



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

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

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

DECIZIE

Nr. .../.../...

Data: ...

Prin contestația nr. ... din ..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ... din ..., depusă de ..., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ..., având CUI ..., reprezentată prin ..., cu sediu ales pentru comunicarea actelor de procedură în ..., formulată împotriva documentației de atribuire, emisă de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, aplicată prin utilizarea parțială a mijloacelor electronice, respectiv cu etapă finală de licitație electronică, organizată în vederea atribuirii contractului de furnizare având ca obiect „Dispozitiv medical intraoperator pentru achiziții de imagini în timp real 2D și 3D”, s-a solicitat:

- admiterea contestației așa cum a fost formulată;
- anularea procedurii de atribuire și obligarea autorității contractante să întocmească o nouă documentație tehnică corespunzătoare, care să respecte principiile consacrate de O.U.G. nr. 34/2006 - principiul tratamentului egal, al nediscriminării, al utilizării eficiente a fondurilor și al liberei concurențe;
- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea acestei contestații.

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

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

DECIDE:

În baza art. 278 alin. (5) din Ordonanța de urgență a Guvernului 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, pentru considerentele evocate în motivare, respinge ca nefondată contestația depusă de ...

În baza art. 278 alin. (8) din ordonanța de urgență, respinge ca nefondată solicitarea ... de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată în cuantum de 2.723,04 lei.

În baza art. 278 alin. (6) din ordonanța de urgență, dispune continuarea procedurii de achiziție publică.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (3) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, aprobată prin Legea nr. 337/2006.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare potrivit art. 281 alin. (1) din ordonanța de urgență.

MOTIVARE:

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația depusă de ..., în calitate de operator economic interesat de participarea la procedura de licitație deschisă, aplicată prin utilizarea parțială a mijloacelor electronice, respectiv cu etapă finală de licitație electronică, organizată de autoritatea contractantă ..., în vederea atribuirii contractului de furnizare având ca obiect „Dispozitiv medical intraoperator pentru achiziții de imagini în timp real 2D și 3D”, inițiată prin publicarea în Sistemul Electronic de Achiziții Publice - SEAP a anunțului de participare nr. ... din 11.06.2014, a solicitat:

- admiterea contestației așa cum a fost formulată;
- anularea procedurii de atribuire și obligarea autorității contractante să întocmească o nouă documentație tehnică corespunzătoare, care să respecte principiile consacrate de O.U.G. nr. 34/2006 - principiul tratamentului egal, al nediscriminării, al utilizării eficiente a fondurilor și al liberei concurențe;
- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea acestei contestații.

Prin aceeași contestație, ... a solicitat suspendarea procedurii de atribuire în cauză, până la soluționarea pe fond a contestației

sale. Cererea de suspendare a procedurii de atribuire în cauză a fost admisă, prin decizia Consiliului nr. .../.../... din

Prin adresa nr. 12177/.../... din ..., Consiliul a înștiințat autoritatea contractantă despre depunerea contestației de către ... la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor și, totodată, despre obligația acesteia de a transmite, în termen de 5 zile de la data comunicării adresei, copia dosarului achiziției publice, punctul de vedere cu privire la contestație, copia clarificărilor solicitate referitor la documentația de atribuire și răspunsurile date (dacă este cazul), precum și orice alte documente considerate edificatoare în cauza supusă soluționării.

... răspunde solicitării Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, transmițând documentele cerute de acesta, prin adresa de înaintare nr. 17898 din 01.07.2014, înregistrată la Consiliu cu nr. 21528 din 01.07.2014.

În motivarea contestației sale, ... arată că, la data de 13.12.2013, Ministerul Sănătății a încercat, printr-o documentație tehnică nelegală, să atribuie contractul de „Furnizare sistem de neuronavigație și ultrasonografie integrată”, doar unui singur producător și anume Sonowand As.

Mai arată că la data de 21.01.2014, la sesizarea ..., Consiliul a anulat procedura de atribuire, ca nelegală.

Cu privire la prezenta procedură de atribuire contestatoarea arată că la data de 11.06.2014, de această dată, în calitate de autoritate contractantă ... încearcă, în același mod nelegal, să organizeze o licitație pentru achiziționarea unui „Dispozitiv medical intraoperator pentru achiziții de imagini în timp real 2D și 3D” de la un singur producător și anume Sonowand As, însă în realitate, în opinia sa, ambele licitații conduc spre același dispozitiv numit Sonowand Invite, produs de Sonowand As.

... susține că atât la momentul respectiv, cât și în prezent, era și este distribuitorul autorizat al produselor Medtronic, lider mondial de piață în ceea ce privește tehnica medicală și, *„în consecință, este unul din cei mai serioși parteneri ai unităților medicale din România”*.

Contestatoarea consideră că la orice licitație organizatorul trebuie să asigure respectarea principiilor statuate de art. 2 al O.U.G. nr. 34/2006 și, în plus, la aceasta se adaugă și faptul că plata dispozitivului se dorește a fi făcută în 24 de rate, ceea ce încalcă prevederile Legii nr. 72/2013, care stipulează că plățile trebuie efectuate în termen de maxim 60 de zile de la predarea produsului.

Referitor la această procedură, contestatoarea consideră că autoritatea contractantă nu a respectat principiul tratamentului egal, al nediscriminării și al liberei concurențe și a restrâns concurența la un singur produs și producător.

Contestatoarea apreciază că specificațiile tehnice ale produselor ce fac obiectul achizițiilor publice trebuie să permită ofertanților accesul egal la procedurile de atribuire, specificațiile tehnice neputând avea ca efect excluderea sau restrângerea concurenței între operatorii economici și se exemplifică Hotărârea Curții Europene de Justiție din 23.012.2009, cauza C-305/2008.

Contestatoarea menționează că, având în vedere specificațiile impuse prin caietul de sarcini, autoritatea contractantă încalcă regulile și principiile mai sus menționate și restrânge concurența la un singur producător, respectiv Sonowand As din Norvegia.

În acest sens, solicită Consiliului să aibă în vedere o prezentare comparativă, sub formă tabelară, a specificațiilor tehnice solicitate de Ministerul Sănătății, prin caietul de sarcini al licitației din decembrie 2013 și specificațiile din caietul de sarcini solicitate de ..., în situația de față.

Contestatoarea afirmă că, în coloana a III-a a tabelului, a trecut observațiile sale, raportat la punctul de vedere depus de către Ministerul Sănătății, în calitate de autoritate contractantă, la contestația înregistrată cu nr. 2270 din 20.12.2013.

... consideră că la o analiză temeinică a specificațiilor tehnice din cele două caiete de sarcini, „Consiliul va admite faptul că, la fel ca la licitația din decembrie 2013, se impun, și de această dată, cerințe tehnice, care nu numai că restricționează participarea la procedura de atribuire, ci și afectează concurența între ofertanți și favorizează, în mod evident, un anumit producător, și anume Sonowand As”.

În opinia contestatoarei, în situația de față, chiar dacă autoritatea contractantă este alta, se încearcă la fel ca și atunci, să se achiziționeze un anumit produs, respectiv Sonowand, un astfel de demers fiind în contradicție cu scopul prevăzut la art. 2 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

... mai arată că, din punct de vedere medical, „Sonowand Invite este inferior CT sau RMN”.

În acest sens, afirmă că, în realitate, produsul Sonowand Invite nu prezintă avantaje reale față de un aparat RMN sau CT intraoperator, produsul Sonowand nu este un produs care să prezinte, din punct de vedere medical, avantaje reale față de un aparat RMN intraoperator, deoarece scanarea cu ultrasunete nu este la fel de precisă ca și scanarea RMN sau CT (tomografie

computerizată), dovadă că în continuare, în toata lumea, pentru depistarea tumorilor sau altor afecțiuni interne, sunt folosite examene RMN sau CT și nu aparate cu ultrasunete de tip ecograf.

Contestatoarea susține că ultrasonografia este descrisă ca fiind superioară examenelor CT și RMN doar în broșurile firmei Sonowand, literatura de specialitate arătând clar că un ecograf nu poate reda imagini la fel de precise ca și un aparat CT sau RMN.

... critică și faptul că autoritatea contractantă nu a respectat principiul utilizării eficiente a fondurilor.

În susținerea celor de mai sus, contestatoarea afirmă că autoritatea contractantă, limitând specificațiile tehnice pentru un singur produs, a restrâns și concurența la un singur producător, oferind practic monopol societății respective. În opinia sa, societatea respectivă, sesizând că nu are concurență, își va mări prețurile și, în acest mod, se înfrânge și principiul utilizării eficiente a fondurilor publice.

Un ultim aspect criticat este acela că autoritatea contractantă nu respecta prevederile Legii nr. 72/2013, astfel că prin inserarea în contractul de achiziție publică a unei clauze care stabilește achitarea prețului dispozitivului medical achiziționat, cu plata în rate, într-un termen de 24 de luni, se încalcă prevederile Legii nr. 72/2013, care a intrat în vigoare la data de 5 aprilie 2013.

Contestatoarea menționează că prevederile Legii nr. 72/2013 se aplică creanțelor certe, lichide și exigibile, constând în obligații de plată a unor sume de bani care rezultă dintr-un contract încheiat între profesioniști sau între aceștia și o autoritate contractantă, contractul având ca obiect furnizarea de bunuri sau prestarea de servicii, inclusiv proiectarea și execuția lucrărilor publice, a clădirilor și a lucrărilor de construcții civile. Potrivit acestei legi, autoritățile contractante execută obligația de plată a sumelor de bani rezultând din contractele încheiate cu profesioniști, cel târziu la:

- 30 de zile calendaristice de la data primirii facturii sau a oricărei altei cereri echivalente de plată;

- 30 de zile calendaristice de la data recepției bunurilor sau prestării serviciilor, dacă data primirii facturii ori a unei cereri echivalente de plată este incertă sau anterioară recepției bunurilor sau prestării serviciilor;

- 30 de zile calendaristice de la recepție sau verificare, dacă prin lege sau prin contract se stabilește o procedură de recepție ori de verificare pentru certificarea conformității mărfurilor sau serviciilor, iar autoritatea contractantă a primit factura ori cererea echivalentă de plată la data recepției sau verificării ori anterior

acestei date, procedura de recepție sau verificare nu poate depăși 30 de zile calendaristice de la data primirii bunurilor sau prestării serviciilor; prin excepție, în cazuri justificate în mod obiectiv de natura sau caracteristicile contractului, procedura de recepție sau verificare poate avea o durată mai mare, dacă sunt stabilite expres în contract și în documentația achiziției, atât termenul de recepție, cât și motivele obiective, sub rezerva că această clauză să nu fie abuzivă.

Contestatoarea afirmă că termenele de plată stabilite în contract pentru executarea obligațiilor autorităților contractante nu pot fi mai mari decât termenele legale de plată menționate mai sus, și, în mod excepțional, părțile pot stipula un termen de plată de maximum 60 de zile calendaristice, dacă acesta este stabilit expres în contract și în documentația achiziției și este obiectiv justificat, ținând cont de natura sau caracteristicile specifice ale contractului, sub rezerva că această clauză să nu fie abuzivă.

Contestatoarea citează prevederile art. 6 alin. (4) din Legea nr. 72/2013, evocând faptul că această clauză este abuzivă și trebuie sancționată cu nulitatea absolută, motiv pentru care nu va putea fi pusă în aplicare de către autoritatea contractantă.

În opinia contestatoarei, procedura de atribuire trebuie anulată și pentru faptul că, după ce la licitația națională, Sonowand As nu a reușit să își impună produsele în condiții de monopol, practic, deoarece Consiliul a anulat procedura de atribuire nelegală, noua autoritate contractantă ... încearcă să achiziționeze același produs, dar în mod direct și pentru un preț mai mare decât cel de la licitația națională.

Contestatoarea precizează că, în cazul unei respingeri a acestei contestații, efectul imediat va fi că și celelalte spitale vor încerca, în același mod, evitarea deciziei date de Consiliu în cazul anterior, menționat în istoricul contestației.

În punctul său de vedere asupra contestației depusă de ..., autoritatea contractantă precizează că toate criticile sunt neîntemeiate următoarele considerente:

Anularea procedurii nu are nicio relevanță în prezenta cauză și nu poate constitui temei al admiterii contestației, cel puțin pentru următoarele motive:

- procedura anulată nu a fost efectuată de ..., ci de o altă autoritate contractantă, respectiv Ministerul Sănătății;
- sunt două proceduri distincte, efectuate pe baza unor caiete de sarcini diferite;
- caietele de sarcini (specificațiile tehnice) sunt diferite, iar în acest sens se arată, cu titlu de exemplu, faptul că potrivit

comparației făcute chiar de către contestatoare (fila 5, paragraful 5 din contestație), Ministerul Sănătății a solicitat ca produsul „...să permită navigarea cu aparate de tip CUSA...”, în timp ce aici s-a solicitat „...să permită navigarea și cu aparate de tip fragmentare și aspirație ultrasonică...”; atât din exemplul menționat, cât și din caietul de sarcini, rezultă fără echivoc faptul că specificațiile tehnice sunt diferite, astfel că nu se impune ca noua procedură să aibă același deznodământ, respectiv anularea;

- potrivit deciziei Consiliului (fila 9, paragraful 5), în urma unei analize aleatorii, „se constată că cerințele din caietul de sarcini sunt identice cu cele din catalogul produsului Sonowand (ex: gama de frecvențe: 3-8 mHz, amprenta: 25-17 mm), aceleași considerații fiind avute în vedere și în privința celorlalte cerințe contestate”. Or, caietul de sarcini al ... nu conține asemenea criterii de individualizare, ci numai repere tehnice generale care nu limitează în niciun fel concurența;

Autoritatea contractantă afirmă că achiziția dispozitivului urmează a fi făcută din fonduri proprii, iar nu fonduri alocate de către Ministerul Sănătății, ca urmare a anulării primei proceduri, astfel cum insinuează contestatoarea.

Actele contestate nu sunt de natură a afecta concurența între operatorii economici sau de a restricționa accesul acestora la procedură. Criteriile tehnice au fost stabilite în așa manieră încât să corespundă necesității autorității contractante, în conformitate cu dispozițiile art. 35 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006.

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/secțiile din cadrul autorității contractante, relevante în acest caz fiind dispozițiile art. 35 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006, precum și art. 3 alin. (1) lit. a) și art. 4 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 925/2006.

Autoritatea contractantă afirmă că specificațiile tehnice formulate, sunt deplin fundamentate pe realitățile obiective aplicabile prezentei proceduri, respectiv acestea au avut în vedere necesitățile obiective ale autorității contractante. Caietul de sarcini (componentă a dosarului de achiziție publică) nu conține niciun element care să conducă la ideea că se urmărește individualizarea produsului Sonowand. Specificațiile tehnice sunt unele generale, care permit oricărui producător/comerciant de dispozitive medicale intraoperatorii pentru achiziții de imagini în timp real 2D și 3D, să participe la procedură.

Autoritatea contractantă precizează faptul că procedura de achiziție publică nu vizează un anumit produs al unui anumit producător (Sonowand), iar în acest sens - astfel cum a arătat mai sus - apreciază că specificațiile tehnice, din caietul de sarcini nu sunt de natură a încălca principiul tratamentului egal, al nediscriminării și nici nu restrâng concurența la un singur produs și producător.

Cu privire la comparația făcută de către contestatoare între produsul Sonowand și un CT sau RMN nu are nicio relevanță în prezenta cauză, ci are mai degrabă scopul de a induce în eroare Consiliul cu privire la obiectul procedurii de achiziție publică.

Prin comparația făcută, contestatoarea insinuează, practic - ca în cuprinsul întregii contestații - faptul că autoritatea contractantă ar fi întocmit caietul de sarcini în așa manieră încât singurul produs ce poate fi achiziționat să fie aparatul Sonowand.

Autoritatea contractantă apreciază că insinuările contestatoarei sunt nefondate, iar comparația făcută nu își găsește justificarea, pentru următoarele considerente:

- caietul de sarcini nu conține specificații tehnice care să limiteze concurența în favoarea producătorului Sonowand sau a altui producător;

- produsele comparate (Sonowand Invite, CT și RMN) sunt aparate diferite, atât din punct de vedere al procedurilor de lucru, cât și din punct de vedere al prețurilor de achiziție, în acest sens, se precizează faptul că aparatul CT sau RMN este mult mai scump decât un dispozitiv intraoperator pentru achiziții de imagini în timp real, cum ar fi (cu titlu de exemplu și pentru a rămâne în „limitele comparației”) Sonowand.

Autoritatea contractantă evocă faptul că este surprinzător modul în care contestatoarea o acuză de încălcarea principiului utilizării eficiente a fondurilor, dar în același timp promovează ideea achiziționării unor aparate CT sau RMN ale producătorului Medtronic, în condițiile în care, pe de o parte, necesitățile spitalului nu impun o asemenea achiziție, iar, pe de altă parte, prețul acestora este mult mai mare decât produsul ce face obiectul prezentei proceduri.

De asemenea, arată că alegațiile contestatoarei potrivit cărora *„restrângând specificațiile tehnice pentru un singur produs, rezultă că a restrâns și concurența la un singur producător, oferind practic monopol societății respective. În mod evident, societatea respectivă sesizând că nu are competiție, își va mări prețurile și în acest mod, se înfrânge și principiul utilizării eficiente a fondurilor publice”* (fila 6, paragraful 7 din contestație), respectiv *„în cazul*

unei respingeri a prezentei contestații efectul imediat va fi ca și celelalte spitale să încerce în același mod evitarea deciziei date de CNSC în cazul anterior” (fila 8, paragraful 7 din contestație), sunt vădit nefondate, nedovedite și urmează a fi înlăturare.

Autoritatea contractantă menționează că nu există nicio dovadă în sensul celor susținute de contestatoare și, față de considerentele dezvoltate mai sus, nu există niciun motiv de suspiciune/bănuială în sensul că s-ar întâmpla așa ceva (limitarea concurenței, determinarea monopolului, majorarea prețului/demersul ulterior al celorlalte spitale).

Cu privire la achiziționarea în rate a produsului autoritatea contractantă susține că nu se încalcă dispozițiile Legii nr. 72/2013 privind măsurile pentru combaterea întârzierii în executarea obligațiilor de plată a unor sume de bani rezultând din contracte încheiate între profesioniști și între aceștia și autorități contractante.

În susținerea celor de mai sus invocă art. 5 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006 și anexa 3A din ordonanță, potrivit căruia anunțul de participare pentru achiziția de produse trebuie să conțină *„natura produselor care urmează să fie furnizate, precizând totodată dacă achiziționarea se va realiza prin cumpărare, cumpărare în rate, închiriere leasing sau orice combinație a acestora; cantitatea de produse care trebuie furnizată; se precizează, dacă este cazul, opțiunea de achiziționare a unor cantități suplimentare și, dacă se cunoaște, calendarul provizoriu pentru recurgerea la aceste opțiuni, precum și numărul de reînnoiri posibile; numărul (numerele) de referință din nomenclatură”*, astfel că, dispozițiile O.U.G. nr. 34/2006 prevăd expres posibilitatea cumpărării produselor în rate.

Autoritatea contractantă precizează că prețul urmează a fi plătit în 24 de rate lunare egale iar pentru fiecare rată furnizorul va emite câte o factură fiscală. În aceste condiții, prevederile Legii nr. 72/2013 urmează a se aplica - în mod legal - fiecărei facturi fiscale emise de furnizor pentru fiecare rată lunară.

Concluzionând, având în vedere că specificațiile tehnice ale caietului de sarcini nu au scopul de a individualiza un anumit produs/producător (nici Sonowand și nici alt produs/producător), că sunt respectate principiul tratamentului egal, al nediscriminării, al liberei concurențe și al utilizării eficiente a fondurilor, precum și faptul că sunt respectate dispozițiile Legii nr. 72/2013, autoritatea contractantă apreciază că se impune respingerea contestației.

Ultimul document din dosarul nr. .../2014, este adresa nr. 17898 din 01.07.2014, înregistrată la Consiliul Național de

Soluționare a Contestațiilor cu nr. 21528 din 01.07.2014, prin care autoritatea contractantă transmite documentele solicitate de Consiliu, în vederea soluționării cauzei.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

Procedura de licitație deschisă a fost inițiată de ..., în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului de furnizare având ca obiect „*Dispozitiv medical intraoperator pentru achiziții de imagini în timp real 2D și 3D*”, prin publicarea în sistemul electronic de achiziții publice (SEAP) a anunțului de participare nr. ... din 11.06.2014. Potrivit acesteia, criteriul de atribuire aplicat a fost „prețul cel mai scăzut”, valoarea estimată a contractului fiind de 2.880.000 lei, fără TVA.

Împotriva prevederilor documentației de atribuire ... a formulat prezenta contestație prin care solicită:

- admiterea contestației așa cum a fost formulată;
- anularea procedurii de atribuire și obligarea autorității contractante să întocmească o nouă documentație tehnică corespunzătoare, care să respecte principiile consacrate de O.U.G. nr. 34/2006 - principiul tratamentului egal, al nediscriminării, al utilizării eficiente a fondurilor și al liberei concurențe;
- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea acestei contestații.

Prin contestația formulată ..., ca probatoriu, solicită efectuarea unei expertize tehnice, care să aibă ca obiectiv examinarea caietului de sarcini și a celorlalte documente ale licitației și să se stabilească dacă se restrânge concurența la un singur produs și producător Sonowand As, în temeiul art. 275 alin. (4) din O.U.G. nr. 34/2006.

Analizând contestația Consiliul constată că ... critică specificațiile tehnice din caietul de sarcini, specificații care în opinia sa, restrâng concurența la un singur producător, respectiv SONOWAND AS, Nedre IIIa 39, N-7018 Trondheim, Norway.

În susținerea contestației se invocă faptul că anterior demarării prezentei proceduri, Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor a anulat o altă procedură de atribuire, procedură ce viza același produs, situație în care, în opinia sa, autoritatea contractantă încalcă principiul eficienței utilizării a fondurilor publice. De asemenea, este criticat și faptul că din punct de vedere medical produsul SONOWAND Invite este inferior CT sau RMN.

În soluționarea aspectelor sesizate, Consiliul are în vedere că, în dovedirea caracterului restrictiv al specificațiilor tehnice, care, în opinia contestatoarei, conduc către un singur produs, respectiv ...,

nu a depus dovezi din care să rezulte că, în prezenta procedură de atribuire, specificațiile tehnice stabilite de către autoritatea contractantă, au caracter restrictiv.

Consiliul constată că ... invocă caracterul restrictiv al specificațiilor tehnice indicând ca dovadă un punct de vedere emis de către o autoritate contractantă într-o altă procedură de atribuire și prezintă, în acest sens, un tabel comparativ ce cuprinde specificații tehnice din caietul de sarcini din procedura indicată și specificații tehnice din caietul de sarcini din procedura de atribuire ce face obiectul prezentei cauze.

În analiza criticii, Consiliul are în vedere că un eventual caracter restrictiv al cerinței trebuie raportat la modul în care a fost elaborată documentația în prezenta procedura de atribuire și nu într-o alta care presupune o altă documentație de atribuire.

Astfel, Consiliul constată că ... nu demonstrează în prezenta procedură de atribuire, în ce mod, prin specificațiile tehnice enumerate autoritatea contractantă restricționează participarea la procedura de atribuire și nu demonstrează că aceste specificații tehnice conduc la un singur produs, limitându-se doar la face trimitere la o altă procedură de atribuire.

Verificând specificațiile tehnice din caietul de sarcini, Consiliul constată că obiectul procedurii de atribuire îl constituie *„Dispozitiv medical intraoperator pentru achiziții de imagini timp real 2D și 3D”*, pentru care autoritatea contractantă a stabilit o serie de specificații tehnice fără a indica denumirea vreunui produs sau numele vreunui producător, respectând astfel dispozițiile art. 38. alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, potrivit cărora *„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”*.

Consiliul va reține, în soluționare că autoritatea contractantă are dreptul de a stabili specificațiile tehnice cu respectarea dispozițiilor art. 35 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006 potrivit cărora *„Specificațiile tehnice reprezintă cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, în așa manieră încât să corespundă necesității autorității contractante”*.

De asemenea vor fi reținute ca relevante și prevederile H.G. nr. 925/2006:

- art. 3 alin. (1) *„În aplicarea prezentelor norme, autoritatea contractantă, prin compartimentul intern specializat în atribuirea*

contractelor de achiziție publică, organizat conform art. 304¹ din ordonanța de urgență, are următoarele atribuții principale:

a) elaborarea și, după caz, actualizarea, pe baza necesităților transmise de celelalte compartimente ale autorității contractante, a unui program anual al achizițiilor publice, ca instrument managerial pe baza căruia se planifică procesul de achiziție”;

- art. 4 alin. (3) „Autoritatea contractantă are obligația, atunci când stabilește programul anual al achizițiilor publice, de a ține cont de:

a) necesitățile obiective de produse, de lucrări și de servicii”.

Raportat la normele legale enumerate anterior, Consiliul constată că la dosarul cauzei a fost depus documentul „Referat” cu nr. 13402 din 20.05.2014, întocmit de „Comisia de întocmire a Documentației de atribuire și stabilire a Caietului de Sarcini”, (numită prin Decizia nr. 293/11.04.2014) din conținutul căruia rezultă că aceasta a întocmit documentația de atribuire ținând cont de necesitățile obiective ale autorității contractante reținând, printre altele faptul că „Dotările sălilor de operație la acel moment nu au avut prevăzute dispozitive intraoperatorii pentru neuronavigație în timp real (aparate de rezonanță magnetică intraoperatorie, aparat computer tomograf intraoperator, sau ecograf intraoperator”, situație față de care au stabilit astfel:

„Ne propune să analizăm oportunitatea achiziției unui dispozitiv medical de uz neurochirurgical intraoperator care să ne ofere următoarele avantaje:

- să aibă cost cât mai scăzut

- să achiziționeze imagini intraoperatorii tridimensionale în timp real prin ultrasunete care să permită fuzionarea imaginilor achiziționate intraoperator, cu imaginile preoperatorii, dar să poată funcționa și în absența acestor imagini.

- să aibă sistem de neuronavigație intraoperatorie incorporat care să funcționeze cu dispozitivele proprii sau cu alte dispozitive de lucru

- să aibă facilități imagistice în timp real pentru patologia vasculară cerebrală”.

Prin urmare, autoritatea contractantă a stabilit specificațiile tehnice în funcție de nevoile sale reale, așa cum s-a constatat din documentele depuse, iar contestatoarea nu a demonstrat faptul că aceste specificații sunt restrictive și conduc doar către un singur produs, în prezenta procedură de atribuire.

Susținerile contestatoarei potrivit cărora societatea sa este lider autorizat al produselor MEDTRONIC, lider mondial de piață în ceea ce privește tehnică medicală, situație în care consideră că la

orice licitație autoritatea contractantă trebuie să asigure respectarea principiilor statuate de prevederile art. 2 din O.U.G. nr. 34/2006 nu vor fi reținute în soluționare având în vedere că autoritatea contractantă a stabilit specificațiile tehnice în funcție de necesitățile sale, aceasta neputând fi obligată să stabilească aceste specificații raportat la produsele aflate pe piață.

Față de cele de mai sus, Consiliul constată caracterul nefondat al criticilor aduse caracterului restrictiv al specificațiilor tehnice.

În ceea ce privește observația potrivit căreia, din punct de vedere medical, produsul considerat a fi cel vizat prin prezenta procedură de atribuire este inferior CT și RMN, Consiliul o va respinge ca nefondată, având în vedere că singura în măsură să stabilească tipul de produs necesar activității sale este doar autoritatea contractantă.

Cu privire la acest aspect, Consiliul reține că la întocmirea documentației de atribuire autoritatea contractantă a menționat în documentul „Referat” faptul că *„Am analizat cele 3 variante posibile pentru achiziția de imagini intraoperatorii în timp real, și anume:*

- *achiziția de imagini prin rezonanță magnetică intraoperatorie*
- *achiziția de imagini prin computer-tomografie intraoperatorie*
- *achiziția de imagini prin ultrasonografie intraoperatorie.*

Achiziția de imagini intraoperatorii prin oricare din metodele menționate, trebuie să fie însoțită de sisteme de neuronavigație; ca urmare vom lua în considerare ultimele informații legate de această procedură”, de unde se desprinde concluzia că necesitatea autorității contractante este aceea de a achiziționa un produs care să *„fie conceput și realizat astfel încât să permită neuronavigația”,* așa cum s-a stabilit prin caietul de sarcini.

În acest sens, Consiliul va reține de asemenea și faptul că a fost făcută o analiză comparativă a produselor existente pe piață autoritatea contractantă concluzionând că *„Avantajele și dezavantajele comparative ale folosirii intraoperatorii ale tomografiei computerizate, rezonanței magnetice și imagisticii prin ultrasonografie, arată faptul că cel mai bun raport cost-beneficiu aparține sistemului de ultrasonografie intraoperatorie cu neuronavigație”.*

În acest context, Consiliul va respinge ca nefondată și critica potrivit căreia autoritatea contractantă a încălcat principiul utilizării eficiente a fondurilor publice, stabilirea valorii estimate fiind făcută raportat la produsul necesar autorității contractante.

O altă critică a contestatoarei vizează faptul că autoritatea contractantă nu a respectat dispozițiile Legii nr. 72/2013 prin stabilirea plății prețului contractului în rate.

Cu privire la acest aspect Consiliul constată că, în fișa de date a achiziției publice, la cap. II.2.1) „Cantitatea totală sau domeniul”, autoritatea contractantă a prevăzut *„Achiziționare de un dispozitiv medical intraoperator pentru achiziții de imagini în timp real 2D și 3D – cu plata în rate lunare egale pe o perioadă de 24 de luni și conform caietului de sarcini anexat”*.

Consiliul reține de asemenea, că la cap. IV.4.2) *„Modul de prezentare a propunerii financiare”* autoritatea contractantă a stabilit: *„Completarea Formularului nr. 1 (Oferta de preț). Prețul ofertei este valoarea totală fără TVA a celor 24 de rate lunare egale. Propunerea financiară va fi însoțită în mod obligatoriu de un centralizator de preț unitar ce va conține valoarea fără tva a ratei lunare și valoarea totală a celor 24 de rate lunare. Prețul unitar lunar fără TVA va fi oferat cu maxim două zecimale. (...) A se menționa în oferta de preț valabilitatea de 90 de zile și acordul furnizorului cu termenul de plată – 60 de zile de la data de primire a facturii de către autoritatea contractantă”*.

De asemenea, cu privire la această critică dispozițiile art. 5 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006 prevăd următoarele: *„Contractul de furnizare este acel contract de achiziție publică, altul decât contractul de lucrări, care are ca obiect furnizarea unui a sau mai multor produse, prin cumpărare, inclusiv în rate, închiriere sau leasing, cu sau fără opțiunea de cumpărare”* iar potrivit anexei 3A din ordonanță anunțul de participare pentru achiziția de produse trebuie să conțină *„natura produselor care urmează să fie furnizate precizând totodată dacă achiziționarea se va realiza prin cumpărare, cumpărare în rate, închiriere leasing sau orice combinație a acestora; cantitatea de produse care trebuie furnizată; se precizează, dacă este cazul, opțiunea de achiziționare a unor cantități suplimentare și, dacă se cunoaște, calendarul provizoriu pentru recurgerea la aceste opțiuni, precum și numărul de reînnoiri posibile; numărul (numerele) de referință din nomenclatură”*.

Raportat la prevederile reținute anterior, Consiliul constată că, potrivit dispozițiilor art. 6 alin. (4) din Legea nr. 72/2013, legiuitorul a stabilit ca *„În cazul instituțiilor publice din domeniul sănătății și entităților publice care furnizează servicii medicale de sănătate, termenul legal de plată pentru obligațiile bănești rezultând din contracte încheiate cu profesioniști este de cel mult 60 de zile calendaristice, care se calculează potrivit prevederilor alin. (1)”*.

Mai mult decât atât, Consiliul constată că în conținutul modelului de contract, parte a documentației de atribuire,

autoritatea contractantă a prevăzut la art. 5, punctul 5.1 „Prețul contractului, respectiv prețul DISPOZITIVULUI MEDICAL INTRAOPERATOR PENTRU ACHIZIȚII DE IMAGINI TIMP REAL 2D ȘI 3D este delei la care se adaugă 24% TVA. Prețul contractului urmează a fi plătit în 24 de rate lunare egale, respectiv lei/lună, respectivlei/lună, începând de la data recepției mărfii și în termen de 60 de zile de la înregistrarea facturii la achizitor, dar nu mai târziu de 24-31 ale lunii aferente datei la care se împlinește termenul de 60 de zile de la înregistrarea facturii”.

Prin urmare, față de cele reținute anterior, Consiliul constată că termenele de plată stabilite de către autoritatea contractată nu sunt mai mari decât termenele legale de plată, motiv pentru care va respinge ca nefondate criticile în cauză.

Cu privire la solicitarea contestatoarei referitoare la efectuarea unei expertize tehnice care să aibă ca obiectiv examinarea caietului de sarcini și a celorlalte documente ale procedurii de atribuire și prin care să se stabilească dacă prin acestea se restrânge concurența la un singur produs și producător SONOWAND AS, Consiliul reține că raportat la documentele depuse la dosarul cauzei acestea sunt suficiente și pertinente în soluționarea cauzei.

În ceea ce privește capătul de cerere prin care ... solicită plata cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea contestației, Consiliul urmează a le respinge având în vedere caracterul nefondat al contestației.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 278 alin. (5) din Ordonanța de urgență a Guvernului 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, Consiliul urmează să respingă ca nefondată contestația depusă de

...

În baza art. 278 alin. (6) din ordonanța de urgență, Consiliul va dispune continuarea procedurii de achiziție publică.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU COMPLET,

...

MEMBRU COMPLET,

...

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