contractantă) va obține zero puncte.

Consiliul apreciază că vizavi de cei opt subfactorii, autoritatea contractantă nu respectă nici dispozițiile art. 15 alin. (3) din H.G. nr. 925/2006, care stabilesc următoarele: „Ponderea stabilită pentru fiecare factor de evaluare nu trebuie să conducă la distorsionarea rezultatului aplicării procedurii pentru atribuirea contractului de achiziție publică. Pentru fiecare factor de evaluare autoritatea contractantă are obligația de a stabili o pondere care să reflecte în mod corect: a) importanța caracteristicii tehnice/funcționale considerate a reprezenta un avantaj calitativ ce poate fi punctat; sau b) cuantumul valoric al avantajelor de natură financiară pe care

ofertanții le pot oferi prin asumarea unor angajamente suplimentare în raport cu cerințele minime prevăzute în caietul de sarcini.”

În momentul elaborării documentației de atribuire, autoritatea contractantă nu a ținut cont de prevederile legale și imperative ale art. 36 alin. (2) din H.G. nr. 925/2006 care dispune în mod imperativ faptul că nesatisfacerea în mod corespunzător a cerințelor caietului de sarcini implică considerarea respectivei oferte ca fiind neconformă. Față de aceste aspecte o ofertă care nu satisface cerințele din caietul de sarcini va fi considerată ofertă neconformă urmând ca în temeiul prevederilor art. 36, art. 37 coroborat cu art. 81 din H.G. nr. 925/2006 să fie respinsă.

De asemenea, nu s-a ținut cont nici de prevederile art. 37 alin. (2) din H.G. nr. 925/2006, coroborat cu art. 200 din O.U.G. nr. 34/2006, în sensul că, criteriul de atribuire menționat în cadrul fișei de date se aplică doar ofertelor admisibile, adică celor care îndeplinesc cerințele din caietul de sarcini.

Prin urmare, rezultă fără putință de tăgadă faptul că unei oferte neconforme nu i se pot acorda puncte pentru concordanța sa cu prevederile caietului de sarcini dacă nu corespunde, deoarece acestei oferte nu i se va aplica criteriul de atribuire.

De altfel, ca un aspect general, Consiliul determină că în prezenta cauză, prin modul în care autoritatea contractantă a elaborat cerințele aferente documentației de atribuire, nu a respectat dispozițiile art. 2 alin. (2) lit. e) din O.U.G. nr. 34/2006, conform cărora „Principiile care stau la baza atribuirii contractului de achiziție publică sunt: [...] proporționalitatea”; respectarea acestui principiu garantând corelația dintre necesitatea autorității contractante, obiectul contractului de achiziție publică și cerințele solicitate a fi îndeplinite.

În raport de cele mai sus reținute, Consiliul constată temeinicia criticilor formulate de ... cu privire la factorii de evaluare și algoritmul de calcul sunt întemeiate, Consiliul urmând să le admită.

Având în vedere aspectele antemenționate, Consiliul, în temeiul prevederilor art. 278 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006, urmează să admită capătul de cerere privind anularea procedurii din contestația formulată de către ... în contradictoriu cu ...

Față de cele de mai sus, Consiliul va lua în considerare că art. 199 din O.U.G. nr. 34/2006, dispune următoarele:

- alin. (1) - *“În cazul aplicării criteriului «oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic», oferta stabilită ca fiind câștigătoare este oferta care întrunește punctajul cel mai mare rezultat din aplicarea unui sistem de factori de evaluare pentru care se stabilesc ponderi relative. În cazul în care, din motive obiective, pe care*

autoritatea contractantă le poate justifica temeinic, este imposibilă stabilirea exactă a ponderilor relative pentru fiecare factor de evaluare, autoritatea contractantă are obligația de a indica în anunțul de participare și în documentația de atribuire cel puțin ordinea descrescătoare a importanței factorilor de evaluare care urmează să fie utilizați”;

- alin. (2) – „Factorii de evaluare a ofertei, prevăzuți la alin. (1), pot fi, alături de preț: caracteristici privind nivelul calitativ, tehnic sau funcțional, caracteristici de mediu, costuri de funcționare, raportul cost/eficiență, servicii post-vânzare și asistență tehnică, termen de livrare sau de execuție, alte elemente considerate semnificative pentru evaluarea ofertelor”;

- alin. (3) – „Autoritatea contractantă are obligația de a preciza, în mod clar, în invitația/anunțul de participare, precum și în documentația de atribuire, factorii de evaluare a ofertei cu ponderile relative ale acestora”;

- alin. (4) - “Autoritatea contractantă are obligația de a preciza în documentația de atribuire algoritmul de calcul sau metodologia concretă de punctare a avantajelor care vor rezulta din propunerile tehnice și financiare prezentate de ofertanți”;

- alin. (5) - “Orice modificare și/sau completare a factorilor de evaluare precizați conform alin. (3) conduce la anularea procedurii de atribuire”.

Din această perspectivă, Consiliul apreciază că o posibilă utilizare a subfactorilor de evaluare în cauză nu ar conduce decât la incidența, față de ofertele depuse, a dispozițiilor imperative ale art. 36 alin. (2) lit. a) din H.G. nr. 925/2006, care stipulează că *“oferta este considerată neconformă în următoarele situații: a) nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini”*; în mod corelativ, efectele normei juridice anterior invocate urmând a se proroga și transpune sub forma dispozițiilor finale ale art. 209 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, conform căroră *“autoritatea contractantă are obligația de a anula aplicarea procedurii pentru atribuirea contractului de achiziție publică în următoarele cazuri: a) dacă au fost depuse numai oferte inacceptabile și/sau neconforme”*.

Ori, în această situație Consiliul constată că, de fapt, subfactorii de evaluare în cauză conduc, în mod direct, la distorsionarea concurenței, respectiv la nerespectarea unuia dintre scopurile fundamentale ale O.U.G. nr. 34/2006, statuat la art. 2 alin. (1) lit. a) *“promovarea concurenței între operatorii economici”*, precum și a principiului transparenței, consacrat la alin. (2) lit. d) din cadrul aceleiași norme juridice.

Întrucât criticile contestatoarei vizând factorii de evaluare și algoritmul de calcul sunt întemeiate, Consiliul stabilește că, în cazul în referință, nu pot fi adoptate măsuri de remediere, deoarece factorii de evaluare nu mai pot fi modificați/completați, *„orice modificare și/sau completare a factorilor de evaluare precizați conform alin. (3) conduce la anularea procedurii de atribuire”*, potrivit prevederilor art. 199 alin. (5) din O.U.G. nr. 34/2006, fără a fi afectate principiile prevăzute la art. 2 alin. (2) din ordonanța mai sus menționată. Totodată, dat fiind că încălcarea prescripțiilor legale evocate afectează iremediabil procedura de atribuire și având în vedere imposibilitatea continuării acesteia, Consiliul urmează să decidă, pe cale de consecință, anularea procedurii, conform art. 278 alin. (6) din ordonanța de urgență nr. 34/2006.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

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