



**În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea**

## **DECIZIE**

**Nr. 659/C11/543**

**Data: 15.03.2024**

Prin contestația datată la 22.02.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 11413/23.02.2024, formulată de ..... SRL, cu sediul social în ....., ....., ....., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ...., având CUI RO ....., reprezentată legal prin .....u - Director General, cu sediul procesual ales la și reprezentată convențional de ...., cu sediul profesional ales pentru comunicarea actelor de procedură în ....., ...., împotriva prevederilor documentației de atribuire, respectiv caietului de sarcini aferent lotului 1, întocmit de ...., cu sediul în ....., ....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul licitației deschise, organizată în vederea atribuirii contractului de furnizare Echipamente și aparatură pentru cercetare de laborator de înaltă performanță în cadrul Proiectului FibroThera (CF 186), lotul 1, s-a solicitat admiterea contestației și, în principal, remedierea aspectelor de nelegalitate documentației de atribuire pentru lotul 1, respectiv cu privire la echipamentul - Flow citometru cu sortare celulară cu minim două lasere, iar în subsidiar, anularea lotului 1 al procedurii de achiziție în temeiul, în măsura în care nu sunt posibile măsuri de remediere.

**CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,**  
**asupra cauzei de față, constată următoarele:**

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ..... SRL solicită cele menționate în partea introductivă a deciziei.

În preambul, se solicită acces la documentele dosarului ce se va constitui la CNSC.

Totodată, precizează că, din analiza documentației de atribuire cu privire la lotul 1 din cadrul procedurii de achiziție, rezultă faptul că documentația de atribuire conține specificații tehnice restrictive, de natură să blocheze accesul nejustificat la procedura de achiziție al operatorilor interesați, cum este și cazul său.

Procedând astfel, beneficiarul a încălcat în mod evident principiile proporționalității, tratamentului egal și nediscriminării, reglementate de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, după cum și dispozițiile art. 18, art. 141, art. 155 și art. 156 din Legea nr. 98/2016, aspecte pe care, în continuare, urmează, deopotrivă, să le demonstreze.

În continuare, a prezintă interesul său în formularea contestației, urmărind o finalitate permisă de lege, respectiv adoptarea de către autoritatea contractantă a unor măsuri de remediere, astfel încât să se asigure premisele participării la procedura de achiziție în condiții de egalitate de tratament, nediscriminare și transparență.

Documentația de atribuire cu privire la lotul 1 este nelegală, impunându-se a fi adoptate măsurile de remediere solicitate, cum ar fi:

A. Critică documentația de atribuire în ceea ce privește echipamentul Flow- Citometru cu sortare celulară cu minim 2 lasere:

A.1. Cerința „*Flow-citometrul cu sortare va fi prevăzut cu minim două lasere, respectiv laserul violet (cu excitație la lungimea de undă de - 405 nm) și laserul albastru (cu excitație la lungimea de undă de - 488 nm), fiecare cu putere minimă de 50 mW*” reprezintă o specificație tehnică restrictivă și o caracteristică pur constructivă, autoritatea contractantă îngrădind în mod nejustificat dreptul operatorilor economici de a participa la procedura de achiziție.

Mai mult, ca mecanism de funcționare a produsului flow-citometru cu sortare celulară, lumina laser se focalizează pe fluxul de celule, moleculele fluorescente excitate de diferite lungimi de undă laser sunt detectate optic, iar ulterior, analizate de echipament, care, mai apoi, sunt fie sortate într-un dispozitiv de sortare din camera de colectare, fie transportate către colectorul de deșeuri, astfel că eficiența echipamentului, precum și întregul proces nu sunt influențate de puterea minimă impusă de către autoritatea contractantă.

În continuare, puterea mai mică a echipamentului este o caracteristică ce aduce beneficii în ceea ce privește redundanța, flexibilitatea, economia de energie, siguranța, precum și costuri mai reduse, în timp ce oferă capacitatea necesară pentru sortarea eficientă a celulelor, fiind prevăzut cu o varietate de aplicații și posibile medii de lucru.

Față de modul de structurare a acestei cerințe, și anume în contextul limitării nejustificate a posibilității de participare la procedura de achiziție

doar pentru operatorii economici ce pot oferta echipamente flow-citometru cu sortare celulară cu putere minimă de 50mW (deși există echipamente care asigură parametri de performanță similari), autoritatea contractantă a încălcat principiile proporționalității, tratamentului egal și nediscriminării, reglementate de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, precum și dispozițiile art. 155 și art. 156 din Legea nr. 98/2016.

În aceste condiții, se impune ..... cu privire la această cerință din caietul de sarcini, astfel încât să se asigure participarea la procedura de achiziție și a operatorilor economici ce pot oferta echipamentul flow-citometru cu sortare celulară cu o putere mai mică de 50mW, fără alte limitări/cerințe suplimentare, respectiv reformularea cerinței astfel:

*„Flow-citometrul cu sortare va fi prevăzut cu minim două lasere, respectiv laserul violet (cu excitație la lungimea de undă de - 405 nm) și laserul albastru (cu excitație la lungimea de undă de - 488 nm), fiecare cu putere minimă de 20 mW”.*

A.2. Cerința *„Aparatul include filtrele necesare pentru a permite detectarea optimă a cât mai multor fluorocromi, incluzând obligatoriu FITC, PE, PI, PC7, 7-AAD, Pacific Blue 450, BV421, BV605, BV 650, BV785.”* reprezintă o specificație tehnică restrictivă și o caracteristică constructivă, fiind favorizat un anumit producător de echipament.

Astfel, autoritatea contractantă a limitat, din nou, fără nicio justificare procedura de achiziție, fiind restricționată posibilitatea operatorilor economici de ofertare și a altor echipamentului flow-citometru cu sortare celulară.

În acest context, subliniază că cerințele impuse de către achizitoare reprezintă, în fapt, caracteristici constructive ce restricționează în mod fundamental nejustificat accesul operatorilor economici la procedura de achiziție.

În al doilea rând, specificațiile tehnice, restrictive, de altfel, solicitate de autoritatea contractantă, referitor la detectarea de către echipamentul flow-citometru cu sortare celulară a unor anumite tipuri de fluorocromi, reprezintă o caracteristică constructivă și conduc către un singur echipament, și anume sortatorul .... SRT, produs de .... COULTER, așa cum rezultă și din manualul produsului. În alte cuvinte, Fluorocromul PC7 este specific numai producătorului .... COULTER și se poate analiza numai pe sortatorul .... SRT.

Mai mult, analizând manualul de utilizare al echipamentului .... SRT, din configurația standard a filtrelor și a oglinzilor pentru laserele violet și albastru nu reiese că echipamentul .... SRT este dotat cu fluorocromi PC7 (specific pentru laserul galben, dar nesolicitat în caietul de sarcini) ori fluorocromii BV785.

În acest sens, în mod nelegal, autoritatea contractantă a impus o specificație tehnică menită să favorizeze în mod nejustificat producătorul .... COULTER, fiind îngrădit dreptul operatorilor economici de a oferta un alt echipament, care este prevăzut cu filtre pentru detectarea altor tipuri de fluorocromi, care nu se regăsesc printre cei enumerați de beneficiar, dar care îndeplinesc aceleași condiții de performanță.

În al treilea rând, analizând broșura echipamentului WOLF G2, al producătorului NANOCELECT, fluorocromii PC7, 7-AAD, Pacific Blue și BV785 nu sunt specifici laserelor violet și albastru, așa cum solicită autoritatea contractantă.

În al patrulea rând, potrivit extrasului din manualul echipamentului BD ...., pe care societatea sa îl poate oferta, acesta nu este prevăzut în configurația standard cu lasere violet și albastre pentru detectarea fluorocromilor PC7, BV605, BV650, BV785, deși conține un filtru echivalent fluorocromilor de tipul BV785, i.e., BV786, sens în care răspunde dezideratelor de performanță avute în vedere de achizitoare.

Astfel, din nou, autoritatea contractantă a limitat dreptul operatorilor economici de a participa la procedura de achiziție prin impunerea specificației ca echipamentul flow- citometru cu sortare celulară să fie prevăzut cu filtre care să poată detecta anumite tipuri de fluorocromi, expres enumerați de beneficiar în cuprinsul cerinței, mai ales că produsul BD ...., pe care poate să îl ofereze, conține un filtru echivalent fluorocromilor de tipul BV785, (ex. BV786) și care îndeplinește aceleași standard de performanță.

După cum se poate observa din configurațiile celor trei echipamente precizate mai sus, fiecare producător pentru laserele violet/albastru propune o configurație standard de filtre și oglinzi care să permită analiza unei plaje largi de fluorocromi simultan. Solicitarea autorității contractante ca echipamentul flow-citometru cu sortare celulară să fie prevăzut cu anumite filtre care să permită detectarea anumitor tipuri de fluorocromi nu reflectă o nevoie obiectivă a beneficiarului, care să aducă un plus produsului ce se dorește a fi achiziționat, mai ales că tipurile de fluorocromi enumerați pot fi înlocuiți de echivalenți din configurațiile fiecărui producător.

În cazul de față, însă, autoritatea contractantă a decis să ignore toți acești factori și să solicite în schimb specificații constructive specifice unui singur model, i.e., .... SRT, prin impunerea cerinței ca echipamentul să fie dotat cu filtru care să permită detectarea fluorocromului PC7, astfel cum rezultă din extrasul din manualul și broșura atașate, fiind favorizat în producătorul acestui echipament, aspect nepermis într-o procedură de achiziție publică.

Față de modul de structurare a acestei cerințe, și anume în contextul limitării nejustificate a posibilității de participare la procedura de achiziție doar pentru operatorii economici ce pot oferta echipamente flow-citometru cu sortare celulară ce conțin anumite filtre indicate în mod expres de către beneficiar (deși există echipamente care asigură parametri de performanță similari), autoritatea contractantă a încălcat principiile proporționalității, tratamentului egal și nediscriminării, reglementate de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, precum și dispozițiile art. 155 și art. 156 din Legea nr. 98/2016.

În aceste condiții, se impune ..... cu privire la această cerință din caietul de sarcini, astfel încât să se asigure participarea la procedura de achiziție și a operatorilor economici ce pot oferta echipamentul flow-citometru ce conțin și alte filtre, respectiv reformularea cerinței astfel:

*"Aparatul include filtrele necesare pentru a permite detectarea optimă a cât mai multor fluorocromi, incluzând obligatoriu FITC, PE, PI, 7- AAD, Pacific Blue, V450, BV421, plus încă minim alți 4 (patru fluorocromi specifici pentru laserele violet/albastru)."*

A.3. Susține că cerința „Aparatul permite calibrarea automată în vederea sortării celulare, precum și optimizarea automatizată a parametrilor de sortare (determinarea frecvenței de formare a picăturilor, ajustarea presiunii de aspirare a probei în funcție de materialul biologic de sortat, ajustarea ratei de achiziție a evenimentelor).”, este o specificație tehnică restrictivă și o caracteristică constructivă, fiind favorizat, încă o dată, un anumit producător de echipament.

În primul rând, autoritatea contractantă a limitat, fără nicio justificare procedura de achiziție, fiind restricționată posibilitatea operatorilor economici de ofertare a altor echipamente care prezintă soluții constructive echivalente.

În al doilea rând, preocuparea achizitoarei nu ar trebui îndreptată către soluțiile constructive ale unui echipament, ci către eficacitate, parametrii de performanță, ușurința în folosire etc. În cazul de față, însă, specificațiile constructive cuprinse în această cerință sunt specifice echipamentului .... SRT, a cărui broșură, petenta a atașat-o, autoritatea contractantă favorizând în mod nejustificat producătorul acestui echipament.

Denumirea de calibrare a sortării este specifică producătorului .... COULTER, după cum se poate vedea din extrasul de manual al echipamentului .... SRT. În acest sens, prezintă extras din manualul echipamentului .... SRT al producătorului .... COULTER:

*"Calibrarea sortării (întârzierea căderii automate - „drop delay”) permite sistemului să atingă un punct optim de formare a picăturilor, a setărilor optime de flux lateral, și generează automat o valoare „drop delay”. Sortarea efectivă este strâns dependentă de valoarea „drop delay.”"*

De asemenea, în broșura echipamentului .... SRT, s-a prevăzut expres de către producătorul .... Coulter că respectiva calibrare a sortării constă în: calibrarea picăturilor („Droplet Calibration”), calibrarea fluxului lateral („Side Stream Calibration”), determinarea valorii „drop delay” („Drop Delay Determination”), motiv care, din nou, autoritatea contractantă a favorizat un anumit producător, i.e., respectiv .... COULTER.

În al treilea rând, echipamentul BD ...., pe care îl poate oferta, poate determina cu exactitate valoarea de întârziere a căderii (Drop Delay) printr-o altă tehnologie echivalentă față de cea solicitată de autoritatea contractantă în specificația tehnică, și anume tehnologia BD FACS™ Accudrop Beads, la care Laserul Accudrop este aliniat cu fluxurile centrale și laterale (sortare), iar software-ul optimizează întârzierea căderii până la sortarea picăturilor și identificarea unei valori Drop Delay, care produce cele mai multe particule în fluxul lateral și cele mai puține în fluxul central.

Față de modul de structurare a acestei cerințe, și anume în contextul limitării nejustificate a posibilității de participare la procedura de achiziție doar pentru operatorii economici ce pot oferta echipamente flow-citometru

cu sortare celulară cu o anumită tehnologie, deși există echipamente care asigură parametri de performanță similari, specifică doar unui anumit producător, autoritatea contractantă a încălcat principiile proporționalității, tratamentului egal și nediscriminării, reglementate de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, precum și dispozițiile art. 155 și art. 156 din Legea nr. 98/2016.

În aceste condiții, se impune ..... cu privire la această cerință din caietul de sarcini, astfel încât să se asigure participarea la procedura de achiziție și a operatorilor economici ce pot oferta echipamentul flow-citometru ce utilizează tehnologii echivalente, fără alte limitări/cerințe suplimentare, respectiv reformularea cerinței astfel: "Aparatul permite determinarea automată a valorii Drop Delay, precum și optimizarea automată a parametrilor de sortare: determinarea frecvenței de formare a picăturilor, ajustarea presiunii de aspirare a probei în funcție de materialul biologic de sortat, ajustarea ratei de achiziție a evenimentelor".

A.4. Cerința „Aparatul permite setarea de către utilizator a ratei de achiziție și sortare a probei într-un range ce cuprinde intervalul 10-100  $\mu\text{L}/\text{min}$ ” reprezintă o specificație tehnică restrictivă și caracteristică constructivă, fiind favorizat un anumit producător de echipament.

Achiziția a limitat, fără absolut nicio justificare, procedura de achiziție, fiind restricționată posibilitatea operatorilor economici de ofertare și a altor echipamente flow-citometru cu sortare celulară, care sunt prevăzute cu un range care cuprinde un alt interval, decât cel indicat expres de către achizițoare. În alte cuvinte, atare specificații tehnice sunt restrictive, deoarece sunt caracteristici constructive ale aceluiași echipament .... SRT, nefiind permisă ofertarea în cadrul procedurii de achiziție și altor tipuri de echipamente flow-citometru cu sortare celulară.

În al doilea rând, toate aceste procese funcționale, cerute în mod imperativ de către autoritatea contractantă, sunt copiate/preluate ad litteram din broșura echipamentului .... SRT, intenția sa de a da posibilitatea, doar producătorului acestui echipament de a participa la procedura de achiziție, fiind evidentă.

Mai mult, intervalul impus de autoritatea contractantă nu poate fi prevăzut ca specificație pentru fiecare echipamente în parte al operatorilor economici, iar un interval de 10 - 100  $\mu\text{L}/\text{min}$  nu poate fi universal valabil și pentru alte echipamente de sortatoare existente pe piață.

Cu titlu de exemplu, în broșură, echipamentul WOLF G2 este prevăzut cu o rată a probei fixă de 24  $\mu\text{L}/\text{min}$ .

În al treilea rând, echipamentul BD .... pe care îl poate oferta, este prevăzut cu funcția de setare de către utilizator a ratei de achiziție și sortare a probei, fără a indica, în mod clar, un domeniu de setare,

neexistând o limită impusă, motiv pentru care nu îndeplinește cerința restrictivă impusă de autoritatea contractantă, deși poate asigura aceiași indicatori de performanță.

Totodată, niște valori ridicate ale ratelor de achiziție și sortare a probei pot duce la randamente scăzute ale sortării, astfel că, specificația tehnică a autorității contractante nu poate reprezenta un beneficiu în procesul de sortare, fiind pur constructivă și menită să favorizeze producătorul echipamentului .... SRT.

Față de modul de structurare a acestei cerințe, și anume în contextul limitării nejustificate a posibilității de participare la procedura de achiziție doar pentru operatorii economici ce pot oferta echipamente flow-citometru cu sortare celulară cu o anumită tehnologie, deși există echipamente care asigură parametri de performanță similari, autoritatea contractantă a încălcat principiile proporționalității, tratamentului egal și nediscriminării, reglementate de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, precum și dispozițiile art. 155 și art. 156 din Legea nr. 98/2016.

În aceste condiții, se impune ..... cu privire la această cerință din caietul de sarcini, astfel încât să se asigure participarea la procedura de achiziție și a operatorilor economici ce pot oferta echipamentul flow-citometru cu sortare celulară care nu sunt prevăzute cu un range fix, fără alte limitări/cerințe suplimentare, respectiv reformularea cerinței astfel:

*"Aparatul permite setarea de către utilizator a ratei de achiziție și sortare a probei într-un range variabil."*

A.5. Cerința *"Aparatul este livrat în configurația necesară pentru a asigura menținerea probelor la rece pe toată durata procedurii de sortare, prin controlul temperaturii probelor, atât a celulelor nesortate, cât și al celulelor sortate"* reprezintă o specificație tehnică restrictivă și o caracteristică constructivă ce limitează în mod nejustificat accesul operatorilor economici la procedura de achiziție

Achizițiile a limitat, fără absolut nicio justificare, procedura de achiziție fiind restricționată posibilitatea operatorilor economici de ofertare și a altor echipamente flow-citometru cu sortare celulară, pentru asigurarea menținerii probelor la rece pe durata procedurii de sortare.

În al doilea rând, menținerea probelor la rece pe toată durata procesului de sortare este necesară pentru obținerea unui raport înalt de viabilitate celulară și acest aspect se realizează prin controlul temperaturii mediului în care are loc sortarea celulelor și nu prin controlul temperaturii probelor, a celulelor nesortate, cât și al celulelor sortate.

În acest sens, în ceea ce privește formularea cerinței autorității contractante, precizează că, acest aspect ar implica măsurarea directă a temperaturii în tubul sau placa în care se află celulele, creând astfel un risc de contaminare al probelor de celule.

În aceste condiții, se impune ..... cu privire la aceste cerințe din caietul de sarcini, astfel încât să se asigure participarea la procedura de achiziție și a operatorilor economici ce pot oferta echipamente flow-citometru cu sortare celulară ce îndeplinesc condiția de a menține probele la rece pe durata procedurii de sortare.

În consecință, solicită reformularea cerinței, astfel:

*"Aparatul este livrat în configurația necesară pentru a asigura menținerea probelor la rece pe toată durata procedurii de sortare."*

fiind suficientă pentru exprimarea necesității unui mediu de temperatură controlat.

A.6. Cerința „*Softul de analiză a datelor poate fi instalat pe un număr nelimitat de computere și utilizat fără dongle*” reprezintă o specificație tehnică restrictivă ce limitează în mod nejustificat accesul operatorilor economici la procedura de achiziție.

Practic, autoritatea contractantă a limitat, fără absolut nicio justificare, procedura de achiziție, exclusiv la producătorii ce ofertează licența pentru softul de analiză, în mod nelimitat.

În acest sens, expune faptul că nu poate fi considerată o cerință tehnică efectivă solicitarea autorității contractante privind furnizarea nelimitată a licențelor pentru softul de analiză a datelor.

Ca atare, se impune ca achizitoarea să remedieze aceste aspecte și să stabilească în mod concret de câte licențe de soft de analiză are nevoie. Astfel, arată că niciunul dintre producătorii acestor tipuri de echipamente nu oferă în mod nelimitat licențe ori o licență care să poată fi instalată pe un număr nelimitat de computere, sens în care se impune remedierea acestei cerințe pentru a acorda tuturor posibililor ofertanți șansa de a-și calcula în mod echitabil și corect propunerea tehnic-financiară și să nu creeze diferențe între ofertanții care pot oferi o licență, iar alții, spre exemplu, 10 astfel de licențe.

Față de modul de structurare a cerințelor al echipamentului de la lotul 1 din caietul de sarcini, prin cerința restrictivă de a furniza licența softului de analiză a datelor pentru un număr nelimitat de computere, autoritatea contractantă a încălcat principiile proporționalității, tratamentului egal și nediscriminării, reglementate de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, precum și dispozițiile art. 155 și art. 156 din Legea nr. 98/2016.

În aceste condiții, se impune ..... cu privire la aceste cerințe ale echipamentului aferent lotului 1, astfel încât să se asigure participarea la procedura de achiziție și a operatorilor economici ce pot oferta, acest soft de analiză a datelor aferent echipamentului, dar nu pentru un număr nelimitat de computere, ci pentru numărul efectiv necesar autorității contractante.

A.7. Cerința „*Se acordă punctaj pentru includerea unui laser roșu (cu excitație la lungimea de undă de - 638 nm) și a filtrelor necesare pentru a permite detectarea suplimentară a următorilor fluorocromi: APC, APC-F750, APCCy7.*” reprezintă o specificație tehnică restrictivă ce limitează în mod nejustificat accesul operatorilor economici la procedura de achiziție.

Nu există niciun producător care să aibă în configurația echipamentului flow-citometru cu sortare celulară filtre și oglinzi ale

laserului roșu care să conțină toți acești 3 fluorocromi: APC, APC-F750, APC-Cy7, mai ales că:

- .... SRT are în configurația laserului roșu APC, APC-A750, fără APC-Cy7 și APC-F750;
- BD ...., pe care îl poate oferta, are în configurația laserului roșu APC, APC- Cy7, fără APC-F750;
- WOLF G2 nu are configurație de 3 lasere, drept urmare nu se poate adăuga un al treilea laser roșu.

Ca atare, se impune remedierea acestei cerințe astfel încât să fie definit în mod corect fluorocromii doriți a fi detectați suplimentar cu ajutorul laserului roșu și a filtrelor corespunzătoare, fără a fi îngrădit accesul potențialilor ofertanți.

Față de modul de structurare a cerinței privind dotarea echipamentului solicitat prin fișa de date aferent lotului 1 cu includerea unui laser roșu (cu excitație la lungimea de unda de - 638 nm) și a filtrelor necesare pentru a permite detectarea suplimentară a următorilor fluorocromi: APC, APC-F750, APC-Cy7, autoritatea contractantă a încălcat principiile proporționalității, tratamentului egal și nediscriminării, reglementate de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, precum și dispozițiile art. 155 și art. 156 din Legea nr. 98/2016.

În aceste condiții, se impune ..... cu privire la cerința echipamentului din fișa de date aferent lotului 1, astfel încât să se asigure participarea la procedura de achiziție și a operatorilor economici ce pot oferta, de pildă, echipamente cu același grad de eficiență, care dețin specificațiile tehnice necesare conforme standardelor în vigoare. De aceea, se impune remedierea cerințelor privind laserul roșu, după cum urmează:

*"Includerea unui laser roșu (cu excitație la lungimea de unda de - 638 nm) și a filtrelor necesare pentru a permite detectarea suplimentară a următorilor fluorocromi: APC sau APC-A750 sau APC-Cy7".*

B. În concluzie, consideră că autoritatea contractantă a încălcat principiile proporționalității, tratamentului egal și nediscriminării, reglementate de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, precum și dispozițiile art. 155 și art. 156 din Legea nr. 98/2016.

În acest sens, citează prevederile art. 2 alin. (2) și art. 49 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și invocă Directiva 2014/24/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 26 februarie 2014 privind achizițiile publice ce reglementează principiul egalității de tratament și nediscriminării dreptului unuia dintre principiile fundamentale ale atribuirii contractului de achiziție publică.

În al doilea rând, subliniază că prevederile caietului de sarcini sunt specificații tehnice, fiind obligatorii cuprinderea lor în propunerea tehnică, de aceea se impun a fi formulate, astfel încât toți operatorii economici să aibă șanse egale în participarea la o procedură de achiziție publică, fără favorizarea nejustificată a vreunora dintre aceștia.

În acest sens, citează din prevederile art. 155 și art. 156 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, precum și dispozițiile art. 208 din același act normativ, precum și art. 20 alin. (10) din HG nr. 395/2016.

În al treilea rând, introducerea în documentația de atribuire a unor specificații tehnice restrictive, respectiv a unor caracteristici pur

constructive a fost sancționată în jurisprudența CNSC, Consiliul dispunând adoptarea unor măsuri de remediere, cum ar fi Decizia nr. 516/C9/346/10.03.2022 și nr. 2602/C7/2598/02.10.2018.

Pentru toate motivele de mai sus, solicită admiterea contestației, astfel cum a fost formulată.

În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

.... a transmis punctul de vedere prin adresa nr. 201/27.02.2024, înregistrat la CNSC cu nr. 12275/27.02.2024, iar dosarul achiziției a fost înregistrat la Consiliu cu nr. 12387/28.02.2024.

Prin acest punct de vedere se solicită respingerea contestației formulată de ..... SRL, ca nefondată, pentru următoarele motive:

În preambul, susține că, la data de 23.05.2023, între .... și Ministerul Cercetării, Inovării și Digitalizării, în calitate de Coordonator de reforme și/sau investiții pentru Planul Național de Redresare și Reziliență, a fost încheiat contractul de finanțare nr. 760062 având ca obiect implementarea Proiectului „Targeting Cardiac Fibrosis in Ileart Failure; Challenges and Potential Solutions Based on ncRNA Therapeutics” co-finanțat prin intermediul PNRR, Investiția 18. „Dezvoltarea unui program pentru atragerea resurselor umane înalt specializate din străinătate în activități de cercetare, dezvoltare și inovare” din cadrul Pilonului III. Creștere inteligentă, sustenabilă și favorabilă incluziunii, inclusiv coeziune economică, locuri de muncă, productivitate, competitivitate, cercetare, dezvoltare și inovare, precum și o piață internă funcțională, cu întreprinderi mici și mijlocii (IMM-uri) puternice. Componenta C9. SUPT PENTRU SECTORUL PRIVAT. CERCETARE, DEZVOLTARE ȘI INOVARE. Proiectul se desfășoară pe parcursul a 36 de luni.

În cadrul proiectului sunt prevăzute activități de cercetare de laborator de înaltă performanță, cu scopul de a identifica, caracteriza și prezice dinamica celulelor ce contribuie la fibroza din timpul reparării cardiace post-infarct miocardic.

Obiectivul științific al proiectului FibroThera este de a identifica și caracteriza celulele care contribuie la fibroza din timpul reparării cardiace post-infarct miocardic, cu scopul de a propune soluții bazate pe ARN necodant ce modulează fibroza la pacienții afectați de insuficiența cardiacă ischemică.

În cadrul acestui proiect, echipa de cercetare va urmări următoarele:

- Definirea tipurilor de celule pro-fibrotice implicate în repararea post-MI și identificarea candidaților ARNnc pentru modularea fibrozei cardiace;
- Identificarea modificărilor induse de terapia MSC în cascadele de semnalizare a fibrozei activate după MI;

- Explorarea funcției fibroblastilor activați și oferirea de informații despre mecanismele moleculare ale fibrozei cardiace;
- Explorarea căilor controlate de miR-210 care interferează cu fibroza cardiacă indusă de MI în probe umane și de șoarece.

În considerarea proiectului, în completarea dotării existente la nivelul institutului, este necesară achiziționarea unor echipamente și aparatură pentru cercetare de vârf, corespunzător temei de cercetare propusă în cererea de finanțare.

În vederea achiziționării echipamentelor de cercetare, precizează că a publicat în SEAP, la data de 12.02.2024, anunțul de participare nr. CN1065151, prin care a adus la cunoștința operatorilor economici interesați. Organizarea procedurii de atribuire prin licitație deschisă având ca obiect *Echipamente și aparatură pentru cercetare de laborator de înaltă performanță în cadrul Proiectului FibroThera (CF 186)*. Lotul 1 din cadrul acestei proceduri a fost denumit Flow citometru cu sortare celulară cu minim două lasere. De asemenea, au fost publicate DUAЕ, fișa de date, caietul de sarcini, formularele pentru ofertare și modelul contractului de furnizare, toate detaliile fiind aduse la cunoștința celor interesați în conformitate cu prevederile legale.

Totodată, precizează că a analizat motivele detaliate de contestatoare în contestația depusă, astfel că a formulat în continuare obiecțiile sale, dar și propunerile de remediere, cum ar fi:

Cu referire la punctul A.1 din contestație, susține că cerințele solicitate în caietul de sarcini trebuie să fie accesibile aparatelor existente pe piață, care contribuie prin caracteristicile și performanțele acestora la satisfacerea necesităților pentru cercetarea fundamentală derulată în proiect și scopului propus a fi atins la finalul acestuia. În contextul prezentei proceduri de atribuire, cerința privind o putere minimă a laserelor solicitate este una din specificațiile tehnice relevante pentru obiectul achiziției. Specificațiile tehnice din documentația de atribuire au fost elaborate ținând cont atât de necesitățile autorității contractante, cât și de performanțele aparatelor existente pe piață. În prezent, majoritatea citometrelor de flux de pe piață oferă lasere cu putere maximă în intervalul 20 mW- 120 mW.

Puterea laserelor este unul din factorii care impactează indicatorii de performanță, datorită timpului foarte scurt (de ordinul micro și mili-secundelor) pe care particulele îl petrec la punctele de iluminare cu laser.

O putere mai mare a laserelor crește rezoluția „semnal versus zgomot” dintre populațiile necolorate și cele colorate (așa numitul fenomen de „spillover spreading”). Deoarece prin această licitație s-a urmărit achiziția unui aparat state-of-the art, cu o mare sensibilitate, s-a considerat că o putere maximă de minim 50 mW a laserelor conferă multiple avantaje, foarte importante în studiile avute în vedere: (i) asigură o bună separare a populațiilor celulare și obținerea mai multor informații de la probe cu fluorescență redusă, evitând astfel situațiile în care semnalul slab (produs de particulele slab fluorescente) se confundă cu fundalul; (ii) ajută obținerea unor semnale mai bune pentru o categorie de fluorocromi care au un maxim de excitație la o lungime de undă diferită de

cea a laserului (exemplu: DAPI: 7-AAD, propidium iodide); și (iii) nu prezintă citotoxicitate.

Prin urmare, deși această cerință impusă de nivelul cercetării realizate în proiect nu este îndeplinită de toate aparatele de pe piață, ea nu este una restrictivă, fiind destul de comună multor instrumente de citometrie în flux, de la producători precum SONY, .... COULTER, Thennofisher sau BD BIOSCIENCES. În documentarea sa anterioară, a identificat cel puțin 3 aparate de sortare celulară existente pe piață care respectă această cerință.

Cu referire la punctul A.2 din contestație, precizează că cerința 3 din caietul de sarcini se reformulează, astfel: *„Aparatul include filtrele necesare pentru a permite detectarea a cat mai multor fluorocromi, incluzând obligatoriu FITC (și/sau similar), PE (și/sau similar), PI, PE-Cy7 (și/sau similar), 7-AAD, Pacific Blue 450 (și/sau similar), BV421 (și/sau similar), BV 605 (și/sau similar), BV650 (și/sau similar), BV785 (și/sau similar).”*

Fluorocromii menționați în cerința 3 din caietul de sarcini, susține că reprezintă exemple de fluorocromi cu care se lucrează de rutină în activitatea sa de cercetare. Acești fluorocromi au spectre care se suprapun cu alți fluorocromi existenți pe piață, de aceea denumirile lor trebuie luate doar pentru identificarea mai ușoară a caracteristicilor solicitate. Acești fluorocromi pot fi identificați pe majoritatea aparatelor de citometric de flux prevăzute cu laserul albastru (-488 nm) și violet (-405 nm) și în prezența anumitor filtre ce asigură captarea luminii emise în intervalul corespunzător fiecărui fluorocrom:

- 525/50 (sau similar) - pentru detecția FITC (cu excitație la - 488 nm)
- 580/60 (sau similar) - pentru detecția PE și PI (cu excitație în intervalul 488-561 nm) și pentru detecția BV605 (cu excitație la - 405 nm)
- 785/60 (sau similar) - pentru detecția PE-Cv7 (cu excitație la - 488 nm) și pentru detecția BV785 (cu excitație la - 405 nm)
- 665/30 (sau similar) - pentru detecția 7-AAD (cu excitație la - 488 nm) pentru detecția BV650 (cu excitație la - 405 nm)
- 450/50 (sau similar) - pentru detecția Pacific Blue 450 și BV421 (cu excitație la - 405 nm).

Precizează că a identificat pe piață cel puțin 4 aparate de sortare prevăzute cu toate aceste filtre (sau filtre similare):

1. Sony SH800S Cell Sorter (450/50 + 525/50 +660/60 + 665/30 + 785/60 + 639LP + 561LP + 752LP + 685LP + altele)
2. .... SRT Cell Sorter (525/40 +585/42 +610/20 + 780/60 + 450/45 + 660/10 + altele)

3. BigFoot Cell Sorter (465/22 + 525/30 + 583/30 + 661/20 + 720/60 + 750LP + 720/24 + 750LP + altele)

4. BD .... (527/32 + 586/42 + 783/56 + 697/58 + 528/45).

Consideră afirmațiile neadevărate, irelevante și confuze. Astfel:

(i) acuzația contestatoarei conform căreia favorizează „un singur echipament, și anume sortatorul .... SRT, produs de .... Coulter” este neadevărată și contrazisă chiar de contestatoare la punctul 26, prin semnalarea faptului că *„analizând manualul de utilizare al echipamentului .... SRT, din configurația standard a filtrelor și a oglinzilor pentru laserele violet și albastru nu reiese că echipamentul .... SRT este dotat cu fluorocromi PC7 (specific pentru laserul galben, dar nesolicitat în caietul de sarcini) ori fluorocromii BV785”*;

(ii) afirmația că echipamentul WOLF G2 nu se încadrează în aceste caracteristici deoarece *„analizând broșura echipamentului WOLF G2, al producătorului Nanocollect, fluorocromii PC7, 7-AAD, Pacific Blue și BV785 nu sunt specifici laserelor violet și albastru, așa cum solicită autoritatea contractantă”* este, de asemenea, falsă și, probabil, făcută pentru a crea impresia că aceste caracteristici tehnice solicitate nu pot fi îndeplinite de operatorii de pe piață. În primul rând, așa cum este menționat în caietul de sarcini: *„Caracteristicile tehnice solicitate mai jos pentru echipamentele de cercetare sunt obligatorii și minimale, ele putând fi oferite la un nivel superior”*. Prin urmare, un operator economic interesat poate decide ofertarea unui laser suplimentar pentru a respecta o cerință obligatorie, dacă configurația minimă de 2 lasere nu îndeplinește altă cerință minimă obligatorie. În al doilea rând, în configurația aparatului WOLF G2 (pe care contestatoarea o evidențiază prin poza de la pagina 8), se poate observa existența filtrelor 450/50 și 706/95, care sunt perfecte pentru analiza fluorocromilor Pacific Blue și PC7 (cu alte cuvinte, fluorocromii Alexa Fluor 405 și PE-Cy7, menționați în broșura WOLF G2, se suprapun total cu cei solicitați);

(iii) totodată, este cunoscut faptul că, BV785 și BV786 exprimă aceleași proprietăți spectrale. Cu siguranță, acest aspect este cunoscut de specialiștii tehnici pe care contestatoarea îi reprezintă, ceea ce o face să concluzioneze că intenția acestor afirmații este inducerea în eroare.

Cu referire la punctul A.3 din contestație, precizează legat de acuzația că *„specificările constructive cuprinse în această cerință sunt specifice echipamentului ....SRT”*, care reprezintă idea principală, că foarte multe echipamente de sortare celulară, inclusiv BD ....., permit optimizarea automatizată a parametrilor de sortare.

Consideră inutilă solicitarea de re-formulare a acestei cerințe, deoarece formula propusă de contestatoare spune același lucru (exprimările „determinarea automată a drop delay” și „determinarea automată a frecvenței de formare a picăturilor” sunt redundante). Consideră că echipamentul BD ....., adus în discuție de contestatoare, respectă această cerință și în formularea originală.

Cu referire la punctul A.4 din contestație, achiesează, precizând că reformulează astfel: *„Aparatul permite setarea de către utilizator a ratei de achiziție și sortare a probei într-un interval cel puțin cuprins între 10-80  $\mu$ l/min.”*

Afirmația contestatărei ca aceasta specificație este restrictivă este falsă. Cunoașterea și ajustarea ratei de achiziție și sortare este posibilă la mai multe echipamente. Pe lângă exemplul indicat chiar de contestatoare (și anume, aparatul .... SRT), exemplifică și echipamentul SH800S care, și el, permite selectarea ratei de achiziție, chiar într-un interval mai larg.

Posibilitatea de setare a ratei de achiziție a probei este foarte importantă: o rată mică de analiză, deși utilă în anumite experimente de sortare (în care se dorește prezervarea viabilității celulare) va prelungi foarte mult durata de analiză (sau sortare) în cazul unor volume mari de probă diluată. Cunoașterea ratei de achiziție și sortare este foarte importantă în experimentele prevăzute, pentru o estimare corectă a duratei de analiză (sau sortare) al unui anumit volum de probă. Cunoscând rata de analiză printr-o valoare numerică, se evită terminarea probei și pătrunderea bulelor de aer în tubulatura aparatului.

Cu referire la punctul A.5 din contestație, reformulează cerința, astfel: *„Aparatul este livrat în configurația necesară pentru a asigura menținerea la rece a suspensiei celulare de sortat și a celulelor sortate, pe toată durata procedurii de sortare”.*

În timp ce sortarea propriu-zisă (intervalul de timp în care o celulă este aspirată din tubul cu suspensia celulară până când ajunge în tubul cu celule sortate) este foarte scurtă (de ordinul milisecundelor), timpul pe care celulele îl petrec în tub înainte și după sortare este considerabil. De exemplu, sortarea a 1 ml suspensie de celule cu o rată de achiziție de 50  $\mu$ l/min necesită 20 minute, pe care celulele îl petrec (cu excepția unui interval de milisecunde în care străbat tubulatura aparatului), fie în suspensia inițială (în așteptarea sortării), fie în tubul cu celule sortate (în așteptarea finalizării întregului proces de sortare). Asigurarea condițiilor de preservare a viabilității celulare în timpul sortării (prin menținerea la rece a celulelor) este foarte importantă pentru a obține rezultate relevante și reproductibile.

Cu referire la punctul A.6 din contestație, posibilitatea analizei ulterioare (de la distanță) a datelor de citometrie obținute este foarte utilă în cercetarea biomedicală, făcând munca mai rapidă și mai eficientă. Venind în întâmpinarea acestei nevoi, tot mai multe firme oferă posibilitatea instalării softului pe un număr nelimitat de calculatoare pentru analize off-line.

Totuși, pentru a facilita accesul a cât mai multor ofertanți, cerința 19 din caietul de sarcini se reformulează, astfel: *„Softul de analiză a datelor poate fi instalat pe un număr nelimitat de computere și utilizat fără dongle; alternativ, ofertantul va oferi licențe pentru instalarea și utilizarea softului pentru analiza offline pe minim 6 computere.”.*

Cu referire la punctul A.7 din contestație, reformulează subfactorul de evaluare aferent criteriului tehnic de atribuire din caietul de sarcini, astfel: *„Se acordă punctaj pentru includerea unui laser roșu (cu excitație la lungimea de undă de - 638 nm) și a filtrelor necesare pentru a permite detectarea suplimentară a următorilor fluorocromi: APC (și/sau similar), Alexa Fluor 700 (și/sau similar) și APC-Cy7 (și/sau similar)”*.

Așa cum a mai specificat și cu referire la cerința 2, fluorocromii menționați în această cerință reprezintă exemple de fluorocromi, care sunt date pentru a ușura identificarea mai ușoară a caracteristicilor solicitate. Acești fluorocromi au spectre care se suprapun foarte mult cu alți fluorocromi existenți pe piață, astfel încât și fluorocromii similari sunt acceptați).

Această specificație extinsă, punctată în cadrul criteriului de atribuire, poate fi îndeplinită de cel puțin 4 echipamente existente pe piață:

1. Sony SH800S, producător SONY
2. .... SRT, producător .... Coulter
3. BigFoot, producător Thermo Fisher Scientific
4. ...., producător Becton Dickinson.

Față de cele prezentate, solicită respingerea contestației formulată de ..... SRL împotriva prevederilor din caietul de sarcini aferent lotului 1 al procedurii de achiziție în cauză, ca nefondată.

**..... SRL, prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 28.02.2024, a solicitat consultarea dosarului nr. 543/C11/2024, aflat pe rolul CNSC.**

**..... SRL, prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 13542/05.03.2024, a transmis Note scrise, prin care solicită admiterea contestației, astfel cum a fost formulată, precizând argumente expuse în contestație, precum și următoarele aspecte:**

A. Cerința *„Flow-citometrul cu sortare va fi prevăzut cu minim două lasere, respectiv laserul violet (cu excitație la lungimea de undă de - 405 nm) și laserul albastru (cu excitație la lungimea de undă de - 488 nm), fiecare cu putere minimă de 50 mW”* reprezintă o specificație tehnică restrictivă și o caracteristică pur constructivă.

În primul rând, cu toate că autoritatea contractantă a formulat apărări față de motivele din contestație cu privire la această cerință, subliniază că acestea sunt simple explicații pur formale și lipsite de orice fundamente.

Astfel, în punctul de vedere nr. 201/27.02.2024, în mod eronat, autoritatea contractantă a precizat faptul că specificația tehnică privind puterea minimă de 50 mW a echipamentului flow-citometru cu sortare celulară este una relevantă pentru obiectul procedurii de achiziție, iar documentația de atribuire a fost elaborată raportat atât la necesitățile autorității contractante, cât și la gradul de performanță a produselor existente pe piață, din moment ce pot fi atinși aceiași indicatori de performanță de către beneficiar, inclusiv prin achiziționarea unui echipament cu o putere mai mică.

Astfel, deși puterea mai mică a produsului ar putea sugera o sensibilitate redusă, tehnologiile moderne permit ca echipamentele flow-citometru cu sortare celulară cu o putere de minim 20mW să fie extrem de eficiente în detectarea semnalelor de fluorescență. Acest lucru este posibil datorită optimizării filtrelor și a sensibilității detectorilor, care pot compensa în raport cu puterea mai redusă a produsului.

În acest sens, specificația tehnică impusă de autoritatea contractantă, cu privire la puterea minimă a echipamentului flow-citometru cu sortare celulară este, de fapt, pur constructivă, având în vedere că puterea unui laser este o caracteristică specifică fiecărui producător în parte, iar cerința impusă de beneficiar, în mod expres, prin solicitarea ca echipamentul flow-citometru cu sortare celulară să fie prevăzut cu o putere minimă de 50 mW îngrădește astfel dreptul operatorilor economici de a participa la procedura de achiziție, deși ar putea fi oferite echipamente cu indicatori de performanță similari.

Totodată, chiar autoritatea contractantă precizează în punctul de vedere faptul că, în prezent, majoritatea produselor de pe piață sunt prevăzute cu o putere maximă între 20 mW - 120 mW, neexistând vreo justificare pentru care beneficiarul a ales o putere minimă de 50 mW.

În al doilea rând, sub un prim aspect, tot autoritatea contractantă precizează în punctul de vedere faptul că specificația tehnică nu este îndeplinită de către toate produsele de pe piață și enumeră doar trei producători care dețin în portofoliu echipamentul flow-citometru cu sortare celulară cu o putere minimă de 50 mW, fiind fără doar și poate îngrădit dreptul operatorilor economici de a participa la procedura de achiziție.

Concret, în punctul de vedere, autoritatea contractantă precizează că a identificat cel puțin 3 echipamente de sortare existente pe piață care respectă cerința restrictivă, însă, prin această exemplificare, afirmațiile achizitoarei fiind de natură să inducă în eroare Consiliul. Faptul că aceste trei aparate îndeplinesc specificația tehnică respectivă privind puterea solicitată de către beneficiar, nu înseamnă și faptul că aceste produse îndeplinesc în mod cumulativ și celelalte specificații tehnice restrictive din caietul de sarcini, inclusiv cele pe care societatea sa nu le-a criticat prin contestația formulată.

Ca exemplu, produsul Sony SH800S cell sorter (405 nm: 120mW; 488nm: 80 mW) nu îndeplinește toate caracteristicile solicitate, mai exact nu este un echipament flow-citometru cu sortare celulară și este un produs care sortează folosind tehnologie în chip și nu în camera de sortare.

Sub un al doilea aspect, tot cu privire la cele 3 echipamente identificate de către autoritatea contractantă și care îndeplinesc

specificația tehnică privind puterea solicitată, facem referire la echipamentul Bigfoot Cell Sorter (405nm: 100mW; 488nm: 125mW). Astfel, deși este precizat de către autoritatea contractantă, nu poate fi avut în vedere ca fiind un produs ce ar putea fi oferit în cadrul procedurii de achiziție, deoarece nu îndeplinește cerința nr. 5 din caietul de sarcini cu privire la dimensiuni, și anume: *„Design compact, cu posibilitatea poziționării sistemului pe masă; dimensiuni maxim admise pentru adâncimea aparatului 60 cm, reprezentând adâncimea mesei de lucru din laborator.”*.

Astfel, potrivit broșurii echipamentului Bigfoot Cell Sorter, adâncimea produsului este de 99 cm, mult mai mare decât adâncimea maximă admisă de către autoritatea contractantă prin specificațiile tehnice, fiind mai mult decât evident că echipamentul Bigfoot Cell Sorter nu poate fi considerat că îndeplinește specificațiile tehnice impuse de către autoritatea contractantă.

Ca atare, dintre toate cele 3 exemple furnizate de către autoritatea contractantă, în realitate, doar echipamentul .... SRT poate îndeplini specificația tehnică privind puterea minimă de 50 mW, cumulativ cu restul specificațiilor din caietul de sarcini, inclusiv și cele la care nu s-a raportat în cuprinsul contestației, aspect care întărește susținerile din contestație.

În al treilea rând, în mod eronat, autoritatea contractantă a precizat în punctul de vedere faptul că puterea laserului este un factor care influențează indicatorii de performanță a produsului, *„datorită timpului foarte scurt (de ordin micro și mili-secundelor) pe care particulele îl petrec la punctele de iluminare cu laser”*, din moment ce, pentru utilizarea eficientă a fluorocromilor, nu este necesară utilizarea unor lasere cu putere mare, ci doar folosirea fluorocromilor adecvați, fiind suficientă o putere de minim 20mW pentru atingerea aceluiași nivel de eficiență. De aceea, în realitate, specificația tehnică impusă în mod nejustificat de către autoritatea contractantă conduce la îngrădirea dreptului operatorilor economici de a participa la procedura de achiziție, fiind o specificație tehnică restrictivă și o caracteristică pur constructivă și care, contrar susținerilor beneficiarului, nu aduce niciun beneficiu autorității contractante.

Mai mult, ca mecanism de funcționare a produsului flow-citometru cu sortare celulară, lumina laser se focalizează pe fluxul de celule, moleculele fluorescente excitate de diferite lungimi de undă laser sunt detectate optic, iar ulterior, analizate de echipament, care, mai apoi, sunt fie sortate într-un dispozitiv de sortare din camera de colectare, fie transportate către colectorul de deșeuri, astfel că eficiența echipamentului, precum și întregul proces nu sunt influențate de puterea minimă impusă de către autoritatea contractantă.

Totodată, echipamentul flow-citometru cu sortare celulară cu o putere de minim 20mW poate fi optimizat pentru aplicații specifice, care nu necesită puterea maximă a laserului. Acest lucru înseamnă că, pentru anumite probe sau markeri specifici, nu există o diferență semnificativă de performanță între cele dintre echipamentul dorit a fi achiziționat de către autoritatea contractantă și un echipament cu o putere de minim 20mW.

În continuare, puterea mai mică a echipamentului este o caracteristică ce aduce beneficii în ceea ce privește redundanța,

flexibilitatea, economia de energie, siguranța, precum și costuri mai reduse, în timp ce oferă capacitatea necesară pentru sortarea eficientă a celulelor, fiind prevăzut cu o varietate de aplicații și posibile medii de lucru. Mai mult, această eficiență energetică nu doar că sprijină sustenabilitatea, dar reduce și costurile totale ale echipamentului.

În al patrulea rând, contrar apărărilor formulate de autoritatea contractantă prin punctul de vedere, se poate achiziționa un echipament de ultimă generație (state-of-the-art) care să atingă nivelurile de performanță urmărite de către beneficiar și prin achiziționarea unui produs cu o putere minimă sub valoarea de 50 mW, impusă de autoritatea contractantă.

Astfel, în anumite cazuri, utilizarea unui laser cu o putere mai mică poate aduce mai multe beneficii, deoarece reduce riscul de foto-bleaching al fluorocromilor. Acest aspect este crucial în experimentele unde conservarea intensității semnalului pe durata măsurărilor este importantă.

Mai mult, un echipament flow-citometru cu sortare celulară cu putere mai mică față de cea impusă formal de către autoritatea contractantă poate oferi mai multă flexibilitate și adaptabilitate în configurare, permițând personalului autorității contractante să ajusteze setările pentru a optimiza performanța specifică nevoilor lor experimentale fără a afecta calitatea datelor.

Totodată, cu ajustări adecvate ale setărilor și calibrării, un echipament flow-citometru cu sortare celulară cu o putere de 20 mW poate oferi o rezoluție și sensibilitate la nivelul celor oferite de un echipament similar, dar cu o putere de 50 mW, în special pentru aplicații care nu depind în mod direct de valoarea puterii produsului.

În al cincilea rând, echipamentele flow-citometru cu sortare celulară cu o putere mai mare de 20mW sunt dotate, în plus, cu detectori PMT („PhotoMultiplier Tubes”, adică Tuburi de Photomultiplicare) cu sensibilitate înaltă, comparativ cu detectorii APD (Avalanche Photodiodes) specifici echipamentului .... SRT, al producătorului .... Coulter, ceea ce face ca, per ansamblu, indicatorii de performanță (ex.: sensibilitate, specificitate, rezoluție crescută, semnal vs. zgomot = buna separare a populațiilor celulare de zgomotul de fond) obținuți prin achiziția și sortarea de populații celulare, să fie la standardele în vigoare, la care se raportează autoritatea contractantă în punctul de vedere.

Mai mult, pe piața internațională, producătorii de echipamente au dezvoltat anumite produse cu o intensitate de fluorescență foarte ridicată, în așa fel încât să rezolve situațiile în care semnalul slab produs de particulele slab fluorescente s-ar fi putut confunda cu zgomotul de fond.

Astfel, în prezent, echipamentele cu o putere a laserelor mai mare de 20mW pot achiziționa probe de celule marcate cu acești fluorocromi, în așa fel încât să fie îndepliniți indicatorii de performanță la standardele în vigoare și dorite de către autoritatea contractantă.

Față de modul de structurare a acestei cerințe, și anume în contextul limitării nejustificate a posibilității de participare la procedura de achiziție doar pentru operatorii economici ce pot oferta echipamente flow-citometru cu sortare celulară cu putere minimă de 50mW (deși există echipamente care asigură parametri de performanță similari), autoritatea contractantă a încălcat principiile proporționalității, tratamentului egal și nediscriminării, reglementate de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, după cum și dispozițiile art. 155 și art. 156 din Legea nr. 98/2016.

În aceste condiții, se impune ..... cu privire la această cerință din caietul de sarcini, astfel încât să se asigure participarea la procedura de achiziție și a operatorilor economici ce pot oferta echipamentul flow-citometru cu sortare celulară cu o putere mai mică de 50mW, fără alte limitări/cerințe suplimentare, respectiv reformularea cerinței astfel:

"Flow-citometrul cu sortare va fi prevăzut cu minim două lasere, respectiv laserul violet (cu excitație la lungimea de undă de - 405 nm) și laserul albastru (cu excitație la lungimea de undă de - 488 nm), fiecare cu putere minimă de 20 mW".

B. Cerința *„Aparatul include filtrele necesare pentru a permite detectarea optimă a cât mai multor fluorocromi, incluzând obligatoriu FITC (și/sau similari), PE (și/sau similari), PI, PE-Cy7 (și/sau similari), 7-AAD, Pacific Blue 450 (și/sau similari), BV421 (și/sau similari), BV605 (și/sau similari), BV650 (și/sau similari), BV785 (și/sau similari)”*, astfel cum a fost reformulată de către autoritatea contractantă, reprezintă în continuare o specificație tehnică restrictivă și o caracteristică constructivă, fiind favorizat un anumit producător de echipament

În primul rând, cu toate că autoritatea contractantă a reformulat specificația tehnică și a formulat apărări față de motivele din contestație cu privire la această cerință, acestea sunt simple explicații pur formale și lipsite de orice fundamente, mai ales că, în realitate, achizițarea nu a adoptat măsuri de remediere.

În al doilea rând, în mod eronat, autoritatea contractantă a afirmat în punctul de vedere faptul că denumirile fluocromilor trebuie luate în considerare doar pentru a identifica mai ușor caracteristicile produsului solicitat, din moment ce un operator economic, al cărui echipament ar îndeplini celelalte cerințe solicitate de către beneficiar, nu ar putea fi declarat ofertant câștigător, câtă vreme nu îndeplinește și specificația tehnică citată mai sus.

Astfel, cum rezultă din cele de mai sus, practic, autoritatea contractantă a limitat, din nou, fără absolut nicio justificare (care, oricum, nici nu putea să existe), procedura de achiziție, fiind restricționată posibilitatea operatorilor economici de ofertare și a altor echipamente flow-citometru cu sortare celulară. În acest context, subliniază că cerințele impuse de către autoritatea contractantă reprezintă, în fapt, caracteristici constructive ce restricționează în mod fundamental nejustificat accesul operatorilor economici la procedura de achiziție.

Mai mult, în cuprinsul punctului de vedere, autoritatea contractantă enumeră o serie de filtre care asigură captarea luminii emise în intervalul corespunzător fiecărui fluorocrom, deși nu acestea au fost cerute explicit prin caietul de sarcini, fiind solicitați, în mod expres, fluorocromii enumerați în specificația tehnică.

De asemenea, din nou, autoritatea contractantă încearcă să inducă în eroare Consiliul, din moment ce precizează că echipamentul să poată identifica fluorocromii menționați în specificația tehnică. Or, aceștia trebuie să fie montați pe filtrul corespunzător, sens în care, în funcție de filtrul pe care îl conține produsul, se pot determina fluorocromii, și nu invers, neputându-se identifica o specificație tehnică a produsului în funcție de fluorocromii enumerați de către autoritatea contractantă, așa cum s-a menționat în punctul de vedere.

Totodată, însăși autoritatea contractantă menționează în punctul de vedere că *„acești fluorocromi pot fi identificați (... ) în prezența anumitor filtre ce asigură captarea luminii emise în intervalul corespunzător fiecărui fluorocrom”*, fiind logic că trebuie să se specifice configurația filtrelor pentru fiecare laser solicitat, astfel încât să conducă la posibilitatea folosirii fluorocromilor specifici pentru fiecare producător în parte și nu invers.

Din enumerarea filtrelor prezentate în punctul de vedere, reiese faptul că specificația tehnică se raportează la filtre și nu la fluorocromi, fiind menită să inducă în eroare Consiliul, deoarece autoritatea contractantă menționează expres în cuprinsul specificației tehnice faptul că: *„Aparatul include filtrele necesare pentru a permite detectarea a cât mai multor fluorocromi, incluzând obligatoriu FITC (și/sau similar), PE (și/sau similar), PI, PE/Cy-7 (și/sau similar), 7-AAD, Pacific Blue 450 (și/sau similar), BV421 (și/sau similar), BV 605 (și/sau similar), BV650 (și/sau similar), BV78 (și/sau similar).”*.

În al treilea rând, contrar apărărilor formulate de către autoritatea contractantă din punctul de vedere, specificațiile tehnice, restrictive, de altfel, solicitate referitor la detectarea de către echipamentul flow-citometru cu sortare celulară a unor anumite tipuri de fluorocromi, reprezintă o caracteristică constructivă și conduc către un singur echipament, și anume sortatorul .... SRT, produs de .... Coulter, așa cum rezultă și din manualul produsului. În alte cuvinte, Fluorocromul PC7 este specific numai producătorului .... Coulter și se poate analiza numai pe sortatorul .... SRT.

Mai mult, analizând manualul de utilizare al echipamentului .... SRT, din configurația standard a filtrelor și a oglinzilor pentru laserele violet și albastru nu reiese că echipamentul .... SRT este dotat cu fluorocromi PC7

(specific pentru laserul galben, dar nesolicitat în caietul de sarcini) sau fluorocromii BV785.

În acest sens, în mod nelegal, autoritatea contractantă a impus o specificație tehnică menită să favorizeze în mod nejustificat producătorul .... Coulter, fiind îngrădit dreptul operatorilor economici de a oferi un alt echipament, care este prevăzut cu filtre pentru detectarea altor tipuri de fluorocromi, care nu se regăsesc printre cei enumerați de beneficiar, dar care îndeplinesc aceleași condiții de performanță.

În al patrulea rând, analizând broșura echipamentului WOLF G2, al producătorului Nanocollect, fluorocromii PC7, 7-AAD, Pacific Blue și BV785 nu sunt specifici laserelor violet și albastru, așa cum solicită autoritatea contractantă.

Analizând argumentele autorității contractante din cuprinsul punctului de vedere, se poate observa că, din nou, în mod eronat, autoritatea contractantă susține că afirmațiile sale cu privire la specificațiile echipamentului WOLF G2 ar fi false, din moment ce este mai mult decât evident, după cum rezultă din broșura produsului WOLF G2, că fluorocromii PC7, 7-AAD, Pacific Blue și BV785 nu sunt specifici laserelor violet și albastru, așa cum a solicitat beneficiarul.

Mai mult, autoritatea contractantă nu a formulat vreun argument care să combată faptul că fluorocromii PC7, 7-AAD, Pacific Blue și BV785 nu sunt specifici laserelor violet și albastru, afirmând că un operator economic interesat are posibilitatea de a oferi un laser suplimentar pentru a îndeplini cerința obligatorie, aspect care întărește ideea că specificația tehnică este restrictivă și îngrădește dreptul operatorilor de a participa la procedura de achiziție.

În al cincilea rând, potrivit extrasului din manualul echipamentului BD ...., pe care societatea îl poate oferi, acesta nu este prevăzut în configurația standard cu lasere violet și albastre pentru detectarea fluorocromilor PC7, BV605, BV650, BV785, deși conține un filtru echivalent fluorocromilor de tipul BV785, i.e., BV786, sens în care răspunde dezideratelor de performanță avute în vedere de autoritatea contractantă.

Astfel, deși autoritatea contractantă afirmă în punctul de vedere faptul că fluorocromii de tipul BV785 și BV786 exprimă aceleași proprietăți spectrale, operatorii economici nu pot oferi un echipament flow-citometru cu sortare celulară care să nu îndeplinească în totalitate specificațiile tehnice impuse de către beneficiar.

În acest sens, din nou, autoritatea contractantă a limitat dreptul operatorilor economici de a participa la procedura de achiziție prin impunerea specificației ca echipamentul flow-citometru cu sortare celulară să fie prevăzut cu filtre care să poată detecta anumite tipuri de fluorocromi, expres enumerați de beneficiar în cuprinsul cerinței reformulate, mai ales că produsul BD ...., pe care poate să îl ofere, conține un filtru echivalent fluorocromilor de tipul BV785 (ex. BV786) și care îndeplinește aceleași standard de performanță.

După cum se poate observa din configurațiile celor trei echipamente precizate mai sus, fiecare producător pentru laserele violet/albastru propune o configurație standard de filtre și oglinzi care să permită analiza unei plaje largi de fluorocromi simultan. Solicitarea autorității contractante

ca echipamentul flow-citometru cu sortare celulară să fie prevăzut cu anumite filtre care să permită detectarea anumitor tipuri de fluorocromi nu reflectă o nevoie obiectivă a beneficiarului, care să aducă un plus produsului ce se dorește a fi achiziționat, mai ales că tipurile de fluorocromi enumerați de autoritatea contractantă pot și înlocuiți de echivalenți din configurațiile fiecărui producător.

În cazul de față, însă, autoritatea contractantă a decis să ignore toți acești factori și să solicite în schimb specificații constructive specifice unui singur model, i.e., .... SRT, prin impunerea cerinței ca echipamentul să fie dotat cu filtru care să permită detectarea fluorocromului PC7, astfel cum rezultă din extrasul din manualul atașat și din broșura atașată contestație, fiind favorizat în mod nepermis producătorul acestui echipament, aspect nepermis într-o procedură de achiziție publică.

Față de modul de structurare a acestei cerințe, și anume în contextul limitării nejustificate a posibilității de participare la procedura de achiziție doar pentru operatorii economici ce pot oferta echipamente flow-citometru cu sortare celulară ce conțin anumite filtre indicate în mod expres de către beneficiar (deși există echipamente care asigură parametri de performanță similari), autoritatea contractantă a încălcat principiile proporționalității, tratamentului egal și nediscriminării, reglementate de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, după cum și dispozițiile art. 155 și art. 156 din Legea nr. 98/2016.

În aceste condiții, se impune ..... cu privire la această cerință din caietul de sarcini, astfel încât să se asigure participarea la procedura de achiziție și a operatorilor economici ce pot oferta echipamentul flow-citometru ce conțin și alte filtre, respectiv reformularea cerinței astfel:

*"Aparatul include filtrele necesare pentru a permite detectarea optimă a cât mai multor fluorocromi, incluzând obligatoriu FITC, PE, PI, 7- AAD, Pacific Blue, V450, BV421, plus încă minim alți 4 (patru fluorocromi specifici pentru laserele violet/ albastru)".*

C. Cerința *„Aparatul permite calibrarea automată în vederea sortării celulare, precum și optimizarea automatizată a parametrilor de sortare (determinarea frecvenței de formare a picăturilor, ajustarea presiunii de aspirare a probei în funcție de materialul biologic de sortat, ajustarea ratei de achiziție a evenimentelor)"*, reprezintă o specificație tehnică restrictivă și o caracteristică constructivă, fiind favorizat, încă o dată, un anumit producător de echipament

Cu toate că autoritatea contractantă a formulat apărări față de motivele din contestație cu privire la această cerință, subliniază că acestea sunt simple explicații pur formale și lipsite de orice fundamente.

În al doilea rând, contrar apărărilor formulate de către autoritatea contractantă în punctul de vedere, echipamentul BD ...., pe care îl poate oferta, poate determina cu exactitate valoarea de întârziere a căderii (Drop Delay) printr-o altă tehnologie echivalentă față de cea solicitată de achizitoare în specificația tehnică, și anume tehnologia BD FACS™ Accudrop Beads, la care Laserul Accudrop este aliniat cu fluxurile centrale și laterale (sortare), iar software-ul optimizează întârzierea căderii până la sortarea picăturilor și identificarea unei valori Drop Delay, care produce cele mai multe particule în fluxul lateral și cele mai puține în fluxul central.

În acest sens, solicitarea sa de reformulare a cerinței este întemeiată, având în vedere că, prin specificația tehnică, autoritatea contractantă a impus operatorilor economici să ofere produse care folosesc o anumită tehnologie, fiind restricționată posibilitatea operatorilor economici de ofertare a altor echipamente care prezintă soluții constructive echivalente.

În al treilea rând, preocuparea autorității contractante nu ar trebui îndreptată către soluțiile constructive ale unui echipament, ci către eficacitate, parametrii de performanță, ușurința în folosire etc. În cazul de față, însă, specificațiile constructive cuprinse în această cerință sunt specifice, din nou, echipamentului .... SRT, a cărui broșură este atașată la contestație, autoritatea contractantă favorizând în mod nejustificat producătorul acestui echipament.

Denumirea de calibrare a sortării este specifică producătorului .... Coulter, după cum se poate vedea din extrasul de manual al echipamentului .... SRT, pe care îl atașează.

De asemenea, în broșura echipamentului .... SRT, s-a prevăzut expres de către producătorul .... Coulter că respectiva calibrare a sortării constă în: calibrarea picăturilor („Droplet Calibration”), calibrarea fluxului lateral („Side Stream Calibration”), determinarea valorii „drop delay” („Drop Delay Determination”), motiv pentru care, din nou, contrar apărărilor formulate, autoritatea contractantă a favorizat un anumit producător, i.e., .... Coulter în procedura de achiziție.

Mai mult, cu toate că autoritatea contractantă susține în punctul de vedere faptul că există foarte multe echipamente de sortare celulară care permit optimizarea parametrilor de sortare, această nu precizează vreun alt echipament, în afară de .... SRT, care să îndeplinească specificația tehnică impusă prin documentația de atribuire.

În al patrulea rând, din apărările formulate de către autoritatea contractantă în punctul de vedere, reiese că, în accepțiunea acesteia, termenii *„calibrarea automată în vederea sortării celulare”* și *„optimizarea automatizată a parametrilor de sortare (determinarea frecvenței de formare a picăturilor, ajustarea presiunii de aspirare a probei în funcție de materialul biologic de sortat, ajustarea ratei de achiziție a evenimentelor”* reprezintă același lucru, cu toate că, din specificația tehnică reiese clar că sunt două aspecte diferite raportat la modalitatea de formulare, și anume reiese o enumerare de caracteristici tehnice, mai ales că este folosită sintagma *„precum și”*.

Față de modul de structurare a acestei cerințe, și anume în contextul limitării nejustificate a posibilității de participare la procedura de achiziție

doar pentru operatorii economici ce pot oferta echipamente flow-citometru cu sortare celulară cu o anumită tehnologie (deși există echipamente care asigură parametri de performanță similari), specifică doar unui anumit producător, autoritatea contractantă a încălcat principiile proporționalității, tratamentului egal și nediscriminării, reglementate de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, după cum și dispozițiile art. 155 și art. 156 din Legea nr. 98/2016.

În aceste condiții, se impune ..... cu privire la această cerință din caietul de sarcini, astfel încât să se asigure participarea la procedura de achiziție și a operatorilor economici ce pot oferta echipamentul flow-citometru ce utilizează tehnologii echivalente, fără alte limitări/cerințe suplimentare, respectiv reformularea cerinței astfel: "Aparatul permite determinarea automată a valorii Drop Delay, precum și optimizarea automată a parametrilor de sortare: determinarea frecvenței de formare a picăturilor, ajustarea presiunii de aspirare a probei în funcție de materialul biologic de sortat, ajustarea ratei de achiziție a evenimentelor".

D. Cerința „*Aparatul permite setarea de către utilizator a ratei de achiziție și sortare a probei într-un range ce cuprinde intervalul 10-100  $\mu$ l/min*” reprezintă o specificație tehnică restrictivă și caracteristică constructivă, fiind favorizat un anumit producător de echipament.

Autoritatea contractantă a limitat, fără absolut nicio justificare procedura de achiziție, fiind restricționată posibilitatea operatorilor economici de ofertare și a altor echipamente flow-citometru cu sortare celulară, care sunt prevăzute cu un range (gamă) care cuprinde un al interval, decât cel indicat expres de către achizitoare. În alte cuvinte, atare specificații tehnice sunt restrictive, deoarece sunt caracteristici constructive ale aceluiași echipament .... SRT, nefiind permisă ofertarea în cadrul procedurii de achiziție și altor tipuri de echipamente flow-citometru cu sortare celulară.

În al doilea rând, deși autoritatea contractantă susține în punctul de vedere că specificația tehnică este îndeplinită de mai multe echipamente, aceasta menționează doar echipamentul SH800S, al producătorului Sony, cu toate că acesta nu îndeplinește toate specificațiile tehnice solicitate de achizitoare prin caietul de sarcini, așa cum a detaliat în Secțiunea A.

Mai mult, toate aceste procese funcționale, cerute în mod imperativ de către autoritatea contractantă, sunt copiate/preluate ad litteram din broșura echipamentului .... SRT, intenția beneficiarului de a da posibilitatea doar unor anumiți producători de a participa la procedura de achiziție fiind evidentă.

De asemenea, intervalul impus de autoritatea contractantă nu poate fi prevăzut ca specificație pentru fiecare echipamente în parte al

operatorilor economici, iar un interval de 10-100 $\mu$ L/min nu poate fi universal valabil și pentru alte echipamente de sortatoare existente pe piață.

Cu titlu de exemplu, în broșura atașată contestației, echipamentul WOLF G2 este prevăzut cu o rată a probei fixă de 24  $\mu$ L/min:

Totodată, în punctul de vedere, autoritatea contractantă face trimitere la pagina 240 din manual produsului Sony SH800S Cell Sorter, menționând că acest echipamentul permite ajustarea ratei de achiziție (și nu de sortare) într-un interval mai larg.

Dintr-o analiză a informațiilor de la pagina 240 din broșura echipamentului Sony SH800S Cell Sorter, dar și a argumentelor autorității contractante din punctul de vedere, reiese că pentru atingerea intervalului ratei de achiziție (și nu de sortare) este necesară utilizarea a 3 chip-uri de sortare (tehnologie patentată și diferită de sortarea convențională prin citometrie în flux), astfel:

- Chip de sortare 100 $\mu$ m - interval 6-89  $\mu$ L/min;
- Chip de sortare 130 $\mu$ m - interval 1-50  $\mu$ L/min;
- Chip de sortare 70 $\mu$ m - interval 8-169  $\mu$ L/min.

Față de aspectele de mai sus, se poate observa că autoritatea contractantă nu mai face trimitere și la echipamentul Bigfoot Cell Sorter (405nm: 100mW; 488nm: 125mW), ceea ce evidențiază ideea că acesta nu îndeplinește toate cerințele solicitate de către beneficiar.

În al treilea rând, contrar aspectelor susținute de către autoritatea contractantă în punctul de vedere, nu a solicitat prin contestație reformularea specificației tehnice în așa manieră încât produsul să nu permită setarea ratei de achiziție a probei, ci doar eliminarea intervalului impus de către beneficiar, prin specificația tehnică. Mai mult, un echipament prevăzut cu o altă rată de sortare poate să asigure aceiași indicatori de performanță și aceeași eficiență, fără a prelungi procesul de sortare sau analiză.

În al patrulea rând, echipamentul BD ...., pe care societatea îl poate oferta este prevăzut cu funcția de setare de către utilizator a ratei de achiziție și sortare a probei, fără a indica, în mod clar, un domeniu de setare, neexistând o limită impusă, motiv pentru care nu îndeplinește cerința restrictivă impusă de autoritatea contractantă, deși poate asigura aceiași indicatori de performanță.

Totodată, niște valori ridicate ale ratelor de achiziție și sortare a probei pot duce la randamente scăzute ale sortării, astfel că specificația tehnică a autorității contractante nu poate reprezenta un beneficiu în procesul de sortare, fiind pur constructivă și menită să favorizeze producătorul echipamentului .... SRT.

Față de modul de structurare a acestei cerințe, și anume în contextul limitării nejustificate a posibilității de participare la procedura de achiziție doar pentru operatorii economici ce pot oferta echipamente flow-citometru cu sortare celulară cu o anumită tehnologie, autoritatea contractantă a încălcat principiile proporționalității, tratamentului egal și nediscriminării, reglementate de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, după cum și dispozițiile art. 155 și art. 156 din Legea nr. 98/2016.

În aceste condiții, se impune ..... cu privire la această cerință din caietul de sarcini, astfel încât să se asigure participarea la procedura de achiziție și a operatorilor economici ce pot ofera echipamentul flow-citometru cu sortare celulară care nu sunt prevăzute cu un range fix, fără alte limitări/cerințe suplimentare, respectiv reformularea cerinței astfel:

*"Aparatul permite setarea de către utilizator a ratei de achiziție și sortare a probei într-un range variabil."*

E. Cerința *"Aparatul este livrat în configurația necesară pentru a asigura menținerea probelor la rece pe toată durata procedurii de sortare, prin controlul temperaturii probelor, atât a celulelor nesortate, cât și al celulelor sortate"* reprezintă o specificație tehnică restrictivă și o caracteristică constructivă ce limitează în mod nejustificat accesul operatorilor economici la procedura de achiziție.

Autoritatea contractantă a limitat, fără absolut nicio justificare (care, oricum, nici nu putea să existe), procedura de achiziție, fiind restricționată posibilitatea operatorilor economici de ofertare și a altor echipamente flow-citometru cu sortare celulară, pentru asigurarea menținerii probelor la rece pe durata procedurii de sortare.

În al doilea rând, prin contestația formulată, nu a solicitat eliminarea cerinței în integralitate, în sensul că echipamentul flow-citometru cu sortare celulară să nu mai fie prevăzut cu configurația necesară pentru a asigura probele la rece, așa cum se desprinde din apărările formulate de către autoritatea contractantă în punctul de vedere.

Așa cum a precizat și în contestației, menținerea probelor la rece pe toată durata procesului de sortare este necesară pentru obținerea unui raport înalt de viabilitate celulară și acest aspect se realizează prin controlul temperaturii mediului în care are loc sortarea celulelor și nu prin controlul temperaturii probelor, a celulelor nesortate, cât și al celulelor sortate.

În acest sens, în ceea ce privește formularea cerinței autorității contractante, petenta menționează că acest aspect ar implica măsurarea directă a temperaturii în tubul sau placa în care se află celulele, creând astfel un risc de contaminare al probelor de celule.

În aceste condiții, se impune ..... cu privire la aceste cerințe din caietul de sarcini, astfel încât să se asigure participarea la procedura de achiziție și a operatorilor economici ce pot ofera echipamente flow-citometru cu sortare celulară ce îndeplinesc condiția de a menține probele la rece pe durata procedurii de sortare. În consecință, solicită reformularea cerinței, astfel:

*"Aparatul este livrat în configurația necesară pentru a asigura menținerea probelor la rece pe toată durata procedurii de sortare."*

fiind suficientă pentru exprimarea necesității unui mediu de temperatură controlat.

F. Cerința *„Softul de analiză a datelor poate fi instalat pe un număr nelimitat de computere și utilizat fără dongle; alternativ, ofertantul va oferi licențe pentru instalarea și utilizarea softului pentru analiza offline pe minim 6 computere”*, așa cum a fost reformulată de către autoritatea contractantă prin punctul de vedere, reprezintă o specificație tehnică restrictivă, ce limitează în mod nejustificat accesul operatorilor economici la procedura de achiziție

În primul rând, cu toate că autoritatea contractantă a reformulat specificația tehnică restrictivă, în continuare, beneficiarul a limitat, fără absolut nicio justificare (care, oricum, nici nu putea să existe), procedura de achiziție exclusiv la producătorii ce ofertează licența pentru softul de analiză off-line pentru minim 6 computere.

În acest sens, expune faptul că autoritatea contractantă a impus operatorului economic să oferteze echipamentul flow-citometru cu sortare celulară împreună cu minim 6 licențe ale softului de analiză offline, pentru minim 6 computere, însă fără a exista vreo justificare pentru care beneficiarul solicită minim 6 licențe și nu mai puține.

Ca atare, se impune ca autoritatea contractantă să remedieze aceste aspecte și să stabilească în mod concret de câte licențe de soft de analiză are nevoie. Astfel, arată că niciunul dintre producătorii acestor tipuri de echipamente nu oferă în mod nelimitat licențe ori o licență care să poată fi instalată pe un număr nelimitat de computere, sens în care se impune remedierea acestei cerințe pentru a acorda tuturor posibililor ofertanți șansa de a-și calcula în mod echitabil și corect propunerea tehnic-financiară și să nu creeze diferențe între ofertanții care pot oferi șase licențe, iar alții, spre exemplu, 10 astfel de licențe.

Față de modul de structurare a cerințelor al echipamentului de la lotul 1 din caietul de sarcini, prin cerința restrictivă de a furniza licența softului de analiză a datelor pentru un număr nelimitat de computere, autoritatea contractantă a încălcat principiile proporționalității, tratamentului egal și nediscriminării, reglementate de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, după cum și dispozițiile art. 155 și art. 156 din Legea nr. 98/2016.

În aceste condiții, se impune ..... cu privire la aceste cerințe ale echipamentului aferent lotului 1, astfel încât să se asigure participarea la procedura de achiziție și a operatorilor economici ce pot ofera, acest soft de analiză a datelor aferent echipamentului, dar nu pentru un număr nelimitat de computere, ci pentru numărul efectiv necesar autorității contractante.

F.1 Cerința *„Se acordă punctaj pentru includerea unui laser roșu (cu excitație la lungimea de unda de - 638 nm) și a filtrelor necesare pentru a permite detectarea suplimentară a următorilor fluorocromi: APC (și/sau similar), APC-F750 (și/sau similar), APCCy7 (și/sau similar)”*, așa cum a fost reformulată de către autoritatea contractantă prin punctul de vedere, reprezintă o specificație tehnică restrictivă ce limitează în mod nejustificat accesul operatorilor economici la procedura de achiziție.

Cu toate că autoritatea contractantă a reformulat specificația tehnică restrictivă, în continuare, beneficiarul a limitat, fără absolut nicio justificare procedura de achiziție exclusiv la producătorii ce ofertează echipamentul flow-citometru cu sortare celulară dotat cu filtrele necesare pentru a permite detectarea suplimentară de fluorocromi: APC (și/sau similar), APC-F750 (și/sau similar), APCCy7 (și/sau similar).

Nu există vreun producător care să aibă în configurația echipamentului flow-citometru cu sortare celulară filtre și oglinzi ale laserului roșu care să conțină toți acești 3 fluorocromi: APC, APC-F750, APC-Cy7, sau similari.

Ca atare, se impune remedierea acestei cerințe astfel încât să fie definit în mod corect fluorocromii doriți a fi detectați suplimentar cu ajutorul laserului roșu și a filtrelor corespunzătoare, fără a fi îngădit accesul potențialilor ofertanți.

Față de modul de structurare a cerinței privind dotarea echipamentului solicitat prin fișa de date aferent lotului 1 cu includerea unui laser roșu (cu excitație la lungimea de unda de - 638 nm) și a filtrelor necesare pentru a permite detectarea suplimentară a următorilor fluorocromi: APC, APC-F750, APCCy7, autoritatea contractantă a încălcat principiile proporționalității, tratamentului egal și nediscriminării, reglementate de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, după cum și dispozițiile art. 155 și art. 156 din Legea nr. 98/2016.

În aceste condiții, se impune ..... cu privire la cerința echipamentului din fișa de date aferent lotului 1, astfel încât să se asigure participarea la procedura de achiziție și a operatorilor economici ce pot oferi, de pildă, echipamente cu același grad de eficiență, care dețin specificațiile tehnice necesare conforme standardelor în vigoare. De aceea, se impune remedierea cerințelor privind laserul roșu, după cum urmează:

*"Includerea unui laser roșu (cu excitație la lungimea de unda de - 638 nm) și a filtrelor necesare pentru a permite detectarea suplimentară a următorilor fluorocromi: APC sau APC-A750 sau APC-Cy7".*

**..... SRL a constituit cautiunea în sumă de 16.300,00 lei, conform art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. 209991686/1, eliberată de CEC BANK SA, Sucursala Victoria, la data de 23.02.2024, fiind transmisă, în original, prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 12197/27.02.2024.**

**Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:**

.... a organizat licitația deschisă, în vederea atribuirii contractului de furnizare *Echipamente și aparatură pentru cercetare de laborator de înaltă performanță în cadrul Proiectului FibroThera (CF 186)*, lotul 1, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. CN1065151/12.02.2024. Valoarea estimată a contractului de furnizare este de 1.003.000,00 lei, fără TVA, valoarea estimată a lotului 1, fără TVA, este 815.000,00 lei, iar criteriul de atribuire aplicat este „cel mai bun raport calitate-preț”.

Împotriva prevederilor documentației de atribuire, respectiv caietului de sarcini aferent lotului 1, ..... SRL a înaintat Consiliului contestația în analiză, solicitând:

- (i) admiterea contestației;
- (ii) în principal, remedierea aspectelor de nelegalitate cu privire la documentația de atribuire aferentă lotului 1, respectiv cu privire la echipamentul - Flow citometru cu sortare celulară cu minim două lasere;
- (iii) în subsidiar, anularea lotului 1 al procedurii de achiziție în temeiul art. 26 lit. c) din Legea nr. 101/2016 coroborat cu art. 212 alin. (1) lit. c) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016, în măsura în care nu sunt posibile măsuri de remediere.

Analizând contestația, Consiliul reține că este formulată împotriva specificațiilor tehnice stabilite de autoritatea contractantă pentru echipamentul *Flow citometru cu sortare celulară cu minim două lasere*, obiect al lotului 1.

Ca o chestiune prealabilă, dată fiind natura litigiului, actul atacat și solicitările adresate Consiliului cu privire la acesta, se reține necesitatea examinării contestației primite prin raportare la următoarele dispoziții ale legislației privind achizițiile publice:

- art. 20 alin. (10) din HG nr. 395/2016:

*”Caietul de sarcini conține, în mod obligatoriu, specificații tehnice care reprezintă cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, astfel încât să corespundă necesității autorității contractante.”*

- art. 154 din Legea nr. 98/2016:

*”Autoritatea contractantă are obligația de a elabora documentația de atribuire care conține toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire.”*

- art. 155 din Legea nr. 98/2016:

*”(1) Specificațiile tehnice sunt stabilite prin documentația de atribuire și definesc caracteristicile solicitate privind lucrarea, serviciul sau produsele care fac obiectul achiziției.”;*

*(6) Specificațiile tehnice trebuie să permită tuturor operatorilor economici accesul egal la procedura de atribuire și nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate față de asigurarea unei concurențe efective între operatorii economici.”*

Așadar, regula o reprezintă situația în care necesitatea sau oportunitatea achiziționării de produse de o anumită performanță, precum și caracteristicile tehnice impuse pentru acestea, sunt stabilite de fiecare autoritate contractantă în parte, în funcție de necesitățile obiective și prioritățile comunicate de compartimentele din cadrul autorității contractante [art. 2 alin. (3) lit. b) și art. 12 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016].

Singura limitare a acestui drept al autorității contractante este determinată de introducerea, de către aceasta, a unor obstacole nejustificate față de asigurarea unei concurențe efective între operatorii

economici, în sfera unei astfel de posibilități aflându-se și situația impunerii unor specificații și condiții care nu au legătură cu nevoia de achiziție a autorității.

În consecință, pentru a cenzura caracteristicile tehnice stabilite de autoritatea contractantă, așa cum solicită petenta în prezenta cauză, este necesară stabilirea existenței, prin ele, a unor condiții restrictive, nejustificate și nelegale ce împiedică o concurență efectivă între operatorii economici, precum și a existenței unor specificații care nu contribuie la descrierea, în mod obiectiv, a produselor astfel încât să corespundă necesității achizitoarei.

Prin urmare, petenta în susținerea demersului său la Consiliu are obligația de a proba caracterul restrictiv al cerințelor criticate, prin prezentarea unor mijloace de proba pertinente și concludente, fiind pe deplin aplicabile în acest caz prevederile art. 249 din Codul de procedură civilă, potrivit cărora *„cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege”*.

Raționamentul se circumscrie faptului că nu se regăsesc în legislația achizițiilor publice prevederi care să permită operatorilor economici să ceară modificarea documentației de atribuire și, cu atât mai mult, să oblige autoritatea contractantă să modifice documentația de atribuire după cum solicită fiecare operator economic care apreciază că este necorespunzător întocmită, doar pe considerentul neplinerii cerințelor autorității pe caracteristicile existente în portofoliul respectivei entități economice.

Astfel fiind, autoritatea contractantă nu are vreo obligație legală de a modifica documentația de atribuire după voința operatorului economic care a formulat contestație, iar Consiliul nu o poate obliga la o astfel de conduită, decât în măsura în care se face dovada încălcării reale și obiective a dispozițiilor legale ce împiedică restrângerea nejustificată a concurenței.

Acestei obligații a contestatorului, de a face proba afirmațiilor sale, îi corespunde obligația autorității contractante de a proba și justifica oportunitatea conținutului caietului de sarcini, respectiv faptul că el descrie obiectul achiziției, în mod obiectiv, astfel încât să corespundă necesității sale, orice abatere de la acest scop putând fi cenzurată.

În consecință, în evaluarea temeiniciei cererilor adresate Consiliului, acesta va avea în vedere faptul că ele trebuie justificate și probate obiectiv, cu dovada fermă a caracterului restrictiv, simpla pretindere a necesității modificării lor și simpla afirmație că restricționează concurența nefiind suficiente pentru a conchide asupra nelegalității actului atacat. În egală măsură, în stabilirea legalității actului atacat al autorității

contractante va fi avută în vedere și proba pe care achizițoarea o realizează cu privire la legătura obiectivă de cauzalitate și dependență dintre specificația criticată și nevoia sa de achiziție.

Din analiza contestației rezultă faptul că autoarea acesteia susține că, în fapt, autoritatea contractantă prin modul în care a stabilit specificațiile tehnice urmărește achiziționarea echipamentului .... SRT, produs de .... Coulter.

În lumina acestui raționament, Consiliul observă că o primă solicitare formulată de autoarea contestației referitor la specificațiile tehnice stabilite de achizițoare pentru lotul 1, este în legătură cu cerința caietului de sarcini:

*"1. Flow-citometrul cu sortare va fi prevăzut cu minim două lasere, respectiv laserul violet (cu excitație la lungimea de undă de ~ 405 nm) și laserul albastru (cu excitație la lungimea de undă de ~488 nm), fiecare cu putere minimă de 50 mW."*

Astfel, petenta susține că această cerință reprezintă o specificație tehnică restrictivă și o caracteristică pur constructivă, motiv pentru care solicită modificare ei, astfel:

*"Flow-citometrul cu sortare va fi prevăzut cu minim două lasere, respectiv laserul violet (cu excitație la lungimea de undă de ~ 405 nm) și laserul albastru (cu excitație la lungimea de undă de ~488 nm), fiecare cu putere minimă de 20 mW".*

Astfel, Consiliul observă că, în discuție, este puterea minimă solicitată a echipamentului de 50 mW, referitor la care autoarea contestației susține că nu prezintă relevanță în eficiența echipamentului.

Pe de altă parte, achizițoarea arată că cerințele caietului de sarcini au fost elaborate ținând cont atât de necesitățile sale, cât și de performanțele aparatelor existente pe piață, puterea laserelor fiind unul din factorii cu impact asupra indicatorilor de performanță și arată că există pe piață mai mulți producători ale căror echipamente asigură îndeplinirea ei (exemplifică 3 aparate de la 3 producători cu o putere minimă de 50 mW, respectiv 50 mW, 80 mW și 150 mW).

Un prim aspect de reținut în această privință este că, echipamentul despre care autoarea contestației susține că a stat la baza stabilirii caracteristicilor tehnice descrise în caietul de sarcini, îndeplinește la limită cerința minimă în discuție având o putere a laserelor de 50 mW, astfel cum arată și autoritatea contractantă în punctul de vedere la contestație.

Un al doilea aspect necesar a fi reținut este că nu rezultă motivele pentru care autoritatea contractantă a stabilit limita puterii laserelor la minim 50 mW, și nu o altă limită.

Astfel, este expusă o caracteristică constructivă a echipamentului fără a se defini, cum impun prevederile legale anterior amintite, care este nevoia sa obiectivă în ceea ce privește echipamentul. Da, într-adevăr, în general, puterea unui laser este o caracteristică importantă a acestuia, însă în speță, din justificările prezentate de achizițoare prin punctul de vedere la contestație, nu rezultă că nevoia sa este ca echipamentul să fie dotat cu lasere de o anumită putere, ci dimpotrivă, prezintă relevanță sensibilitatea echipamentului, rezoluție, raport "semnal versus zgomot" etc.

Din întreaga expunere a autorității contractantă nu rezultă modul în care a stabilit această putere raportat la performanța urmărită a fi obținută, respectiv de ce anume un echipament cu o putere mai mică a

laserelor nu ar putea asigura acoperirea nevoii sale obiective sau de ce pentru acoperirea acestei nevoi nu s-ar impune achiziționarea unui echipament cu o putere a laserelor mai mare decât limita impusă.

În aceste condiții, limita impusă pentru puterea laserelor cu care să fie dotat echipamentul apare ca fiind arbitrar stabilită.

De altfel, lipsește din expunerea achizitoarei motivele pentru care, în general, un echipament ale cărui lasere au o putere maximă de minim 20 mW nu ar putea asigura îndeplinirea nivelului de performanță urmărit.

Cu toate acestea însă, în lipsa definirii nevoii obiective a autorității contractante urmărite prin achiziționarea acestui echipament, Consiliul nu poate accepta nici solicitarea contestatoarei de a reduce această limită a puterii laserelor la 20 mW fiecare, apreciind că autoritatea contractantă trebuie să definească nevoia sa obiectivă legată de performanța echipamentului, ofertanții fiind cei care trebuie să decidă ce tip de echipament pot ofera pentru a atinge o astfel de performanță și caracteristicile tehnice constructive necesare echipamentului pentru atingerea ei.

În consecință, se impune ca autoritatea contractantă să stabilească nivelul de performanță urmărit prin achiziționarea echipamentului și nu caracteristici constructive, precum puterea laserelor cu care este dotat acest echipament.

Un alt set de critici formulat de contestatoare este în legătură cu cerința caietului de sarcini:

*"Aparatul include filtrele necesare pentru a permite detectarea optima a cat mai multor fluorocromi, incluzand obligatoriu FITC, PE, PI, PC7, 7-AAD, Pacific Blue 450, BV421, BV605, BV 650, BV785."*

aceasta solicitând modificarea ei în sensul:

*"Aparatul include filtrele necesare pentru a permite detectarea optimă a cât mai multor fluorocromi, incluzând obligatoriu FITC, PE, PI, 7- AAD, Pacific Blue, V450, BV421, plus încă minim alți 4 (patru fluorocromi specifici pentru laserele violet/albastru)."*

În această privință, Consiliul reține că petenta susține că sunt impuse caracteristici constructive cu rol de restricționare a participării la procedura de atribuire a operatorilor economici, scopul fiind achiziționarea echipamentului .... SRT, produs de .... Coulter, Fluorocromul PC7 fiind specific acestui producător. Arată și că acest fluorocrom este specific laserului galben și nu violet și albastru cum s-a solicitat.

De asemenea, precizează că solicitarea autorității contractante ca echipamentul flow-citometru cu sortare celulară să fie prevăzut cu anumite filtre care să permită detectarea anumitor tipuri de fluorocromi nu reflectă o nevoie obiectivă a sa, care să aducă un plus produsului ce se dorește a fi achiziționat, mai ales că tipurile de fluorocromi enumerați de

achizitoare pot fi înlocuiți de echivalenți din configurațiile fiecărui producător.

Prin punctul de vedere la contestație, autoritatea contractantă a fost de acord cu reformularea cerinței în sensul:

*"Aparatul include filtrele necesare pentru a permite detectarea a cat mai multor fluorocromi, incluzând obligatoriu FITC (si/sau similar), PE (si/sau similar), PI, PE-Cy7 (si/sau similar), 7-AAD, Pacific Blue 450 (si/sau similar), BV421 (si/sau similar), BI 605 (si/sau similar), BV650 (si/sau similar), BV785 (si/sau similar)."*

Mai susține autoritatea contractantă că fluorocromii solicitați reprezintă exemple de fluorocromi cu care se lucrează de rutină în activitatea sa de cercetare, putând fi identificați pe majoritatea aparatelor de citometric de flux prevăzute cu laserul albastru (-488 nm) și violet (-405 nm) și în prezenta anumitor filtre ce asigură captarea luminii emise în intervalul corespunzător fiecărui fluorocrom.

În acest sens, susține că a identificat pe piață 4 echipamente prevăzute cu toate filtrele solicitate sau filtre similare, printre care indică și aparatul pe care contestatoarea intenționează să îl ofereze, respectiv BD .... (527/32 + 586/42 + 783/56 + 697/58 + 528/45).

Mai arată achizitoarea, prin raportare la cerința caietului de sarcini, că un operator economic interesat poate decide ofertarea unui laser suplimentar pentru a respecta o cerință obligatorie, dacă configurația minimă de 2 lasere nu îndeplinește cerința minimă obligatorie.

În contra celor indicate de autoritatea contractantă, autoarea contestației revine și, prin notele scrise depuse, susține că modificările aduse nu sunt de natură a înlătura caracterul restrictiv al cerinței, din punctul de vedere la contestație rezultând cu prisosință faptul că fluorocromii solicitați nu sunt specifici laserelor violet și albastru cu care se solicită să fie dotat echipamentul, fiind necesară includerea unui al treilea laser.

Analizând toate aceste susțineri, Consiliul reține că, în fapt, în discuție este impunerea unor cerințe care în configurația standard a echipamentelor dotate cu două lasere nu ar putea fi îndeplinite fiind necesar un al treilea laser.

Pe de altă parte, Consiliul constată că autoritatea contractantă susține că echipamentul pe care dorește să îl ofereze autoarea contestației poate asigura îndeplinirea tuturor acestor cerințe, în timp ce contestatoarea susține că echipamentul ofertat nu poate asigura îndeplinirea tuturor acestor cerințe în echiparea standard.

Contrar susținerilor contestatoarei, Consiliul consideră că specificațiile caietului de sarcini nu trebuie să permită operatorilor economici participarea la procedura de atribuire doar cu echipamente în configurații standard. Autoritatea contractantă este cea care stabilește cerințele, iar asigurarea îndeplinirii lor nu trebuie limitată la configurațiile standard ale echipamentelor. Ofertanții sunt cei care decid configurațiile echipamentelor oferite astfel încât să fie asigurată îndeplinirea cerințelor caietului de sarcini.

De altfel, Consiliul constată că autoritatea contractantă chiar a considerat ca fiind un avantaj includerea unui laser roșu în configurația echipamentelor oferite, stabilind în acest sens un factor de evaluare cu o pondere de 15% din punctajul total.

Prin urmare, având în vedere că cerințele caietului de sarcini nu se stabilesc în funcție de cum îi este unui operator economic mai ușor sau de interes să ofere o anumită configurație sau un anumit echipament, Consiliul stabilește necesitatea modificării cerinței în sensul completării ei conform celor achiesate de achizitoare, și completarea ei prin introducerea "sintagmei și/sau similar" pentru toți fluorocromii indicați, precum, și cu precizarea că este permisă ofertarea unor echipamente care pot asigura îndeplinirea acestor cerințe prin includerea de lasere de altă culoare pe lângă cele două precizate în caietul de sarcini (violet și albastru).

În ceea ce privește următorul set de critici, Consiliul reține că este în legătură cu cerința caietului de sarcini:

*"7. Aparatul permite calibrarea automata în vederea sortarii celulare, precum și optimizarea automatizată a parametrilor de sortare (determinarea frecvenței de formare a picăturilor, ajustarea presiunii de aspirare a probei în funcție de materialul biologic de sortat, ajustarea ratei de achiziție a evenimentelor).",*

și că se solicită modificarea ei în sensul:

*"Aparatul permite determinarea automată a valorii Drop Delay, precum și optimizarea automată a parametrilor de sortare: determinarea frecvenței de formare a picăturilor, ajustarea presiunii de aspirare a probei în funcție de materialul biologic de sortat, ajustarea ratei de achiziție a evenimentelor."*

Referitor la această solicitare a contestatoarei, autoritatea contractantă a susținut prin punctul de vedere la contestație că este inutilă, deoarece formula propusă de contestatoare spune același lucru, exprimările "determinarea automata a drop delay" și "determinarea automata a frecvenței de formare a picăturilor" fiind redundante, apreciind, totodată, că echipamentul BD ...., adus în discuție de contestatoare, respectă această cerință și raportat la formularea existentă în caietul de sarcini.

În contra celor afirmate de achizitoare, contestatoarea susține că tehnologia echipamentului BD .... pe care l-ar putea oferi este o tehnologie diferită decât cea indicată în caietul de sarcini.

În această privință, din analiza susținerilor celor două părți, Consiliul luând act de faptul că autoritatea contractantă apreciază că cele două formulări sunt redundante, pentru a se elimina orice interpretare ulterioară contrară, Consideră necesară eliminarea sintagmei "calibrare automată" și înlocuirea ei în sensul celor solicitate de contestatoare.

În privința următorului set de critici, Consiliul reține că este în legătură cu cerința caietului de sarcini:

*"10. Aparatul permite setarea de către utilizator a ratei de achiziție și sortare a probei într-un range ce cuprinde intervalul 10-100  $\mu$ l/min. ",*

referitor la care autoarea contestației susține că ar trebui modificată în sensul:

*"Aparatul permite setarea de către utilizator a ratei de achiziție și sortare a probei într-un range variabil."*

În sprijinul acestei solicitări, autoarea contestației arată că echipamentele existente pe piață au un range diferit, iar în cazul aparatului pe care îl poate oferta, BD ...., acest range nu are indicat un domeniu de setare în mod clar, dar utilizatorul poate seta rata de achiziție și sortare a probei, neexistând o limită impusă, apreciind că în discuție este o cerință restrictivă menită a favoriza producătorul echipamentului .... SRT.

În contra celor susținute de petentă, achizitoarea afirmă că mai multe echipamente pot îndeplini cerința, sens în care indică alături de .... SRT, echipamentul produs de Sony, SH800, apreciind cunoașterea ratei de achiziție și sortare ca foarte importantă în experimentele pe care le prevede, pentru o estimare corectă a duratei de analiza (sau sortare) a unui anumit volum de probă, aspect relevant în evitarea terminării probei și pătrunderii bulelor de aer în tubulatura aparatului.

În replică autoarea contestației arată pentru aparatul producătorului Sony, invocat de achizitoare, pe lângă faptul că este necesară utilizarea a 3 chipuri de sortare, că acesta nu îndeplinește alte specificații tehnice din cadrul caietului de sarcini impuse pentru acest echipament.

Analizând toate aceste informații, Consiliul observă că, dincolo de faptul că formularea utilizată pentru dimensionarea ratei de achiziție de către autoritatea contractantă este identică cu cea a echipamentului .... SRT, respectiv 10-100  $\mu\text{l}/\text{min}$ , Consiliul constată că nu este adus nici un argument legat de modul în care aceasta a stabilit intervalul respectiv și nici care este necesitatea sa obiectivă urmărită a fi îndeplinită prin stabilirea acestui interval al ratei de achiziție și sortare a probei.

Din susținerile autorității contractante poate fi desprinsă doar ideea necesității cunoașterii acestei rate, respectiv necesitatea ca aceasta să fie variabilă.

Pe de altă parte, autoarea contestației susține că echipamentul pe care îl poate oferta este prevăzut cu funcția de setare de către utilizator a ratei de achiziție și sortare a probei, fără a indica, în mod clar, un domeniu de setare, neexistând o limită impusă.

Or, faptul că acest echipament permite setarea ratei de achiziție și sortare a probei de către utilizator, Consiliul apreciază că îndeplinește partea cerinței privind posibilitatea modificării ratei de achiziție, iar dacă această funcție nu are o limitare a ordinului de mărime ce poate fi stabilit pentru această rată, atunci ar trebui ca și această parte a cerinței să fie îndeplinită, neputând fi respins nici un ofertant care poate oferta un echipament cu o rată de achiziție mai mare decât cea impusă prin documentația de atribuire.

În consecință, având în vedere susținerile celor două părți, pentru a se înlătura orice dubiu legat de îndeplinirea cerinței, Consiliul constată necesitatea păstrării părții din cerință privind posibilitatea setării de către utilizator a ratei de achiziție și sortare a probei, și înlăturarea nivelului limitelor permise, în sensul celor propuse de contestatoare.

Un alt set de critici formulat de contestatoare este în legătură cu cerința caietului de sarcini:

*"13. Aparatul este livrat în configurația necesară pentru a asigura menținerea probelor la rece pe toată durata procedurii de sortare, prin controlul temperaturii probelor, atât a celulelor nesortate, cât și al celulelor sortate."*

Considerând că se impune modificarea ei astfel:

*"Aparatul este livrat în configurația necesară pentru a asigura menținerea probelor la rece pe toată durata procedurii de sortare."*

Prin punctul de vedere la contestație, autoritatea contractantă că este de acord cu reformularea acestei cerințe după cum urmează:

*"Aparatul este livrat în configurația necesară pentru a asigura menținerea la rece a suspensiei celulare de sortat și a celulelor sortate, pe toată durata procedurii de sortare"*

Analizând aceste informații, Consiliul constată că autoarea contestației a solicitat modificarea cerinței în sensul asigurării controlului temperaturii mediului unde are loc sortarea.

În forma inițială autoritatea contractantă solicita controlul temperaturii probelor și nu a mediului în care acestea se află, iar urmare a modificării cerinței, condițiile impuse de autoritatea contractantă păstrează, în continuare, solicitarea legată de probe și nu de mediul în care se află acestea.

Consiliul constată din susținerile celor două părți, că în fapt, în discuție este modalitatea prin care este asigurată viabilitatea celulară pe toată durata procedurii de sortare.

Prin urmare, modul în care este asigurată această viabilitate celulară de către ofertanți nu este sau nu ar trebui să fie preocuparea autorității contractantă, de importanță fiind asigurarea acesteia. Din punctul de vedere la contestație nu rezultă nici un moment de ce nevoia să ar putea fi asigurată doar prin controlul temperaturii probelor și nu ar putea fi îndeplinită și prin controlul mediului în care se află aceste probe pe perioada procesului de sortare, fiind evident faptul că producătorii au dezvoltat propriile soluții constructive pentru asigurarea viabilității celulelor pe perioada procesului de sortare.

Faptul că unele echipamente asigură această condiție la nivelul mediului în care se află probele celulare pe durata acestei proceduri sau la nivelul probelor celulare nu prezintă relevanță atât timp cât este asigurată viabilitatea celulară.

Prin urmare, raportat la obligațiile autorității contractante în stabilirea cerințelor caietului de sarcini, se impune reformularea cerinței de către autoritatea contractantă astfel încât să fie definită nevoia sa obiectivă, respectiv asigurarea viabilității celulare prin controlul temperaturii (menținerea la rece) pe toată durata procedurii de sortare.

Un alt set de critici formulat de contestatoare este în legătură cu cerința caietului de sarcini:

*"19. Softul de analiza a datelor poate fi instalat pe un număr nelimitat de computere și utilizat fără dongle."*

referitor la care Consiliul reține că s-a solicitat modificarea ei astfel încât să se asigure participarea la procedura de achiziție și a operatorilor economici ce pot ofera acest soft de analiză a datelor aferent echipamentului, dar nu pentru un număr nelimitat de computere, ci pentru numărul efectiv necesar autorității contractante.

Drept răspuns la această solicitare, autoritatea contractantă a arătat că este de acord cu reformularea cerinței astfel:

*"Softul de analiză a datelor poate fi instalat pe un număr nelimitat de computere și utilizat fără dongle; alternativ, ofertantul va oferi licențe pentru instalarea și utilizarea softului pentru analiza offline pe minim 6 computere."*

Prin urmare, Consiliul constată că autoritatea contractantă a fost de acord ca operatorii economici să ofereze licențele necesare pentru instalarea soft-ului de analiză a datelor și în acord cu solicitarea contestatoarei a indicat necesarul său de licențe, respectiv pentru minim 6 calculatoare.

Cu toate acestea, autoarea contestației nu este mulțumită de această propunere de modificare a cerinței din partea autorității contractante și susține că cerința este restrictivă în continuare.

Consiliul constată lipsa de temei a susținerilor contestatoarei, acțiunile autorității contractante urmare a contestării acestei cerințe fiind în sensul celor pe care petenta le-a solicitat, și a precizat un număr minim de licențe considerat necesar.

Or, solicitarea unui minim de 6 licențe este considerată de Consiliu ca fiind rezonabilă pentru a nu putea fi considerată o cerință restrictivă, fiind de natură a nu restricționa participarea la procedură cum susține eronat petenta și de a permite operatorilor economici să propună un număr de licențe adecvat nevoii achizitoare, funcție de planul de licențiere al fiecărui producător de astfel de echipamente.

Prin urmare, Consiliul consideră necesară modificarea cerinței legată de licențiere astfel cum și-a asumat autoritatea contractantă prin punctul de vedere la contestație.

În referire la ultimul set de critici formulat de contestatoare, Consiliul reține este în legătură cu cap. II.2.5 *Criterii de atribuire* (Cel mai bun raport calitate – preț) din fișa de date, prin care este stabilit ca factor de evaluare "Laser suplimentar", cu o pondere de 15% din punctajul total, având ca algoritm de acordare a punctajului:

*"Se acorda punctaj pentru includerea unui laser rosu (cu excitatie la lungimea de unda de ~ 638 nm) si a filtrelor necesare pentru a permite detectarea suplimentara a urmatoarelor fluorocromi: APC, APC-F750, APC-Cy7."*

Referitor la acest factor de evaluare contestatoarea afirmă că, este o cerință restrictivă, cu rol de împiedicare a participării la procedura de atribuire a operatorilor economici, respectiv că nu există niciun producător care să aibă în configurația echipamentului flow-citometru cu sortare celulară filtre și oglinzi ale laserului roșu care să conțină toți acești 3 fluorocromi: APC, APC-F750, APC-Cy7 și susține că se impune modificarea cerinței documentației de atribuire cu privire la cerința referitoare la laserul roșu, după cum urmează:

*"Includerea unui laser roșu (cu excitație la lungimea de unda de ~ 638 nm) și a filtrelor necesare pentru a permite detectarea suplimentară a următorilor fluorocromi: APC sau APC-A750 sau APC-Cy7"*.

Prin punctul de vedere autoritatea contractantă a fost de acord cu modificarea cerinței în sensul:

*"Se acordă punctaj pentru includerea unui laser roșu (cu excitație la lungimea de undă de - 638 nm) și a filtrelor necesare pentru a permite detectarea suplimentară a următorilor fluorocromi: APC (si/sau similar), Alexa Fluor 700 (si/sau similar) și APC-Cy7 (si/sau similar)."*

Consiliul constată eroarea în care se află autoarea contestației, deoarece în discuție nu este o specificație tehnică a cărei îndeplinire/neîndeplinire poate determina conformitatea/neconformitatea unei oferte pentru a permite aprecierea că limitează participarea la procedura de atribuire. Prin introducerea acestui factor de evaluare este asigurată participarea tuturor operatorilor economici indiferent dacă includ în configurarea echipamentului un astfel de laser și filtrele necesare detectării fluorocromilor APC, APC-A750 și APC-Cy7, nefiind o specificație tehnică a caietului de sarcini și, prin urmare, condiție de conformitate a ofertei.

Din perspectiva autorității contractante, echiparea echipamentului oferat cu un laser roșu și a filtrelor necesare care să permită detectarea suplimentară a fluorocromilor amintiți reprezintă un avantaj, motiv pentru care a constituit o astfel de solicitare drept factor de evaluare.

Astfel, în situația în care echipamentul oferat nu este dotat cu un astfel de laser și cu filtrele necesare detectării acestor fluorocromi, oferta este conformă, însă nu primește punctajul alocat acestui factor de evaluare.

Pentru aceste motive, în lipsa altor susțineri și argumente din partea contestatoarei, Consiliul apreciază că nu se impune modificarea cerinței în sensul solicitat de aceasta.

Prin urmare criticile contestatoarei din acest punct de vedere sunt considerate nefondate.

Totodată, având în vedere cele precizate și asumate de autoritatea contractantă în punctul de vedere la contestație, Consiliul constată necesitatea completării descrierii algoritmului de calcul aferent factorului de evaluare "Laser suplimentar" astfel cum aceasta a precizat în punctul de vedere la contestație.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul urmează să admită, în parte, contestația depusă de ..... SRL, respectiv capătul de cerere principal, de modificare a documentației de atribuire pentru lotul 1.

În baza art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 10 zile de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea prevederilor legale, să modifice documentația de atribuire aferentă lotului 1, potrivit aspectelor de fapt și de drept, stabilite de Consiliu prin motivarea sa, să aducă modificările efectuate la cunoștința tuturor operatorilor economici interesați de participarea la procedură, prin publicarea lor în SEAP și să stabilească o nouă dată-limită de depunere a ofertelor, astfel încât, între data publicării remedierilor și data depunerii ofertelor, să fie asigurată o perioadă de timp suficientă pentru elaborarea și prezentarea unor oferte care să respecte toate cerințele documentației de atribuire, astfel cum este modificată ca urmare a prezentei decizii.

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondat capătul subsidiar de cerere de anulare a procedurii de atribuire pentru lotul 1, deoarece, procedura fiind în etapa anterioară depunerii ofertelor, este posibilă adoptarea măsurilor de remediere stabilite de Consiliu și continuarea legală a procedurii de atribuire.

Pentru aceste motive,  
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

### **CONSILIUL DECIDE:**

Admite, în parte, contestația depusă de ..... SRL în contradictoriu cu ...., respectiv capătul principal de cerere, de modificare a documentației de atribuire pentru lotul 1.

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 10 zile de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea prevederilor legale, să modifice documentația de atribuire aferentă lotului 1, potrivit aspectelor de fapt și de drept, stabilite de Consiliu prin motivarea sa, să aducă modificările efectuate la cunoștința tuturor operatorilor economici interesați de participarea la procedură, prin publicarea lor în SEAP și să stabilească o nouă dată-limită de depunere a ofertelor, astfel încât, între data publicării remedierilor și data depunerii ofertelor, să fie asigurată o perioadă de timp suficientă pentru elaborarea și prezentarea unor oferte care să respecte toate cerințele documentației de atribuire, astfel cum este modificată ca urmare a prezentei decizii.

Respinge ca nefondat capătul subsidiar de cerere de anulare a procedurii de atribuire pentru lotul 1.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

**PREȘEDINTE,**

.....

**MEMBRU,**

.....

**MEMBRU,**

.....

Redactată în 4 exemplare, conține 36 pagini.  
Redactată practicaua deciziei ...