



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.cnsr.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. 305/09.02.2015, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 1760/09.02.2015, SC ... SRL, cu sediul în ..., ..., ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr., având CUI RO ..., reprezentată legal de ... -, a contestat documentația de atribuire, emisă în cadrul procedurii de atribuire, prin „licitație deschisă”, cu etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect „...”, Lotul nr. 3, cod CPV 33100000-1, organizată de către ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ..., ..., ..., solicitând următoarele:

- în principal, anularea procedurii de atribuire pentru Lotul III (...) și obligarea autorității contractante la reluarea procedurii prin împărțirea Lotului III în mai multe loturi;

- în subsidiar, obligarea autorității contractante la modificarea specificațiilor tehnice restrictive din caietul de sarcini, în sensul eliminării cerinței ca diametrul exterior maxim al tubului de inserție să fie de 3,1 mm, prevăzută la Lotul III (...) - punctul 1.2 (Videobronhoscop pediatric) - litera g.

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:

Admite, în parte, contestația formulată de SC ... SRL, cu sediul în ..., ..., ..., în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ..., ...,

Admite capătul de cerere privind obligarea autorității contractante la modificarea specificațiilor tehnice restrictive din caietul de sarcini și obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 10 zile de la primirea deciziei Consiliului, să modifice cerința prevăzută în caietul de sarcini la Lotul III: „...”, punctul „Trusa tip 1: bronhoscopie cu tehnologie care folosește diferite lungimi de undă a luminii ce cuprinde”, subpunctul „1.2 Videobronhoscop pediatric” litera g) „Diametru exterior maxim al tubului de inserție: 3,1 mm” prin eliminarea literei g) „Diametru exterior maxim al tubului de inserție: 3,1 mm”, să comunice modificarea astfel efectuată tuturor operatorilor economici interesați de participarea la procedura de achiziție publică și să stabilească o nouă dată de depunere a ofertelor.

Respinge, ca nefondat, capătul de cerere privind anularea procedurii de atribuire pentru Lotul III (...) și obligarea autorității contractante la reluarea procedurii prin împărțirea Lotului III în mai multe loturi.

Dispune continuarea procedurii de achiziție publică.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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. 305/09.02.2015, înregistrată la Consiliu cu nr. 1760/09.02.2015, SC ... SRL, a contestat documentația de atribuire, emisă în cadrul procedurii de atribuire, prin „licitație deschisă”, cu etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect „...”, Lotul nr. 3, cod CPV 33100000-1, organizată de către ..., în calitate de autoritate contractantă, solicitând următoarele:

- în principal, anularea procedurii de atribuire pentru Lotul III (...) și obligarea autorității contractante la reluarea procedurii prin împărțirea Lotului III în mai multe loturi;

- în subsidiar, obligarea autorității contractante la modificarea specificațiilor tehnice restrictive din caietul de sarcini, în sensul eliminării cerinței ca diametrul exterior maxim al tubului de inserție să fie de 3,1 mm, prevăzută la Lotul III (...) - punctul 1.2 (Videobronhoscop pediatric) - litera g.

În cuprinsul contestației, contestatoarea menționează că, parcurgând specificațiile produselor pentru Lotul III Echipamente, conform caietului de sarcini, a constatat că autoritatea contractantă a grupat următoarele tipuri de echipamente medicale:

1. Trusa tip 1: bronhoscopie cu tehnologie care folosește diferite lungimi de undă a luminii;
2. Trusa tip 2: ecovideobronhoscopie (EBUS);
3. Videoecoendoscop (EUS);
4. Accesorii (Ace pentru TNBA și baloane pentru EBUS);
5. Scaun bronhoscopie;
6. Unitate radiologică cu braț tip C.

În cadrul specificațiilor tehnice solicitate pentru una dintre componentele Trusei tip 1, respectiv Echipamentul 1.2 Videobronhoscop pediatrie, autoritatea contractantă a impus la litera g) ca Diametrul exterior maxim al tubului de inserție să fie de 3,1 mm.

Față de acest aspect, contestatoarea apreciază că autoritatea contractantă a restricționat accesul operatorilor economici la procedura de achiziție și a încălcat prevederile art. 2 alin. (2) din OUG nr. 34/2006 din următoarele motive:

- specificația tehnică referitoare la diametrul exterior maxim al tubului de inserție de 3,1 mm prevăzută pentru una dintre componentele Trusei 1, respectiv pentru echipamentul 1.2 Videobronhoscop pediatric, corespunde unui singur produs disponibil în prezent pe piața aparținând unui singur producător - ...;

- așa cum atestă Broșurile comparative ale echipamentelor medicale similare comercializate în prezent pe piață, anexate la dosarul cauzei, diametrele maxime uzuale ale unor echipamente similare sunt de 3,7-3,8 mm (n.n. potrivit eratei);

- prin urmare, ținând cont de faptul că, potrivit caietului de sarcini criteriile/cerințele care trebuie îndeplinite cumulativ pentru întreg lotul III, rezultă că specificația din cadrul Trusei 1

pentru echipamentul 1.2, lit. g) este atât de restrictivă, încât doar un singur producător și ofertant poate respecta cerința impusă și poate participa la procedură;

- având în vedere că Trusa 1 este inclusă de autoritatea contractantă în Lotul III, rezultă că participarea la procedură pentru întreg Lotul III este restricționată și permisă exclusiv unicului producător ce respectă cerința referitoare la diametrul maxim de 3,1 mm prevăzut pentru Videobronhoscopul pediatric - una dintre componentele Trusei 1, deși restul echipamentelor din Lotul III au funcționalitate diferită și care pot fi utilizate independent unul de celălalt, putând fi astfel oferite de operatori economici diferiți;

- această cerință este restrictivă și excesivă și din perspectiva de ansamblu a scopului pentru care se realizează achiziția acestui lot de echipamente;

- ținând cont de cerința privind obligativitatea îndeplinirii tuturor cerințelor minime, nici un alt ofertant nu ar putea depune o ofertă admisibilă, chiar dacă ar putea asigura un nivel superior cerințelor minime pentru restul specificațiilor/echipamentelor din cadrul lotului, întrucât nu poate îndeplini specificația de la echipamentul 1.2, litera g), încălcându-se prevederile art. 38 alin. (1) și art. 143 din OUG nr. 34/2006, dar și principiul nediscriminării și tratamentului egal al operatorilor economici interesați de participarea la procedură;

- lotul III conține poziții de produse care deși au aceeași destinație în cadrul proiectului, nu sunt încadrate conform specificului medical; astfel, echipamentul de la poziția 6. Unitate radiologie cu braț tip C, este unul specific lotului II Echipamente laborator chirurgie minim invazivă și terapie intensivă, care poate fi oferit în mod separat de către operatorul economic;

- în plus, Trusa 1 și Trusa 2 puteau fi achiziționate, în mod separat, de la producători diferiți, având în vedere că pentru funcționarea lor nu este necesar ca acestea să fie compatibile sau să fie produse de către același producător.

În susținerea afirmațiilor sale, contestatoarea invocă considerentul nr. 78 din preambulul noii Directive 2014/18/CE publicată în jurnalul Oficial al uniunii Europene (JOUE) din 28.03.2014.

În concluzie, SC ... SRL consideră că divizarea achiziției echipamentelor ce compun Lotul III în mai multe loturi

reprezintă singurul remediu real care să asigure respectarea principiilor nediscriminării și tratamentului egal al participanților la procedură, dar și principiul eficienței utilizării fondurilor publice prin asigurarea accesului unui număr cât mai mare de participanți la procedura de achiziție, cu consecința anularii procedurii de achiziție pentru Lotul III, în conformitate cu prevederile art. 209 alin. (1) lit. c) și alin. (4) lit. b) din OUG nr. 34/2006.

În probațiune, contestatoarea depune ca mijloace de probă, copii după înscrisuri, precizând prin erată faptul că „în cadrul documentelor atașate, în urma unei erori, a fost atașată o altă fișă de date, cea de la autoritatea contractantă ... fiind conform anunțului publicat pe SEAP sub numărul ... din data de ...”.

În vederea soluționării contestației susmenționate, Consiliul a solicitat autorității contractante, prin adresa nr. 947/.../... din 10.02.2015, să transmită copia dosarului achiziției publice, precum și punctul de vedere referitor la contestație.

Prin adresa nr. 1011/13.02.2015, înregistrată la Consiliu cu nr. 2019/13.02.2015, autoritatea contractantă a transmis, în copie, documentele solicitate, precum și punctul de vedere referitor la contestația formulată de SC ... SRL precizând următoarele:

- includerea echipamentului Videobronhoscop pediatric - punctul 1.2 din cadrul Trusei 1, în lotul III este motivată de tehnica folosită în abordarea pacientului adult cu cancer bronho-pulmonar - și anume investigarea bronhoscopică a pacientului intubat cu sonda cu dublu lumen, nicidecum adresabilității pediatrice; această tehnică face ca specificațiile echipamentului Videobronhoscop pediatric să fie importante și nu incidența cancerului bronho-pulmonar în rândul copiilor și adolescenților; tehnica utilizează un videobronhoscop pediatric datorită diametrului exterior mai redus al tubului de inserție față de celelalte videobronhoscoape, diametru ce permite introducerea prin sonda cu dublu lumen.

- din afirmația contestatoarei potrivit căreia „din statistici și site-uri de specialitate a constatat că incidența cancerului pulmonar în rândul copiilor și adolescenților este foarte rară” și prin urmare „nu justifică importanta acordată de autoritatea contractantă acestui echipament” reiese că aceasta nu a înțeles importanța și natura proiectului; nu contestatoarea este în

măsură a indica ce anume devine relevant și ce nu în economia proiectului INTEGRIS;

- nu echipamentul în sine, așa cum eronat apreciază contestatoarea, ci tehnica folosită reprezintă alinierea la standardele internaționale din chirurgia toracică; această tehnică bazată pe folosirea sondei cu dublu lumen (denumite și tub endo-traheal) pentru separația plămânilor în timpul operațiilor reprezintă standardul curent în chirurgia toracică actuală, așa cum se prezintă și în capitolul 22, dedicat Anesteziei din General Thoracic Surgery, ediția a șaptea, publicată de Lippincott Williams & Wilkins cu ISBN-13: 978-0781779821, anexat la dosar;

- prin urmare, în cadrul unui proiect al cărui scop este crearea unui centru integrat de cercetare pentru diagnosticarea precoce și managementul cancerului pulmonar în cadrul ... în vederea dezvoltării contribuției la cercetarea științifică în domeniu, la nivel național și internațional și în scopul oferirii de servicii performante de sănătate, cu impact asupra creșterii ratei de supraviețuire la această grupă de pacienți, este perfect justificată folosirea unor tehnici moderne ce sunt menționate ca fiind standarde curente de practică în chirurgia toracică;

- crearea în Institut a unui Centru integrat de diagnostic precoce și management al cancerului bronho-pulmonar va constitui o premieră prin tehnicile moderne de depistare a cancerului pulmonar, asigurând în același timp colaborarea cu echipe similare din alte centre la nivel național și internațional, care utilizează aceleași metode și tehnici moderne, în același limbaj și algoritm de lucru.

În susținerea modului prin care a fost stabilit parametrul diametru exterior maxim al tubului de inserție al videobronhoscopului pediatric, autoritatea contractantă prezintă Tabelul 2 din lucrarea lui J. B. Brodsky, Lung separation and the difficult airway, publicată în British Journal of Anaesthesia 103 (BJA/PGA Supplement): i66-i75 (2009), doi: 10.1093/bja/aep262, cu privire la compatibilitatea fibro-bronhoscoapelor în raport cu sondele cu dublu lumen.

Pentru a demonta afirmația tendențioasă a operatorului potrivit căreia „specificația tehnică referitoare la diametrul exterior maxim al tubului de inserție de 3,1 mm prevăzută pentru una dintre componentele Trusei 1, respectiv pentru echipamentul I.2 Videobronhoscop pediatric, corespunde unui singur produs disponibil în prezent pe piață aparținând unui

singur producător - ...”, autoritatea contractantă aduce următoarele precizări:

- acest parametru a fost stabilit pornind de la experiența medicilor din Institut în raport cu sondele cu dublu lumen cel mai des folosite în practică, anume cele de 35 și 37 din tabelul de mai sus, corespunzând unui diametru interior de 5 mm, respectiv 5,5 mm; pentru o utilizare optimă, diferența de diametru trebuie să fie de cel puțin 2 mm între diametrul interior al sondei și diametrul exterior al bronhoscopului; acest lucru este cu atât mai important cu cât trebuie ținut cont și de curbura suplimentară a sondei cu dublu lumen;

- printr-o reprezentare grafică din punctul de vedere, autoritatea contractantă demonstrează modul de calcul al dimensiunilor maxime ale tubului de inserție a videobronhoscopului pediatric, menționând că dimensiunea de 3,1 mm a fost identificată ca maximă pentru a nu exclude din uz sonda nr. 35, mai ales că în cazul cancerelor bronho-pulmonare sau a suspiciunilor de CBP, diametrele traheale și bronșice sunt îngustate, deci necesită utilizarea de sonde cu diametre adaptate acestor modificări cauzate de boală; pe de altă parte, riscul de a folosi bronhoscoape cu diametre exterioare ce depășesc această valoare de 3,1 mm este de a deteriora precoce prin forțare învelișul extern al bronhoscoapelor.

Referitor la afirmația contestatorului potrivit căreia „echipamentul de la poziția 6 - Unitate radiologie cu braț tip C, este unul specific Lotului II Echipamente laborator chirurgie minim invazivă și terapie intensivă” autoritatea contractantă subliniază următoarele:

- prezența echipamentului Unitate radiologie cu braț tip C în lotul de echipamente pentru laboratorul de bronhologie este motivată de necesitatea vizualizării în timp real a sediului biopsiei transbronșice - una din metodele foarte importante de diagnostic precoce a cancerului bronho-pulmonar cu localizare la periferia plămânului, deci ne-vizualizabil cu bronhoscopia standard; în acest mod, se poate evita biopsia chirurgicală;

- așadar, și în acest caz, prezența acestui echipament în dotarea laboratorului de bronhologie ține de standardele de practică și de tehnicile utilizate, de promovarea investigațiilor și tratamentului prin metode minim invazive, nu de echipamente în sine;

- în plus, aplicația de finanțare depusă în competiția pentru proiecte din anul 2013 din cadrul POS CCE a fost concepută să includă infrastructură de cercetare organizată pe laboratoare de cercetare, echipamentele fiind grupate după scop și utilizare, nicidecum cu intenția de a îngreuna participarea operatorilor la o procedură de achiziție.

Referitor la solicitarea operatorului economic de a subdiviza pe loturi obiectul vizat de Lotul III, autoritatea contractantă face următoarele precizări:

- în prezent, în legislația națională, problematica loturilor nu se bucură de o reglementare amplă; la nivel comunitar, nici Directivele 2004/18/CE respectiv 2004/17/CE, a căror transpunere a fost materializată la nivelul ordonanței de urgență, nu conțineau o definiție a noțiunii de lot;

- în principiu, prevederile legale insistă asupra obligativității de a nu diviza în loturi obiectul contractului de achiziție publică cu scopul eludării prevederilor specifice din domeniul achizițiilor publice, respectiv de a nu diviza obiectul unui contract astfel încât acesta să fie atribuit prin achiziție directă, și nu ca urmare a parcurgerii fiecărei etape a unei proceduri competitive de atribuire;

- împărțirea sau nu pe loturi a obiectului unui contract de achiziție publică la inițierea unei proceduri, reprezintă exclusiv o decizie a autorității contractante și se bazează, în esență, pe destinația comună a produselor, serviciilor ce urmează a fi achiziționate;

- prin urmare, decizia de formare a unui lot fie din produse, servicii identice fie din produse, servicii similare este atributul autorității contractante în virtutea nevoilor sale și principiului asumării răspunderii; la art. 27 alin. (5) și art. 28 alin. (3) din OUG nr. 34/2006, legiuitorul, face referire la atribuirea contractului de furnizare, respectiv servicii pe loturi și conferă autorității contractante libertatea de alegere, utilizând în acest sens sintagma „își propune să achiziționeze pe loturi (...)”;

- prin urmare, simpla incapacitate a unui operator economic de a participa la o procedură complexă, unde sunt combinate produse/ echipamente diferite ce servesc însă unui scop comun, având o destinație similară, nu justifică cuprinderea în loturi distincte a fiecărui produs;

- prin atribuirea distinctă a echipamentelor aferente Lotului III în alte loturi, se dezvoltă riscul încheierii contractelor

În momente diferite de timp, precum și posibilitatea anulării unuia sau mai multor loturi, obiectivul final al proiectului INTEGRIS fiind compromis;

- prin urmare, contrar celor afirmate, în mod tendențios de contestatoare, nu numai că modul în care a fost împărțit obiectul contractului nu aduce atingere principiilor art. 2 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, ci dimpotrivă a fost gândit și structurat astfel încât să deschidă competiția;

- modul de organizare a Lotului III prin includerea celor două truse, Trusa 1 și Trusa 2 este motivat și de utilizarea economică a echipamentului achiziționat; cu alte cuvinte, există în structura celor două truse componente identice, intersanjabile între ele, ceea ce permite împrumutarea lor de la o trusă la cealaltă în cazul apariției unor defecțiuni; această abordare permite ca ambele tipuri de truse să poată fi utilizate până la remedierea defecțiunilor apărute; prin urmare, similaritatea și compatibilitatea produselor componente ale truselor reprezintă un motiv în plus ce a determinat includerea lor în componența aceluiași lot.

În concluzie, autoritatea contractantă consideră că este liberă să utilizeze împărțirea pe loturi în măsura în care această dezmembrare a obiectului unui contract îi este benefică, iar coordonarea fracționată a contractului în varianta existenței mai multor loturi nu i-ar aduce în gestiune sarcini și costuri nejustificate.

Având în vedere toate considerentele invocate mai sus, ... a solicitat Consiliului respingerea contestației formulată de SC ... SRL ca nefondată în vederea continuării prezentei proceduri de atribuire.

Prin adresa nr. 387/19.02.2015, înregistrată la Consiliu cu nr. 2304/19.02.2015, SC ... SRL a adus precizări referitoare la unele aspecte conținute în punctul de vedere al autorității contractante nr. 1011/13.02.2015, menționând următoarele:

- din justificarea regăsită în adresa nr. 1011 din 13.02.2015 a autorității contractante reiese că decizia acesteia de stabilire a unui specificației diametrului exterior maxim al tubului de inserție de 3,1 mm pentru videobronhoscopul pediatric (echipamentul 1.2. de la Trusa 1) este realizată printr-o lucrare publicată de J.B. Brodsky în British Journal of Anaesthesia - ori această lucrare se referă însă la un alt produs, respectiv la un fibro-bronhoscop, așa cum însăși autoritatea menționează, iar nu la un videobronhoscop pediatric;

- conform tabelului comparativ prezentat, realizat potrivit Broșurilor de produse a principalilor competitori de pe piață, rezultă că argumentarea medicală a autorității contractante este irelevantă pentru stabilirea specificației restrictive, respectiv pentru diametrul maxim al tubului de inserție de 3,1 mm de la echipamentului 1.2 de la Trusa I;

- astfel, fibro-bronhoscopul este un produs diferit, cu altă configurație decât videobronhoscopul pediatric solicitat prin caietul de sarcini, diferențele majore constând tocmai în diametrul maxim al tubului de inserție, care este de regulă mai mic de 3,1 mm în cazul majorității producătorilor și/sau ofertanților existenți de pe piață, precum și prin faptul că fibroscopul nu are camera video, care să fie procesată cu ajutorul procesorului și proiectată prin monitor ca în cazul videobronhoscopului;

- autoritatea contractantă face uz de documente medicale, invocând argumente de ordin medical care nu se referă la echipamentul solicitat sau la specificația în sine; prin introducerea unui obstacol nejustificat, precum specificația restrictivă „3.1 mm” de la punctul g) al echipamentului 1.2. de la Trusa 1, se distorsionează concurența, autoritatea contractantă prevalându-se de privilegiul de a alege discreționar modalitatea de achiziție a unor produse prin gruparea artificială în același lot a unor produse ce pot fi achiziționate separat și pentru a justifica în acest fel încălcarea principiilor de la art. 2 alin. (2), precum și a art. 143 din OUG nr. 34/2006.

Întrucât autoritatea contractantă a exclus din cadrul Trusei 2, poziția 3 și 4, echipamente și consumabile care sunt specifice și nu pot fi folosite independent de celelalte, contestatoarea arată că:

a) Trusa 1: este specifică investigațiilor și procedurilor de bază, fără a fi necesară anestezia, iar intervenția are loc în laboratorul de bronhoscopie, pacientul fiind conștient;

b) Trusa 2: este specifică investigațiilor și procedurilor specializate, ce necesită anestezia pacientului și se realizează în sala de chirurgie;

c) Poziția 3: Videoecoendoscop (EBUS) nu poate funcționa fără ecoprosesorul (poziția 2.4) din cadrul Trusei 2, prin urmare este un echipament care ar trebui inclus în cadrul acesteia, așa cum este prezentat în schema/configurația Trusei Sonart de ecovideobronhoscopie a producătorului Fuji (atașat);

d) Poziția 4: Accesoriile pentru EBUS reprezintă consumabile care pot funcționa numai în cadrul Trusei 2, prin urmare este un echipament care ar trebui inclus în cadrul acesteia;

e) Unitatea radiologie cu braț tip C: este specifică blocului operator și procedurilor specializate, nefiind indispensabil nici uneia dintre procedurile menționate la punctele a și b de mai sus.

Prin urmare, contestatoarea apreciază că argumentele autorității contractante referitoare la interșanjabilitatea anumitor echipamente nu sunt relevantă din cel puțin următoarele motive:

- doar două din componentele trusei sunt identice și pot asigura interșanjabilitatea între acestea; ori, în mod logic, interșanjabilitatea exclude posibilitatea utilizării concomitent, în același scop a ambelor truse.

- pozițiile 3 și 4 nu pot fi folosite decât în cadrul Trusei 2.

Totodată, contestatoarea consideră că nu este mai puțin important ca, dat fiind criteriul de atribuire - prețul cel mai scăzut, scopul final urmărit de autoritatea contractantă - acela de a achiziționa echipamente cu un nivel de performanță ridicat, superioare din punct de vedere tehnic cerințelor din caietul de sarcini, nu poate fi asigurat prin organizarea unei achiziții într-o manieră care să permită participarea unui singur ofertant.

Prin adresa nr. 1228/25.02.2015, înregistrată la Consiliu cu nr. 2734/26.02.2015, ... a adus clarificări referitoare la precizările formulate de SC ... SRL, în adresa nr. 387/19.02.2015, înregistrată la Consiliu cu nr. 2304/19.02.2015.

Referitor la faptul că SC ... SRL apreciază argumentarea medicală a autorității contractante drept „irelevantă”, lucrarea la care s-a făcut referire fiind nepotrivită, ... subliniază faptul că articolul citat, cel publicat de J.B.Brodsky în British Journal of Anaesthesia, în care se face referire la „fibrobronhoscop” și nu la „videobronhoscop” nu modifică cu nimic cerințele, pur fizice, privind dimensiunile echipamentului ce trebuie introdus prin lumenul sondei de intubație cu dublu lumen; în punctul de vedere formulat, nu a făcut referire decât la un tabel de clasificare după dimensiuni, perfect valabil atât în cazul fibrobronhoscoapelor, cât și a videobronhoscoapelor pediatrice, nefăcând uz de nici un alt argument din lucrarea citată.

Autoritatea contractantă precizează că nu există două clasificări diferite ale celor două tipuri de echipamente, menționând că folosirea de bronhoscoape cu diametre exterioare ce depășesc valoarea de 3,1 mm poate induce pe de o parte riscul de a deteriora echipamentul prin forțarea învelișului extern al bronhoscopului, iar pe de altă parte și riscul inacceptabil de a pune viața pacientului în pericol în cazul blocării fibrobronhoscopului prea mare în interiorul sondei de intubație în cursul anesteziei generale.

Totodată, subliniază că a făcut opțiunea pentru videobronhoscop pediatric deoarece rezoluția imaginii obținute este net superioară fibrobronhoscopului pediatric simplu, putându-se efectua și înregistrări video, ambele aspecte corespunzând scopului de infrastructură de cercetare pentru care sunt destinate toate echipamentele din proiectul INTEGRIS.

Referitor la aprecierile contestatoarei cu privire la modul organizării pe loturi a echipamentelor ce vor fi achiziționate prin proiect, ... susține că împărțirea pe loturi a obiectului unui contract de achiziție publică la inițierea unei proceduri, reprezintă exclusiv o decizie a autorității contractante și se bazează, în esență, pe destinația comună a produselor, serviciilor ce urmează a fi achiziționate și în acest caz, în special pe argumente medicale.

Prin urmare, apreciază că decizia de formare a unui lot fie din produse, servicii identice fie din produse, servicii similare este atributul autorității contractante în virtutea nevoilor sale și principiului asumării răspunderii.

De asemenea, autoritatea contractantă subliniază că trusele nu vor fi folosite „concomitent”, așa cum sugerează contestatoarea, ci doar că elementele comune ale acestora ce permit împrumutarea lor de la o trusă la alta, utilizarea lor făcându-se în funcție de indicația specifică necesară fiecărui pacient în parte.

Poziția 3, Videoecoendoscop (EUS, și nu EBUS cum a precizat contestatoarea) este un echipament distinct, cu indicație de utilizare diferită, destinat abordului endoscopic și ultrasonografic esofagian, complementar celorlalte proceduri prevăzute de proiectul INTEGRIS pentru diagnosticul precoce al cancerului pulmonar (biopsie mediastinală transesofagiană) și care necesită și un specialist dedicat.

Autoritatea contractantă menționează că din 2014 a dezvoltat un compartiment de cercetare multidisciplinară care include un gastro-enterolog cu competența necesară. Din acest motiv, videoecoenoscopul a fost menționat pe o poziție distinctă și nu în cadrul Trusei 2.

Alegațiile contestatoarei referitoare la imposibilitatea reală a operatorilor economici de a se asocia din considerente de natură concurențială și chiar economică, făcând astfel inaplicabile prevederile art. 44 din OUG nr. 34/2006, sunt apreciate de către autoritatea contractantă ca fiind cel puțin hilare. Susținerea contestatoarei potrivit căreia aplicabilitatea textului de lege este pur teoretică demonstrează nivelul de precaritate al înțelegerii sensului și scopului acestor prevederi.

Față de acest aspect, ... afirmă că selectarea art. 44 din OUG nr. 34/2006 nu a reprezentat o opțiune a sa de a „pune în imposibilitate alt ofertant de a depune oferta”, secțiunea în cauză fiind predefinită și reprezentând, din punct de vedere legal, modalitatea în care operatorilor economici le este permisă depunerea unei oferte comune. Articolul în cauză este menționat tocmai în ideea indicării prevederilor legale ce reglementează acest drept și numai în cazul în care se dorește formarea unui grup de operatori economici cu scopul de a se depune o oferta comună. Această precizare nu face mai puțin aplicabilă posibilitatea operatorilor de a depune ofertă individuală. Astfel, potrivit articolului mai sus invocat, mai mulți operatori economici au dreptul de a se asocia cu scopul de a depune candidatură sau ofertă comună, fără a fi obligați să își legalizeze din punct de vedere formal asocierea.

În concluzie, autoritatea contractantă a solicitat Consiliului respingerea contestației formulată de SC ... SRL ca nefundată.

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

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de atribuire, prin „licitație deschisă”, cu etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect „...”, Lotul nr. 3, cod CPV 33100000-1, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, anunțul de participare nr. .../..., conform căruia, valoarea estimată pentru Lotul nr. 3 este de 3.408.750 lei, fără TVA.

Potrivit fișei de date a achiziției, criteriul de atribuire ales este „prețul cel mai scăzut”.

Împotriva prevederilor caietului de sarcini aferent lotului nr. 3 - ..., SC ... SRL a formulat contestația ce face obiectul prezentei cauze susținând că acesta cuprinde o caracteristică tehnică pentru unul din produse de natură a restricționa concurența deoarece există un singur producător la nivel mondial ce produce reperul în discuție.

În concret, contestatoarea susține că, în cadrul specificațiilor tehnice solicitate pentru una dintre componentele Trusei tip 1, respectiv Echipamentul 1.2 Videobronhoscop pediatrie, autoritatea contractantă a impus, la litera g), ca Diametrul exterior maxim al tubului de inserție să fie de 3,1 mm, această caracteristică corespunzând unui singur produs disponibil în prezent pe piață, respectiv celui fabricat de

Consiliul nu poate reține susținerile autorității contractante potrivit cărora caracteristicile tehnice ale produsului respectiv au fost stabilite ținându-se cont de Tabelul 2 din lucrarea lui J. B. Brodsky, Lung separation and the difficult airway, publicată în British Journal of Anaesthesia 103 (BJA/PGA Supplement): i66-i75 (2009), doi: 10.1093/bja/aep262, cu privire la compatibilitatea fibro-bronhoscoapelor în raport cu sondele cu dublu lumen, motivat de faptul că modul de întocmire al specificațiilor tehnice este reglementat prin dispozițiile art. 35 alin. (6) și cele ale art. 36 din OUG nr. 34/2006, care dispun că: „Fără a aduce atingere reglementărilor tehnice naționale obligatorii, în măsura în care acestea sunt compatibile cu dreptul comunitar, autoritatea contractantă are obligația de a defini specificațiile tehnice: a) fie prin referire, de regulă în următoarea ordine de prioritate, la standarde naționale care adoptă standarde europene, la omologări tehnice europene, la standarde internaționale sau la alte referințe de natură tehnică elaborate de organisme de standardizare europene; în cazul în care acestea nu există, atunci specificațiile tehnice se definesc prin referire la alte standarde, omologări sau reglementări tehnice naționale privind utilizarea produselor sau proiectarea, calculul și execuția lucrărilor. Orice astfel de referire trebuie să fie însoțită de mențiunea sau echivalent; b) fie prin precizarea performanțelor și/sau cerințelor funcționale solicitate, care trebuie să fie suficient de precis descrise încât să permită ofertanților să determine obiectul contractului de achiziție publică, iar autorității contractante să atribuie contractul respectiv; c) fie atât prin precizarea performanțelor și/sau cerințelor funcționale solicitate, astfel cum sunt acestea

prevăzute la lit. b), cât și prin referirea la standardele, omologările tehnice, specificațiile tehnice comune, prevăzute la lit. a), ca mijloc de prezumție a conformității cu nivelul de performanță și cu cerințele funcționale respective; d) fie prin precizarea performanțelor și/sau cerințelor funcționale solicitate, astfel cum sunt acestea prevăzute la lit. b), pentru anumite caracteristici, și prin referirea la standardele sau omologările tehnice, prevăzute la lit. a), pentru alte caracteristici” și că „(1) În cazul în care autoritatea contractantă definește specificațiile tehnice din caietul de sarcini, optând pentru modalitatea prevăzută la art. 35 alin. (6) lit. a), atunci nici o ofertă nu poate fi respinsă pe motiv că produsele sau serviciile prevăzute în propunerea tehnică nu sunt conforme cu specificațiile precizate, dacă ofertantul demonstrează, prin orice mijloc adecvat, că propunerea tehnică prezentată satisface într-o manieră echivalentă cerințele autorității contractante definite prin specificațiile tehnice. (2) În cazul în care autoritatea contractantă definește specificațiile tehnice din caietul de sarcini prin precizarea performanțelor și/sau cerințelor funcționale solicitate, atunci nici o ofertă nu poate fi respinsă dacă ofertantul demonstrează prin orice mijloc adecvat că produsele, serviciile sau lucrările oferite asigură îndeplinirea performanțelor sau cerințelor funcționale solicitate deoarece sunt conforme cu: a) un standard național care adoptă un standard european; b) o omologare tehnică europeană; c) o specificație tehnică comună utilizată în Comunitatea Europeană; d) un standard internațional; e) alte reglementări tehnice elaborate de organisme de standardizare europene. (3) În sensul prevederilor alin. (1) și (2), un mijloc adecvat de a dovedi conformitatea cu specificațiile tehnice solicitate îl poate reprezenta dosarul tehnic al producătorului sau un raport de încercare/testare emis de un organism recunoscut, cum ar fi, după caz, un laborator neutru de încercări și calibrare sau un organism de certificare și inspecție care asigură respectarea standardelor europene aplicabile; autoritatea contractantă are obligația de a accepta certificate emise de organisme recunoscute în oricare dintre statele membre ale Uniunii Europene”.

Invocarea de către autoritatea contractantă, ca temei de determinare a diametrului exterior maxim al tubului de inserție de 3,1 mm, a unei lucrări de specialitate respectiv cea a lui J. B. Brodsky, Lung separation and the difficult airway, publicată

în British Journal of Anaesthesia 103 (BJA/PGA Supplement): i66-i75 (2009), doi: 10.1093/bja/aep262, nu poate fi considerată ca îndeplinind dispozițiile de lege mai sus citate din OUG nr. 34/2006.

Este adevărat că susținerile contestatoarei privind verificarea comparativă a ofertelor de pe piață cu privire la acest produs nu poate fi considerată ca având caracterul unei cercetări exhaustive, însă faptul că susținerile sale nu sunt contrazise de autoritatea contractantă constituie o recunoaștere reciprocă.

În situația în care procedura ar fi fost destinată exclusiv cercetării, așa cum susține autoritatea contractantă, aceasta ar fi fost exceptată de la aplicarea OUG nr. 34/2006, conform art. 14 din aceeași ordonanță, aceasta nejustificând în punctul de vedere necesitatea cerinței criticate.

Pe de altă parte, autoritatea contractantă nu a contrazis afirmația contestatoarei cu privire la faptul că singurul produs disponibil în prezent pe piață ce are diametrul exterior maxim al tubului de inserție de 3,1 mm este cel fabricat exclusiv de către ... ceea ce constituie o recunoaștere implicită a susținerilor contestatoarei, astfel încât, în raport de cele reținute anterior, sub acest aspect, contestația apare ca întemeiată, fiind relevante în speță dispozițiile art. 38 teza finală din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, 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”.

Referirile părților, la aplicația în speță, la dispozițiile art. 44 din OUG nr. 34/2006, nu vor fi analizate, motivat de faptul că nu au legătură cu obiectul cauzei.

Cererea contestatoarei de modificare a conținutului lotului 3 apare ca neîntemeiată în raport de dispozițiile art. 35 alin. (2) din OUG 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”.

La analiza criticilor contestatorului, îndreptate împotriva documentației de atribuire întocmită de autoritatea

contractantă, Consiliul constată lipsa de temei a acestora cu privire la împărțirea în mai multe loturi a obiectului lotului III.

Analizând obiectul contractului supus achiziției, cum este acesta definit în caietul de sarcini, Consiliul constată că autoritatea contractantă a întocmit documentația de atribuire cu respectarea prevederilor legale.

Atribuirea pe loturi astfel cum a procedat autoritatea contractantă, este dreptul acesteia, prevăzut de legiuitor fără echivoc prin art. 10 alin. (1) din HG nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, iar dorința autorității contractante de a achiziționa astfel de produse nu poate fi considerată un abuz al dreptului conferit, ori o încălcare a principiilor care stau la baza achizițiilor publice stipulate la art. 2 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Văzând susținerile autoarei contestației, Consiliul reține faptul că aceasta nu indică actele autorității contractante emise cu încălcarea prevederilor legale aplicabile domeniului achizițiilor publice și nu arată care sunt motivele de fapt și de drept pentru care consideră nelegală activitatea autorității și pentru care Consiliul ar trebui să decidă anularea întregii proceduri de atribuire pentru Lotul III (...).

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 278 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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul urmează să admită, în parte, contestația depusă de SC ... SRL.

În baza art. 278 alin. (2) și (4) din ordonanța de urgență, Consiliul va admite capătul de cerere privind obligarea autorității contractante la modificarea specificațiilor tehnice restrictive din caietul de sarcini și va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 10 zile de la primirea deciziei Consiliului, să modifice cerința prevăzută în caietul de sarcini la Lotul III: „...”, punctul „Trusa tip 1: bronhoscopie cu tehnologie care folosește diferite lungimi de undă a luminii ce cuprinde”, subpunctul „1.2 Videobronhoscop pediatric” litera g) „Diametru exterior maxim al tubului de inserție: 3,1 mm” prin eliminarea literei g) „Diametru exterior maxim al tubului de inserție: 3,1 mm”, să comunice modificările astfel efectuate tuturor operatorilor economici interesați de participarea la procedura de

achiziție publică și potrivit art. 50¹ alin. (3) din OUG nr. 34/2006, să stabilească o nouă dată de depunere a ofertelor.

În baza art. 278 alin. (5) din ordonanța de urgență, Consiliul va respinge, ca nefondat, capătul de cerere privind anularea procedurii de atribuire pentru Lotul III (...) și obligarea autorității contractante la reluarea procedurii prin împărțirea Lotului III în mai multe loturi.

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

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (3) din ordonanța de urgență.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU COMPLET,

...

MEMBRU COMPLET,

...

Redactată în 4 (patru) exemplare, conține 19 (nouăsprezece) pagini.