CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 14 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 adoptă următoarea

DECIZIE
Nr. ...
Data: ...

Prin contestația nr. ..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., formulată de ..., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF ..., reprezentată de ... – Director general, împotriva documentației de atribuire, emisă de către ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ..., în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea încheierii acordului-cadru, divizat în loturi, având ca obiect *„ACORD-CADRU FURNIZARE REACTIVI”*, coduri CPV 33696000-5, 38434500-1, cu referire la lotul nr. 1 – Reactivi compatibili cu analizorul automat Olympus AU 600 și lotul nr. 3 – Produse chimice compatibile cu analizorul automat Olympus AU 600, s-a solicitat a se lua act că specificațiile tehnice aferente produselor ce fac obiectul loturilor contestate, au fost stabilite cu încălcarea dispozițiilor art. 50 alin. (1) și art. 155 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, în sensul că, prin modul de stabilire a specificațiilor tehnice, autoritatea contractantă respinge, nepermis, participarea mai multor operatori economici la procedura de atribuire, precum și dispunerea de măsuri de remediere, constând în obligarea autorității contractante la modificarea cerințelor stabilite în caietul de sarcini pentru produsele ce fac obiectul loturilor contestate, astfel încât să fie asigurată o concurență efectivă între operatorii economici.

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

Prin contestația depusă, ..., în calitate de operator economic interesat de participare la procedura de licitație deschisă, organizată de către autoritatea contractantă ..., în vederea încheierii acordului-cadru, divizat în loturi, având ca obiect *„ACORD-CADRU FURNIZARE REACTIVI”*, inițiată prin publicarea în sistemul electronic de achiziții publice (SEAP) a anunțului de participare nr. ..., a solicitat cele menționate în partea introductivă.

În ceea ce privește specificațiile tehnice aferente produselor ce fac obiectul lotului nr. 1, autoarea contestației apreciază că autoritatea contractantă a impus unele condiții suplimentare nerelevante, respectiv, ca ofertanții să îndeplinească o serie de specificații tehnice și anume: împachetare, metodă, tip probă, linearitate ser, stabilitate, compoziție, cantitate teste incluse într-un flacon.

Contestatoarea afirmă că acest tip de specificații tehnice diferă de la un producător la altul și țin în mod exclusiv de modul în care fiecare producător înțelege să-și conceapă produsul și protocolul de lucru.

Mai mult, se arată că autoritatea contractantă nu a însoțit aceste specificații tehnice de mențiunea *„sau echivalent”*, potrivit dispozițiilor art. 156 alin. (3) din Legea nr. 98/2016.

... precizează că, prin răspunsul autorității contractante la notificarea prealabilă, aceasta a renunțat la specificațiile tehnice prin care era impusă obligativitate îndeplinirii unor anumiți parametri pentru compoziția chimică a reactivilor, conținutul exprimat în mililitri al flacoanelor, date despre linearitatea metodei, precum și despre stabilitatea la bordul aparatului, în continuare, fiind menținute cerințele cu privire la metoda de lucru și modul de împachetare/ambalare a reactivilor.

Autoarea contestației afirmă că fiecare producător dezvoltă anumite metode de determinare a unui analit, în funcție de posibilitățile proprii ale liniei de producție a reactivilor, ca principiu biochimic, existând mai multe metode valide pentru un singur analit. Aceasta susține că toate aceste metode se aliniază unor standarde internaționale generale valabile pentru toate produsele IVD, iar, mai departe, fiecare producător dezvoltă protocoale de lucru proprii, pentru una sau mai multe dintre metodele acceptate de forumurile internaționale abilitate (IFCC, GSCC, etc.).

Contestatoarea face trimitere la capitolul 4.1.1, anexa nr. 3^1, precizând că există și alte metode dezvoltate de producători, care asigură obținerea acelorași rezultate, fără a presupune reacreditarea RENAR, ci doar obișnuita validare de metodă (validare ce trebuie făcută de utilizator la orice modificare survenită în rutina de lucru, indiferent că se schimbă sau nu metoda).

Față de cerința potrivit căreia reactivii să fie livrați doar în flacoane, ca formă de ambalare, autoarea contestației apreciază că aceasta exclude posibilitatea de a oferta reactivi ambalați sub formă de kituri sau alte modalități de împachetare, compatibile cu arhitectura

echipamentului, ținând cont de faptul că mulți reactivi sunt compuși din două flacoane (reactiv 1+reactiv 2) ce trebuie folosite împreună.

Aceasta afirmă că stabilirea unui număr fix de teste ce trebuie inclus într-un flacon/kit, este nerelevantă pentru modul de efectuare a analizei și restricționează concurența în cadrul procedurii de atribuire.

Față de răspunsul la notificarea prealabilă formulat de autoritatea contractantă în referire la aspectele de mai sus, autoarea contestației precizează următoarele:

- specificațiile tehnice trebuie stabilite în funcție de necesitățile obiective ale autorității contractante și nu de specificațiile tehnice întâlnite la mai mulți producători;:

- unitatea de măsură în raport de care trebuie realizată evaluarea ofertelor este prețul de test întrucât, necesitatea autorității contractante este de a efectua un număr de teste și nu de a achiziționa un număr de recipiente (flacoane).

Se arată că analizorul AU600 este capabil să detecteze nivelul de lichid din flacon și să coreleze această informație cu volumul de reactiv necesar unui test specific fiecărui producător, mai mult, acesta este capabil să citească volumul recipientului din codul de bare al reactivilor, fiind la fel de capabil să creeze poziții fixe de reactivi pe rotor, lăsând utilizatorului posibilitatea de a alege dimensiunea recipientului/volumul reactivului pe care îl folosește.

De asemenea, autoarea contestației susține că preocuparea autorității contractante referitoare la eficiența activității de laborator clinic, nu este susținută nici măcar de cantitățile estimate a fi achiziționate, în continuare prezentând o serie de argumente în acest sens, concluzionând că, nici în cazul cantității maxime estimate și cu atât mai puțin în cazul cantității minime, împachetarea solicitată nu este cea mai potrivită volumului de lucru.

Față de argumentele prezentate mai sus, ... solicită următoarele:

- acceptarea oricăror forme de ambalare/împachetare a reactivilor (flacon, kit, etc.), dar care să fie compatibile cu arhitectura echipamentului Olympus AU600;

- eliminarea cerințelor privind numărul de teste care trebuie inclus în flacon/kit;

- modificarea unităților de măsură în funcție de care se vor stabili prețurile unitare și se vor evalua ofertele din *„flacon care conține o cantitate fixă de teste*” în *„teste*”.

În ceea ce privește specificațiile tehnice aferente produselor ce fac obiectul lotului nr. 3, autoarea contestației apreciază că acestea sunt stabilite cu încălcarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice.

... precizează că, în cazul soluțiilor Clean 1A și Clean 1B, a arătat autorității contractante că, în manualul echipamentului Olympus AU600 este specificată procedura de utilizare a acestor soluții, respectiv *„este recomandat ca în spălarea W2 să se alterneze folosirea Cleaning Solution (diluat 1:10) o săptămână cu HCI 1N în următoarea săptămână*”, în

continuare apreciind că inclusiv denumirile produselor indicate în caietul de sarcini, au fost impropriu definite, în condițiile în care, în manualul echipamentului este utilizată sintagma generală *„cleaning solutions*” și soluția HCI 1N.

Aceasta arată că, în cadrul manualului este descrisă procedura de utilizare a soluției de spălare, unde se menționează că recipientele care se încarcă la bordul echipamentului, trebuie să aibă o capacitate de 60 ml.

De asemenea, precizează că aceste recipiente nu se confundă cu cele în care vine ambalată/împachetată soluția, în fapt, acestea fiind recipiente separate, goale, care se umplu cu soluția achiziționată și se încarcă la bordul aparatului.

Autoarea contestației apreciază că analiza conformității acestor produse trebuie determinată în funcție de compatibilitatea cu aparatul de care dispune autoritatea contractantă și nu în funcție de forma de ambalare a acestora, specifică fiecărui producător.

Față de cele de mai sus, contestatoarea solicită următoarele:

- acceptarea oricăror forme de ambalare/împachetare a soluțiilor solicitate în cadrul lotului nr. 3 (flacon, bidon, etc.) dar care să fie compatibile cu arhitectura echipamentului Olympus AU600;

- eliminarea cerințelor privind cantitățile de soluție care trebuie incluse în flacon/bidon;

- modificarea unităților de măsură în funcție de care se vor stabili prețurile unitare și se vor evalua ofertele, din *„recipient care o cantitate fixă de soluție*” în *„cantitate de soluție exprimată într-o anumită unitate de măsură*”.

Prin adresa nr. ..., Consiliul a solicitat autorității contractante să transmită copia dosarului achiziției, integral, plus orice alte documente pe care le consideră edificatoare, punctul de vedere cu privire la contestație, precum și dovada comunicării acestuia către ....

Prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu cu nr. ..., autoritatea contractantă a comunicat punctul de vedere cu privire la contestație, solicitând respingerea acesteia, ca fiind nefondată.

În legătură cu specificațiile tehnice aferente produselor ce fac obiectul lotului nr. 1, autoritatea contractantă prezintă următoarele argumente:

- în softul de lucru al analizorului Olympus AU600, sunt cuprinse mai multe informații, printre care: proporția ce trebuie respectată între cantitatea de probă și cantitatea de reactiv luată în reacție, tipul de reactiv-mono sau bi-reactiv, metoda de determinare, lungimea de undă la care sunt citite absorbantele, timpul de reacție (de incubare), linearitatea determinării și altele;

- este relevant ca reactivii să fie gata preparați și să fie împachetați în recipiente (pe care le-a numit flacoane) care să se potrivească cu arhitectura rotoarelor de reactivi ale analizorului și să fie recunoscute de acesta pe baza codurilor de bară;

- este relevantă cantitatea de reactivi interpretată ca și număr de teste pe flacon, deoarece softul aparatului precizează selectarea tipului de flacon pe care îl încarcă în aparat, în funcție de capacitatea acestuia de la 12,5 la 60 ml, față de care calculează și afișează numărul de teste disponibile, în orice moment, la bordul aparatului;

- pentru cei mai mulți dintre reactivi, a ales varianta de flacon cu conținutul corespunzător la 500 teste, ca unitate de bază pentru contractare, fiind forma de împachetare cea mai des întâlnită la toți producătorii cu care a lucrat și care se potrivește cu numărul mediu de teste specifice/zi al laboratorului;

- pentru o serie de reactivi cu împachetări mai mici de 500 teste, datele din caietul de sarcini, au fost inspirate tot de protocoalele diverșilor producători;

- își rezervă dreptul de a alege cantitatea care se potrivește cel mai bine volumului său de lucru, având în vedere și utilizarea judicioasă a fondurilor publice;

- este de acord că un flacon de 500 de teste este egal, în teorie, cu 5 flacoane a câte 100 de teste, însă, în practică, a lucra cu cantități nepotrivite volumului de lucru, poate reprezenta un mare inconvenient, deoarece, orice reactiv proaspăt introdus în aparat, necesită calibrare și verificare cu seruri de control de calitate pe cel puțin două nivele, ceea ce înseamnă pe de o parte fragmentarea nedorită a fluxului de lucru și, pe de altă parte, consum suplimentar de alte materiale;

- a avut în vedere considerente de ordin financiar-economic, întrucât, aprovizionarea laboratorului se face în ritm lunar.

În legătură cu specificațiile tehnice aferente produselor ce fac obiectul lotului nr. 3, autoritatea contractantă prezintă următoarele argumente:

- în cazul produselor Clean 1A și Clean 1B, este vorba de soluții de spălare pentru analizorul Olympus AU600, gata de utilizare, ambalate în același tip de recipient ca și reactivii de lucru, deoarece aceste soluții se plasează la bordul aparatului în rotoarele de reactivi, deci trebuie să se potrivească, ca și formă cu structura analizorului;

- cantitatea de soluție pe flaconul de Clean 1A și Clean 1B a fost stabilită de producătorul analizorului, la 60 ml de soluție de spălare pe fiecare flacon, necesară pentru o spălare eficientă;

- întrucât și alte produse chimice menționate în acest lot urmează să fie plasate la bordul aparatului, este necesară respectarea datelor tehnice furnizate de către producătorul aparatului, privind capacitatea lor pentru a se insera ușor în structura aparatului.

Documentele necesare soluționării cauzei au fost înregistrate la Consiliu cu nr. ....

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

Procedura de licitație deschisă, a fost inițiată de ..., în vederea încheierii acorduluicadru, divizat în loturi, având ca obiect *„ACORD-*

CADRU FURNIZARE REACTIVI", prin publicarea în sistemul electronic de achiziții publice (SEAP) a anunțului de participare nr. .... Potrivit acestuia, criteriul de atribuire aplicat a fost „prețul cel mai scăzut", valoarea estimată a acordului-cadru fiind cuprinsă între 2.266.714,64 lei, fără TVA și 6.361.137,28 lei, fără TVA.

... a formulat prezenta contestație, referitoare la specificațiile tehnice aferente lotului 1 „Reactivi compatibili cu analizorul automat Olympus AU 600" și lotului 3 „Produse chimice compatibile cu analizorul automat Olympus AU 600", susținând că modul de stabilire a acestora conduce la restricționarea concurenței, discriminează operatorii economici, fiind exclusă furnizarea de produse compatibile cu analizorul automat Olympus AU 600 și care conduc la satisfacerea acelorași necesități dar care nu îndeplinesc absolut toate caracteristicile precizate în caietul de sarcini.

Criticile se referă, în mod concret, la cerințele legate de formele de ambalare/împachetare a soluțiilor și de cantitățile de soluție care trebuie incluse în recipiente și, ca o consecință a acestora, modificarea unităților de măsură în funcție de care se vor stabili prețurile unitare și se vor evalua ofertele.

Consiliul reține că motivația contestatoarei nu se referă la o eventuală creștere a nivelului de calitate a produselor ofertate sau la condiții mai bune de satisfacere a necesităților autorității contractante, ci numai la faptul că este restricționată, în mod nejustificat, în opinia acesteia, participarea ofertanților la procedura de atribuire în cauză, prin raportare la faptul că singura condiție ar trebui să fie compatibilitatea cu analizorul automat Olympus AU 600, ... acceptând faptul că „specificațiile tehnice trebuie stabilite în funcție de necesitățile obiective ale autorității nu de specificațiile tehnice întâlnite la mai mulți producători".

În acest sens, având în vedere prevederile art. 20 alin. (10) din Normele metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice din 02.06.2016, aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, respectiv *„(10) Caietul de sarcini conţine, în mod obligatoriu, specificaţii tehnice care reprezintă cerinţe, prescripţii, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, astfel încât să corespundă necesităţii autorităţii contractante"*, Consiliul apreciază că specificațiile tehnice criticate satisfac necesitățile specifice autorității contractante, contrar celor susținute de contestatoare.

Consiliul reține, în soluționare, ca fiind pertinente, argumentele autorității contractante, prezentate în punctul de vedere transmis, din care rezultă că specificațiile tehnice criticate de contestatoare au fost impuse urmare a necesităților autorității contractante, neputând fi încadrate în prevederile art. 155 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, respectiv *„(6) Specificaţiile tehnice trebuie să permită tuturor*

operatorilor economici accesul egal la procedura de atribuire şi nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate faţă de asigurarea unei concurenţe efective între operatorii economici.”, exemple fiind „dreptul de a alege cantitatea care se potrivește cel mai bine volumului nostru de lucru”, „orice reactiv proaspăt introdus în aparat necesită calibrare și verificare cu seruri de control de calitate pe cel puțin două nivele, ceea ce înseamnă pe de o parte fragmentarea nedorită a fluxului de lucru și pe de altă parte consum suplimentar de alte materiale”, „aprovizionarea laboratorului nostru se face în ritm lunar pe baza unui referat de necesitate adaptat cerințelor de moment” sau „cantitatea de soluție pe flaconul de CLEAN 1A și CLEAN 1B a fost stabilită de producătorul analizorului la 60 ml de soluție de spălare pe fiecare flacon necesară pentru o spălare eficientă”.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (6) 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 respingă, ca nefondată, contestația depusă de ... în contradictoriu cu ....

Prezenta decizie va fi obligatorie pentru părți potrivit dispozițiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Împotriva prezentei decizii se va putea formula plângere, atât pentru motive de nelegalitate, cât și de netemeinicie, în termen de 10 zile de la comunicare potrivit prevederilor art. 29 alin. (1) și art. 32 din Legea nr. 101/2016.

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

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de ... în contradictoriu cu ....

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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

PREȘEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
...	**...**	**...**

Redactată în 4 (patru) exemplare, conține 7 (șapte) pagini.