CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE
Nr. ....
Data: ...

Prin contestaţia nr. 506/28.08.2019, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 33604/29.08.2019, formulată de SC ... SRL, cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerţului cu nr. ..., având CUI RO ..., împotriva documentației de atribuire, elaborată de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitaţie deschisă, pe loturi, organizată în vederea încheierii acordului-cadru de furnizare ca obiect „Achiziționare reactivi pentru efectuarea testărilor pretransfuzionale prin micrometodă (17 loturi)”, s-a solicitat obligarea autorității contractante la modificarea caietului de sarcini în ceea ce privește specificațiile tehnice ale reactivilor solicitați pentru loturile 1-17, astfel încât specificațiile să nu fie personalizate către un singur producător/ofertant.

De asemenea, s-a solicitat de către contestatoare suspendarea procedurii de atribuire până la soluţionarea fondului contestaţiei. Prin Încheierea nr. …, Consiliul s-a pronunţat asupra capătului de cerere de suspendare a procedurii de atribuire până la soluţionarea fondului contestaţiei, pe care l-a admis.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzei de faţă, constată următoarele:

Consiliul a fost sesizat și este competent să soluţioneze contestaţia formulată de SC ... SRL împotriva documentației de atribuire elaborată de ..., prin care solicită obligarea autorității contractante la modificarea caietului de sarcini în ceea ce privește specificațiile tehnice ale reactivilor solicitați în loturile 1-17, astfel încât specificațiile să nu fie personalizate către un singur producător/ofertant.

Astfel, învederează Consiliului că în caietul de sarcini specificațiile cuprinse fac trimitere clară către reactivii ACROSS produși de ... și comercializate pe teritoriul României de către SC ... SRL, respectiv:

nr. crt.	Specificațiile tehnice impuse prin caietul de sarcini	Oferta SC ... SRL
I.	Cartelă grupaj sanguin pacient ABO/Rh	Conform instrucțiunilor de lucru atașate, nr 1 - *Forward and reverse ABO with Dvi-/Dvi+*
	Forma de prezentare și caracteristici:	
	Cartelă pentru testare prin tehnica de aglutinare în coloana de gel	
	Cartelă din plastic, sigilată, cu 8 coloane ce conțin suspensii de gel cu anticorpi monoclonali Anti-A, Anti-B, Anti-AB, Anti-D VI-, Anti D VI+; Ctrl (control negativ); N/A1; N/B utilizată pentru determinarea antigenelor din sistemul eritrocitar ABO și Rhesus D, în următoarea configurație, de la coloana 1-8 (o testare):	
	Coloana 1: Anti A	
	Coloana 2: Anti B	
	Coloana 3: Anti AB	
	Coloana 4: Anti DVI-	
	Coloana 5: Anti DVI+	
	Coloana 6: Ctl (control negativ)	
	Coloana 7: N/A1	
	Coloana 8: N/B	
II.	Cartelă reactiv AHG polispecific - LISS/COOMBS	Conform instrucțiunilor de lucru atașate, nr 2 - *AHG (IgG+C3d)*
	Forma de prezentare și caracteristici:	
	Cartelă pentru testare prin tehnica de aglutinare în coloana de gel	
	Cartelă din plastic, sigilată, cu 8 coloane ce conțin suspensii de gel cu ser antiglobulins polispecific AHG pentru Teste Coombs în configurația (8 teste): 8xAHG	
	Microtubule cartelei AHG (IgG+C3d) sunt identificate pe baza etichetelor prezente în partea din față a cartelei.	
	Cartelă test salin/enzimatic/anticorpi la rece	Conform instrucțiunilor de lucru atașate, nr. 3 - Neutral
III.	NaCI/Test Enzimatic	
	Forma de prezentare și caracteristici:	
	Cartelă pentru testare prin tehnica de aglutinare în coloana de gel	
	Cartelă din plastic, sigilată, cu 8 coloane ce conțin suspensii de gel neutru, în configurația (8 teste): 8x suspensii de gel neutru	
IV	Cartelă profit fenotip Rhesus și antigen Kell	Conform descrierii de pe site-ul producătorului https://diapro.com.tr/product; denumire produs: *Across Gel® Rh*
	Forma de prezentare și caracteristici:	
	Cartelă pentru testare prin tehnica de aglutinare în coloana de gel	
	Cartelă din plastic, sigilată, cu 8 coloane ce conțin suspensii de gel cu anticorpi monoclonali în următoarea configurație de la coloana 1-8 (o testare):	

	Coloana 1: Anti DVI+	*Phenotyping with Kell (K)* *Fișa nr 4*
	Coloana 2: Anti C	
	Coloana 3: Anti E	
	Coloana 4: Anti c	
	Coloana 5: Anti e	
	Coloana 6: Anti Cw	
	Coloana 7: Anti Kell	
	Coloana 8: Ctl (control negativ)	
V	V Cartelă grupaj sanguin ABO/A 1 (LECTIN/H	Conform descrierii de pe site-ul producătorului https://diapro.com.tr/product- *Across Gel ABO Typing Fisa nr. 5*
	Formă de prezentare și caracteristici:	
	Cartelă pentru testare prin tehnica de aglutinare în coloana de gel	
	Cartelă din plastic, sigilată, cu 8 coloane ce conțin suspensii de gel cu anticorpi monoclonali Anti-A, Anti-B, Anti-AB, Anti-A1 (LECTINĂ), Anti H; Ctrl(control negativ); N/A1; N/B. Coloanele de gel A1 (lectin) și H pot fi folosite în cazul în cazul apare incompatibilitatea în determinarea reversibilă cu hematii test	
	Cartelă se prezintă sub forma:	
	Coloana 1: Anti A (AB01) MICROTUB: Monoclonal Anti A (Birma Iclone)	
	Coloana 2: Anti B (AB02) MICROTUB: Monoclonal	
	Anti B (LB 2 clone)	
	Coloana 3: Anti AB (AB03) microtub: monoclonal Anti A(Birma-1 clone), monoclonal anti B (LB 2 clone)	
	Coloana 4: A1 lectin microtub; Lectin A1	
	Coloana 5: H microtub: Anti H	
	Coloana 6: Ctl Microtub: control negativ	
	Coloana 7: N/A1 microtub: Gel neutral (pentru determinarea grupei folosind hematii pentru testare A1)	
	Coloana 8: -N/B microtub: Gel Neutral (pentru determinarea grupei folosind hematii pentru testare B)	
VI	Cartelă grupaj sanguin la nou născut ABO/Rh si DAT	Conform instrucțiunilor de lucru atașate, nr 2 - *New Born Fișa nr. 6*
	Forma de prezentare și caracteristici:	
	Cartelă pentru testare prin tehnica de aglutinare în coloana de gel	
	Cartelă din plastic, sigilată cu folie de aluminiu, cu 8 coloane (un test) ce conțin suspensii de gel cu anticorpi monoclonali și ser antiglobulins polispecific în următoarea configurație de la coloana 9 1-8: Anti A, Anti B, Anti AB, Anti Dvi-, Anti Dvi+, Ctl(control), IgG, AHG	
	A(OAB1) microtub: Monoclonal Anti A (BIRMA 1 clona)	
	B(AB02) Microtube:Monoclonal Anti B (LB clona)	
	AB (OAB3) microtub :Monoclonal Anti-A (BIRMA-1 clona), monoclonal Anti - B (LB 2 clona)	
	DVI~(RH1) microtub: Monoclonal Anti D (lgM anticorpi umani, RUM 1 clona)	
	DVI+-(RH1) microtub:Monoclonal Anti-D(MS-26 clona)	
	IgG microtub : Anti -lgG(iepure polyclonal IgG)	
	AHG microtub: coombs polispecific (iepure polyclonal Anti IgG și monoclonal anti -C3d BRIC-8MS-278)	
	Ctl. Microtub:control negativ	
VII	Cartelă DAI- Neutral/AHG:4XNeutral/4x AHG	Conform

	Forma de prezentare și caracteristici:	descrierii de pe site-ul producătorului Across https://diapro.com.tr/product- denumire produs: *Across Gel® Neutral/Coombs - cartelă cu 4 coloane AHG și 4 coloane Neutral Fișa nr 7*
	Cartela pentru testare prin tehnica de aglutinare în coloana de gel	
	Cartela din plastic sigilată cu folie de aluminiu, cu opt coloane ce conțin suspensii de gel cu anticorpi monoclonali și ser antiglobulinic polispecific în următoarea confirgurație de la coloana 1-8:	
	Coloanele 1-4:4 x gel Neutral	
	Coloanele 5-8:4 x gel AHG (IgG+C3d)	
	Microtubule cardurilor de Gel Neutral/AHG sunt identificate pe baza etichetelor din partea din față a cartelei:	
	-N Microtubes:gel neutru	
	-AHG Microtube: Polispecific coombs (Rabbit polyclonal Anti-IgG și Monoclonal anti C3d BRIC-8,MS- 278, Antiglobulin Anti C3d 12011D10	
VIII	Soluție bromelină modificată pentru micrometodă:	Conform instrucțiunilor de lucru atașate, nr. 3 - Bromeline Fișa nr. 8
	Forma de prezentare și caracteristici:	
	Soluție de Bromelină modificată pentru tehnica de aglutinare în coloana de gel, cu reactivi tip cartele.	
IX	Soluție Liss modificată pentru micrometodă	Conform instrucțiunilor de lucru atașate, nr. 3 - LISS Fișa nr. 9
	Forma de prezentare și caracteristici:	
	Soluție cu concentrație ionică scăzută (LISS) modificată, pentru tehnica de aglutinare în coloana de gel cu reactivi tip cartele.	
XII	Set depistare anticorpi iregulari cu 4 hematii	Conform descrierii de pe site-ul producătorului Across https://diapro.com.tr/product denumire produs: *Across Gel® Cell Screen 4 Fișa nr 10*
	Prezentare:	
	Setul de 4 hematii test papainate pentru tehnica de aglutinare în coloana de gel prin Test Enzimatic, fenotipate pentru sistemele antigenice majore, Rhesus, Kell, Kidd, Duffy, MNSs, Lutheran, Lewis, P1 și Xga	
	Fenotipul Rhesus va fi diferit pentru fiecare hematie dar obligatoriu încadrându-se în una din formulele următoare: R1R1, R2R rr.	
	Toate hematiile sunt papainate, în suspensie de 0.8%, în soluție stabilizatoare.Fenotipuleritrocitar este marcat	
	in hata de antigene a lotului livrat (identic cu setul de hematii native pentru depistare in LISS)	
	Setul de hematii test are condiționare de maxim 200 teste	
	Stabilește de 6-7 săptămâni de la data fabricației.	
III	Set depistare anticorpi iregulari cu 4 hematii	Conform descrierii de pe site-ul producătorului Across - https://diapro.com.tr/product denumire
	Setul de 4 hematii test native pentru tehnica de aglutinare în coloana de gel prin Test Enzimatic, fenotipate pentru sistemele majore, Rhesus» Kell, Kidd, Duffy MNSs, Lutheran, Lewis, P1 și Xga	
	Fenotipul Rhesus va fi diferit pentru fiecare hematie dar obligatoriu încadrându-se în una din formulele următoare: R1R1, R2R, rr.	
	Fenotipul eritrocitar este marcat în harta de antigene a lotului livrat (identic cu setul de hematii native pentru depistare în LISS)	

	Setul de hematii test are condiționare de maxim 200 teste	
	Stabilitate de 6-7 săptămâni de la data fabricației.	
XIV	Set suspensie hematii test micrometodă (A1 ,B-RBC A1/B)	Conform descrierii de pe site-ul producătorului Across https://diapro.com.tr/product- denumire produs: *Across Gel® RBCA1/B Fișa nr. 12*
	Set de 2 flacoane cu dop picurător x 10 ml, ce conțin celule test de origine umană, în suspensie de 0.8%, grup A1,B	
	Setul de hematii test are condiționare de maxim 200 teste, stabilite de max. 7 săptămâni de la data fabricației	
	Ambalare: cut x 2 flacoane x 10 ml cu dop picurător și inscripționate individual A1 și B]	
XV	Set suspensie convențională de 4 hematii test (A1,A2,B,0)	Conform descrierii de pe site-ul producătorului Across https://diapro.com.tr/product- denumire produs: *Across Gel® RBC A1/A2/B/0 Fișa nr. 13*
	Set 4 flacoane cu dop picurător, ambalate individual x 10 ml, ce conțin celule test de origine umana, conțin 3+-1% suspensie de A1, A2, B, O celule rosii din grupul uman, in soluție stabilizatoare	
	Stabilitatea reactivilor este de 6-7 săptămâni de la data fabricației	
	Setul de hematii test are condiționare de maxim 200 teste	
	Ambalare: cut x 4 flacoane x 10 ml cu dop picurător și inscripționate individual A1 ,A2, O si B]	
	Set pentru controlul intern de calitate	Conform descrierii de pe site-ul producătorului Across https://diapro.com.tr/product- denumire produs: *Across Gel® Quality Control Fișa nr. 14*
	Set pentru controlul intern de calitate al reaactivilor și tehnicilor de aglutinare prin metoda convențional și în coloana de gel. Compus set x 4 flacoane x 4 ml sânge integral de origine umană	
	Stabilitatea reactivilor este de 6-7 săptămâni de la data fabricației	
	Setul de control trebuie să permită efectuarea testărilor pentru grupele sanguine A, B, AB, O	
	Totodată să se poată testa calitatea reactivilor prin detecția fenotipului Rh, antigenei K și prin screeningul anticorpilor iregulari	

Contestatoarea consideră că aceste cerințe sunt limitative și că restrâng numărul posibililor ofertanți la procedură, limitând astfel competiția onestă între furnizorii de produse echivalente și creează un dezavantaj din punct de vedere financiar pentru autoritatea contractantă.

În opinia sa, prin stabilirea acestor specificații tehnice nu este respectat scopul legislației privind achizițiile publice, respectiv acela de a asigura accesul cât mai multor operatori economici la procedurile de atribuire, de promovare a concurenței între aceștia și de garantare a tratamentului egal și nediscriminatoriu.

În sprijinul celor menționate anterior, petenta invocă prevederile art. 155 pct. 6 din Legea nr. 98/2016, care prevăd că 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 din punct de vedere tehnic, al performanțelor față de asigurarea unei concurențe efective între operatorii economici.

Totodată, contestatoarea aduce la cunoștința Consiliului că, în paralel cu actuala licitație, se derulează o altă licitație, respectiv nr. ..., din data de 05.06.2019, pentru *„Achiziționare echipamente medicale și dispozitive pentru uz medical (51 loturi)”,* inițiată de ..., acest departament fiind totodată beneficiarul reactivilor și din prezenta licitație (...) al cărui caiet de sarcini este contestat.

Având în vedere că licitația pentru aparatură nr. ... nu este adjudecată, contestatoarea consideră că este prematură achiziția de reactivi cu o configurație unică, personalizată către un singur producător, apreciind că autoritatea contractantă este de rea credință și limitează participarea mai multor ofertanți de reactivi în cadrul prezentei proceduri.

Față de cele de mai sus, solicită Consiliului să ia în considerare toate aspecte prezentate și, pe cale de consecință, să oblige autoritatea contractantă la modificarea caietului de sarcini în ceea ce privește specificațiile tehnice a reactivilor solicitați în loturile 1-17, astfel încât acestea să nu fie personalizate către un singur producător/ofertant.

Prin adresa nr. 31649/06.09.2019, înregistrată la Consilu sub nr. 35169/09.09.2019, ... a formulat punct de vedere față de contestația depusă de ... SRL, în care solicită respingerea acesteia ca nefondată.

Pe fondul cauzei, autoritatea contractantă arată că a respectat îndeaproape exigențele legale în momentul redactării documentației de atribuire și, totodată, a ținut cont de necesitățile pe care le avea la acel moment. Concret, precizează că are în dotare linia de micrometodă, astfel încât produsele solicitate în cadrul procedurii au ținul cont de dotările spitalului.

Susținerea contestatoarei, potrivit căreia spitalul a întocmit caietul de sarcini pentru a favoriza un anumit operator, este apreciată de autoritate ca fiind tendențioasă, făcută cu rea-credinta și, totodată, lipsită de orice urmă de adevăr.

Astfel, aceasta susține că nu numai că specificațiile tehnice nu fac trimitere la un anumit producător, dar caracteristicile evidențiate sunt folosite de mai mulți operatori din România, potrivit informațiilor disponibile pe internet:

- Odak Turcia este reprezentată în România de ... SRL http://www.odakdiagnostics.istanbul/03-products/en.html

- Griffols Spania este reprezentată în ...SRL:

https://www.diagnostic.grifols.com/en/dg-gd-cards/product-specifications

Pe site-ul menționat anterior se precizează că respectivele cartele conțin 8 coloane de gel, sens în care susținerea ... SRL, referitoare la faptul că există o singură societate în România care comercializează cartele cu 8 coloane, apare ca fiind complet falsă.

Autoritatea contractantă subliniază că are cunoștință de dispozițiile art. 156 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, respectiv că nu se pot formula

specificații tehnice indicându-se un producător. Așadar, consideră că nu a favorizat sau eliminat vreun operator economic sau vreun produs, documentația fiind întocmită în deplină concordanță cu legislația incidentă în materie, orice ofertant fiind binevenit să participe la procedura derulată cu respectarea documentației de atribuire.

Autoritatea contractantă consideră că această nevoie a sa de a achiziționa cartele cu o configurație de 8 coloane nu îi dă dreptul contestatoarei să considere că documentația este nelegală, doar pentru că aceasta nu poate oferta propriile sale cartele cu 6 coloane.

Totodată, precizează că nu i-a negat petentei dreptul de a participa la licitație și de a depune produsele care consideră că îndeplinesc cerințele caietului de sarcini. Cerințele specificate în caietul de sarcini nu sunt limitative, ci sunt condiții minimale necesar a fi respectate de către operatorii economici ce doresc a participa la procedură.

De asemenea, apreciază că faptul în sine de a detalia necesitățile Spitalului Clinic, nu denotă o defavorizare a contestatoarei. În susținere, aceasta face trimitere la dispozițiile art. 83 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016, care stipulează că autoritatea contractantă stabilește cerințele minimale ce trebuie îndeplinite de ofertanți.

În acest sens, apreciază că nu a îngrădit niciunui operator posibilitatea de a participa la procedura de achiziție, fiind necesar însă a fi respectate condițiile minimale din caietul de sarcini. Pe de altă parte, învederează că autoarea contestației nu face nicio mențiune cu privire la pretinsele nereguli conținute de caietul de sarcini sau ce anume ar trebui "corectat", ci doar se rezumă la a critica, de o manieră teoretică, că specificațiile tehnice nu o avantajează, respectiv ... SRL precizează expres ca nu îndeplinește condițiile pentru a participa la licitație.

Concluziv, autoritatea arată că, în etapa de evaluare aferentă, autoritatea va analiza ofertele depuse și va stabili compatibilitatea produselor ofertate cu echipamentul din dotarea spitalului.

Pentru considerentele expuse mai sus, ... solicită Consiliului sa respingă contestația formulată de către ... SRL.

Cu adresa nr. 529/11.09.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. 35921/13.09.2019, ... SRL a formulat răspuns la punctul de vedere al autorității contractante, în care, cu privire la dotarea deținută de compartimentele UTS I, UTS II și UTS III, învederează următoarele:

1. Unitatea compartiment UTS 1 deține în proprietate o linie de lucru produsă de ..., cu ajutorul căreia se pot efectua toate testele pentru care sunt necesari reactivii din licitația în desfășurare. Cu toate acestea, autoritatea are în desfășurare o licitație nr. .... din data de 05.06.2019, pentru „Achiziționare echipamente medicale și dispozitive pentru uz medical (51 loturi)”, prin care dorește achiziția unei linii de lucru cu aceeași utilitate ca cea din dotare.

Petenta concluzionează că autoritatea, chiar dacă deține în prezent un echipament pe care poate să lucreze cu reactivii aferenți licitației nr. ..., din data de 22.08.2019, pentru „Achizitionare reactivi pentru

efectuarea testărilor pretransfuzionale prin micrometodă (17 loturi)", dorește achiziționarea unuia nou.

2. În ceea ce privește compartimentul UTS 2, petenta informează Consiliul că această unitate are în dotare o linie de lucru furnizată ca urmare a licitației nr. 179198/22.09.2017, „Achiziționare echipamente medicale (2 loturi)”, câștigată de către compania ... SRL, reprezentant în România al companiei DIAPRO Turcia. Opinia sa este că, practic, se urmărește prin toate mijloacele să achiziționeze reactivi numai de la această companie menționată.

3. În ceea ce privește compartimentul UTS 3, susține că din cunoștințele sale acest compartiment nu are în dotare niciun echipament de lucru (linie de testare), cu toate acestea autoritatea menționează că printre beneficiarii reactivilor ce fac obiectul licitației în desfășurare se află și compartimentul UTS 3.

Astfel, concluzionează că acest compartiment nu îndeplinește cerința caietului de sarcini, nu dispune de aparatură pentru a achiziționa *„cartele și consumabile compatibile cu linia de micrometodă aflată în dotare".*

Referitor la susținerile autorității contractante cu privire la lipsa interesului acesteia în ceea ce privește întocmirea caietului de sarcini a licitației, în sensul că nu este personalizat către un anume ofertant, petenta arată că este total neadevărat, precizând că interesul acesteia se poate observa din configurația cartelelor, unică numai producătorului Diapro Turcia - reprezentat de ... SRL.

Spre exemplificare, învederează că prin configurația cartelei de la lotul 5, configurație unică producătorului Diapro Turcia.

Contestatoarea susține că toate cartelele oferite de diferiți ofertanți, printre care și a sa, asigură scopul pe care autoritatea contractantă îl urmărește și respectă caracteristicile tehnice de bază solicitate de aceasta, mai puțin caracteristicile ce au fost introduse pentru a avantaja un singur producător și pentru a restricționa concurenta între operatorii economici.

Contestatoarea este de părere că prin modul de lucru descris, autoritatea ignoră dispozițiile art. 156 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, potrivit cărora 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, din punct de vedere tehnic, al performanțelor față de asigurarea unei concurențe efective intre operatorii economici.

Astfel, precizează că dorește schimbarea/modificarea caietului de sarcini, prin eliminarea elementelor personalizate limitative în ceea ce priveste configurația cartelelor cu 8 coloane, astfel încât să poată participa, cu aceleași posibilități de câștigare a licitației, toți ofertanții de pe piață.

Referitor la susținerile cu privire la faptul că cerințele din caietul de sarcini nu sunt limitative, consideră că acestea sunt eronate, întrucât solicită o anume configurație/structură a cartelelor, cu toate că există pe piață și alte produse cu altă configurație/structură care asigură aceleași

rezultate cu cele urmărite de autoritatea contractantă, aceasta abuzând de dispozițiile art. 83 alin. (1) și (30 din Legea nr. 98/2016, îngrădind accesul altor participanți.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei și din analiza susținerilor părților, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

În calitate de autoritate contractantă, ... a inițiat o procedură de atribuire, prin licitație deschisă pe loturi, organizată în vederea încheierii acordului-cadru de furnizare ca obiect „Achiziționare reactivi pentru efectuarea testărilor pretransfuzionale prin micrometodă (17 loturi)", prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ..., împreună cu documentația de atribuire.

Valoarea estimată a întregii proceduri este de 2.283.654,76 lei fără TVA, iar criteriul de atribuire a fost „prețul cel mai scăzut".

Împotriva caietului de sarcini, parte a documentației de atribuire, SC ... SRL a formulat prezenta contestație.

După depunerea contestației, SC ... SRL a transmis dovada constituirii cauțiunii prevăzută la art. 61^1 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, astfel cum a fost modificată prin OUG nr. 45/2018, în cuantum de 45.673,10 lei, prin consemnarea la CEC BANK a sumei respective, conform recipisei de consemnare nr. 205715107/1/05.09.2019, suma fiind consemnată la dispoziția Consiliului pentru contestația nr. 33604/29.08.2019.

Cauţiunea constituită se va restitui, la cerere, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii, în temeiul art. 61^1 alin. (5) și (6) din Legea nr. 101/2016.

Prin contestația depusă, SC ... SRL susține că specificațiile caietului de sarcini fac trimitere la produsele Across fabricate de firma Diapro Turcia.

În contestație este prezentat un tabel în care comparativ între specificațiile tehnice ale caietului de sarcini pentru cele 17 loturi și „oferta subscrisei" în care se face referire la instrucțiuni de lucru pentru produsele respective, pentru loturile 1-3, 6, 8 și 9 sau descrierii de pe site-ul producătorului Across.

Contestatoarea susține că cerințele caietului de sarcini sunt limitative, care restrâng competiția.

Autoritatea contractantă arată că are în dotare o linie de micrometodă, astfel că produsele solicitate au ținut cont de dotările sale.

De asemenea, susține că specificațiile tehnice nu fac trimitere la un anumit producător, cerințele caietului de sarcini mai fiind îndeplinite și de alți producători, respectiv ODAK Turcia și GRIFFOLS Spania.

În opinia autorității contractante, SC ... SRL a formulat contestație întrucât nu poate îndeplini cerința de a oferta cartele cu o configurație de 8 coloane, ci doar cu 6 coloane.

Preliminar, Consiliul observă că, deși în tabelul din contestație ultima coloană este denumită „Oferta subscrisei", în aceasta sunt prezentate instrucțiuni de lucru sau descrierii de pe site-ul producătorului

Across, ceea ce determină Consiliul să presupună că, de fapt, acea coloană reprezintă modalitatea de susținere a afirmațiilor contestatoarei. În caz contrar, respectiv dacă ultima coloană din tabel ar reprezenta oferta sau produsul care poate fi ofertat de contestatoare, criticile acesteia nu ar mai avea sens, întrucât chiar contestatoarea s-ar afla în situația ca oferta sa să cuprindă doar produse Across.

De altfel, cu privire la mijlocele de probă depuse, contestatoarea nu a indicat ce anume a dorit să demonstreze prin acestea și nici căror aspecte din conținutul acestora trebuie acordată o mai mare atenție și în ce sens, astfel că, în soluționare, Consiliul a fost nevoit să recurgă la supoziții bazate pe conținutul acestora.

În soluționare, Consiliul reține susținerea autorității contractante, potrivit căreia aceasta are în dotare o linie de micrometodă, ceea ce determină folosirea unor reactivi compatibili, fapt reieșit atât din denumirea procedurii, cât și din conținutul caietului de sarcini în care se specifică: „Cartele și consumabilele descrise mai jos vor fi compatibile cu linia de micrometodă aflată în dotarea compartimentelor”.

De asemenea, cu incidență în cauză sunt și prevederile art. 9 din Ordinul nr. 1224/2006 pentru aprobarea Normelor privind activitatea unităţilor de transfuzie sanguină din spitale, potrivit cărora:

„(1) Unitatea de transfuzie sanguină din spitale, indiferent de volumul activităţii de transfuzie sanguină, trebuie să prezinte următoarea dotare minimă obligatorie:

g) reactivi: seruri test ABO, seruri test Rh (D), papaină, eritrocite test, **reactivi pentru micrometodă (linia)**.”

La întocmirea cerințelor caietului de sarcini, autoritatea contractantă trebuie să țină seama și de următoarele prevederi ale legislației în domeniul achizițiilor publice:

- art. 50 din Legea nr. 98/2016:

„(1) Autorităţile contractante nu vor concepe sau structura achiziţiile ori elemente ale acestora cu scopul exceptării acestora de la aplicarea dispoziţiilor prezentei legi **ori al restrângerii artificiale a concurenţei**.

(2) În sensul alin. (1), se consideră că există o restrângere artificială a concurenţei în cazul în care în cazul în care achiziţia ori elemente ale acesteia sunt concepute sau structurate cu scopul de a favoriza ori dezavantaja în mod nejustificat anumiţi operatori economici.

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

„Autoritatea contractantă are obligaţia de a elabora documentaţia de atribuire care conţine toate informaţiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă şi precisă cu privire la cerinţele achiziţiei, obiectul contractului şi modul de desfăşurare a procedurii de atribuire.”

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

„(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.

- art. 156 din Legea nr. 98/2016:

„(1) Fără a aduce atingere normelor tehnice obligatorii de la nivel naţional, în măsura în care sunt compatibile cu actele normative adoptate la nivelul Uniunii Europene, specificaţiile tehnice se stabilesc în una dintre următoarele modalităţi:

a) prin raportare **la cerinţe de performanţă sau cerinţe funcţionale**, inclusiv caracteristici de mediu, cu condiţia ca parametrii să fie suficient de precişi pentru a permite ofertanţilor să determine obiectul contractului şi autorităţile contractante să atribuie contractul;

(2) Cu excepţia cazului în care acest lucru este justificat de obiectul contractului, specificaţiile tehnice **nu precizează un anumit producător,** o anumită origine sau un anumit procedeu care caracterizează produsele sau serviciile furnizate de un anumit operator economic şi nici nu se referă la mărci, brevete, tipuri, la o origine sau la o producţie specifică, care ar avea ca efect favorizarea sau eliminarea anumitor operatori economici sau produse.”

- art. 20 din HG nr. 395/2016:

„(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**.”

Autoritatea contractantă a demonstrat în punctul de vedere că prevederile caietului de sarcini sunt în concordanță cu necesitățile sale și nu sunt restrictive, acestea mai putând fi îndeplinite de încă cel puțin doi operatori economici.

Potrivit art. 249 din Codul de procedură civilă, contestatoarei îi revenea sarcina de a proba că prevederile caietului de sarcini sunt nelegale restrângând concurența și conduc către produsele Across.

În continuare, Consiliul va analiza documentele depuse în susținere de contestatoare, respectiv instrucțiunile de lucru și extrasele de pe site-ul https://diapro.com.tr/product, raportat la caracteristicile reactivilor în cauză și va analiza în ce măsură din acestea reiese dacă acești rectivi sunt specifici doar pentru acea metodă de lucru și nu și pentru alte metode, și, reciproc dacă pentru acea metodă de lucru nu pot fi folosiți decât reactivii indicați de autoritatea contractantă, și nu și alți reactivi.

Din instrucțiunile de lucru prezentate de contestatoare ca documente probatorii reiese că pentru metodele de analiză aferente acestor instrucțiuni sunt utilizați reactivi Across. Din contestație și din documentele anexate nu rezultă dacă, aferent fiecărui reactiv în parte, metoda de lucru anexată este singura metodă aplicabilă pentru reactivii respectivi și nici dacă, în cazul în care se pot folosi mai multe metode de lucru, instrucțiunea de lucru în cauză este cea aplicată de autoritatea contractantă. Chiar și în situația în care instrucțiunea de lucru în cauză ar fi metoda folosită de autoritatea contractantă, faptul că în aceasta este

utilizată denumirea de reactiv Across (gel Across, cartele Across, sistem Across și alte asemenea) nu are niciun fel de importanță, atâta timp cât în documentația de atribuire au fost respectate prevederile art. 156 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 și nu s-a precizat un anumit producător, o anumită origine sau un anumit procedeu. Oricum din aceste instrucțiuni nu reiese dacă reactivii solicitați prin documentația de atribuire sunt cei care pot fi folosiți în respectivele metode de lucru, cu atât mai puțin că sunt unicii care se folosesc în acea instrucțiune de lucru.

Reciproc, doar cu instrucțiunile depuse nu se poate dovedi că reactivii solicitați de autoritatea contractantă nu mai pot fi utilizați și pentru alte metode de lucru care pot fi folosite de autoritatea contractantă.

Prin urmare, Consiliul consideră că prin instrucțiunile depuse, contestatoarea nu probat că există o relație biunivocă între reactivii solicitați și metoda de lucru indicată de contestatoare, respectiv că doar acei reactivi pot fi folosiți pentru metoda de lucru indicată, iar acea metodă de lucru este singura în care pot fi utilizați acei reactivi, situație în care doar atunci ar putea fi pusă în discuție restrictivitatea cerințelor caietului de sarcini raportat la necesitățile autorității contractante.

Nici extrasele de pe site-ul ... nu sunt de natură a convinge Consiliul că, așa cum sunt descrise pe site, produsele Across îndeplinesc condițiile caietului de sarcini, cu atât mai puțin că sunt singurele de pe piață care îndeplinesc aceste condiții. Cu siguranță nici contestatoarea nu ar accepta ca oferta unui contracandidat să fie considerată conformă doar în baza unor astfel de extrase de pe site.

Chiar și în cazul lotului V, Cartelă grupaj sanguin ABO/A1/ (LECTIN/H), invocat în concluziile scrise ale contestatoarei, nu oferă decât indicii că acest produs ar fi conform caietului de sarcini și nu certitudinea că îndeplinește cerințele caietului de sarcini. Extrasul de pe site nu probează în niciun fel că produsul respectiv este singurul din lume care îndeplinește condițiile cerințele caietului de sarcini.

Prin urmare, Consiliul constată că documentele probante depuse de contestatoare nu dovedesc nici măcar faptul că produsele respective îndeplinesc cerințele caietului de sarcini, cu atât mai puțin că sunt singurele produse care îndeplinesc aceste cerințe.

În consecință, cerințele caietului de sarcini nu au avut ca efect introducerea unor obstacole nejustificate de natură să restrângă concurența și între operatorii economici și nici nu a avut ca efect favorizarea sau eliminarea participării la procedură a anumitor operatori economici sau a anumitor produse.

Nu poate fi restricționat dreptul autorității contractante de a achiziționa produse cu caracteriscile necesare acesteia, performante calitativ, pe considerentul eronat al nerespectării prevederilor art. 156 din Legea nr. 98/2016, atâta timp cât autoritatea contractantă respectă principiului proporționalității statuat în art. 2 alin. (2) lit. e) din Legea nr. 98/2016, prin asigurarea corelației dintre necesitatea sa și obiectul contractului de achiziție publică.

Consiliul reține că autoarea contestației critică cerințele autorității contractante de a achiziționa produse cu anumite caracteristici tehnice, iar susținerile acestora nu conduc la concluzia că cerințele sunt restrictive, motiv pentru care autoritatea contractantă nu poate fi obligată la eliminarea cerințelor criticate. În sens contrar s-ar limita dreptul autorității de a contracta produse cu caracteristicile de mai sus, care să corespundă întocmai necesităților sale obiective, drept prevăzut la art. 155 și art. 156 din Legea nr. 98/2016, prin acceptarea de produse cu alte caracteristici, existând riscul ca acestea să nu poată fi folosite de autoritatea contractantăpentru scopul în care acesta au fost achiziționate, respectiv pentru efectuarea testărilor pretransfuzionale prin micrometodă.

Consiliul constată ca cerințele criticate sunt în concordanță cu prevederile art. 20 alin. (10) din HG nr. 395/2016, doar autoritatea contractantă este cea în măsură să cunoască care sunt caracteristicile reactivilor necesari pentru micrometodă, și de a căror aprovizionare este răspunzătoare, potrivit prevederilor art. 9 din Ordinul nr. 1224/2006 pentru aprobarea Normelor privind activitatea unităţilor de transfuzie sanguină din spitale.

Necesitatea sau oportunitatea achiziționării de produse de o anumită performanță, precum și caracteristicile impuse pentru acestea, sunt stabilite de fiecare autoritate contractantă în parte, în funcție de necesitățile obiective și prioritățile comunicate de compartimentele autorității contractante.

Consiliul consideră ca autoritatea contractantă a ținut seama de scopul legislației privind achizițiile publice, anume acela de a asigura accesul cât mai multor operatori economici la procedurile de atribuire, de promovare a concurenței între aceștia și de garantare a tratamentului egal nediscriminatoriu.

Raportat la dispozițiile legale mai sus enunțate, Consiliul determină că, prin cerințele impuse, nu s-a restricționat participarea la procedură.

La stabilirea în documentația de atribuire a anumitor cerințe tehnice pentru ofertanți, autoritatea contractantă s-a limitat doar la cele absolut necesare în vederea îndeplinirii obiectului contractului în cauză, nu a îngrădit participarea la procedura a operatori lor economici.

Așadar autoritatea contractantă a arătat, în mod clar, că dorește produse performante, care să poată fi folosite pentru efectuarea testărilor pretransfuzionale, iar caracteristicile tehnice ale produselor solicitate prin caietul de sarcini respectă întocmai aceste prevederi legale.

Autoritatea este competentă să introducă cerințe tehnice și a fost preocupată ca exigențele astfel instituite să fie îndeajuns de rezonabile încât să nu antreneze o restrângere excesivă a exercițiului dreptului operatorilor economici de a concura la câștigarea contractului.

Separat de dispozițiile legale amintite, care trebuie avute în vedere de autoritățile contractante, ținând seama de normele legale în vigoare, Curtea stabilește că cerințele solicitate nu sunt disproporționate.

Susținerile/criticile aduse de contestator nu sunt în măsură să reflecte imposibilitatea operatorilor economici de a participa la procedură.

În acest sens, s-a pronunțat și Curtea de Apel București-Secția a IX contencios administrativ și fiscal în Decizia nr. 25/2019 din 29.03.2019, potrivit căreia:

«Necesitatea sau oportunitatea achiziționării de produse de o anumită performanță, precum și caracteristicile tehnice irnpuse 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 și art. 3 din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016).

Impunerea caracteristicilor produselor din caietul de sarcini nu are ca efect introducerea unor obstacole nejustificate de natura să restrângă concurența între operatorii economici și nici nu are ca efect favorizarea sau eliminarea participării la procedura de atribuire a anumitor operatori economici sau a anumitor produse (cu excepția celor care nu corespund necesităților obiective ale autorității).

Dreptul autorității contractante de a achiziționa produse cu astfel de caracteristici, performante calitativ, nu poate fi restricționat, pe considerentul eronat al nerespectării prevederilor art. 156 din Legea nr. 98/2016, care reglementează achizițiile publice. În aceeași direcție, orice autoritate contractantă are obllgația respectării principiului proporționalității statuat în art. 2 alin. (2) lit. e) din Legea nr. 98/2016, înțeles ca asigurare a corelației dintre necesitatea autorității contractante și obiectul contractului de achiziție publică.

Reținând că societățile comerciale autoare a contestațiilor se referă în principal la cerințele autorității contractante de a achiziționa produse cu anumite caracteristici tehnice, iar susținerile acestora nu conduc la concluzia că cerințele sunt restrictive, Curtea stabilește că nu poate obliga autoritatea contractantă la eliminarea condițiilor criticate. În sens contrar s-ar limita dreptul autorității de a contracta produse cu caracteristicile de mai sus, care să corespundă întocmai necesităților sale obiective, drept prevăzut la art. 155 și art. 156 din lege, prin acceptarea de produse cu alte caracteristici (și care nu îndeplinesc aceste cerințe referitoare la performanțele produselor), existând riscul de a nu asigura o intervenție rapidă, eficientă de dezinfecție. Nu există o prevedere legală care să oblige autoritățile să accepte produse care nu corespund necesităților acestora.

Curtea constată ca cerințele criticate sunt în concordanță cu prevederile art. 20 alin. (10) din HG nr. 395/2016, potrivit cărora specificațiile tehnice cuprinse în caietul de sarcini urmăresc descrierea în mod obiectiv a produsului care se dorește a fi achiziționat, în așa manieră încât să corespundă necesității autoritații contractante. (...)

Necesitatea sau oportunitatea achiziționării de produse de o anumită performanță, precum și caracteristicile impuse pentru acestea, sunt stabilite de fiecare autoritate contractantă în parte, în funcție de necesitățile obiective și prioritățile comunicate de compartimentele autorității contractante.

Curtea consideră ca autoritatea contractantă a ținut seama de scopul legislației privind achizițiile publice, anume acela de a asigura accesul cât mai multor operatori economici la procedurile de atribuire, de promovare a concurenței între aceștia și de garantare a tratamentului egal nediscriminatoriu.

Raportat la dispozițiile legale mai sus enunțate, Curtea determină că, prin cerințele impuse nu s-a restricționat participarea la procedură.

La stabilirea în documentația de atribuire a anumitor cerințe tehnice pentru ofertanți, autoritatea contractantă s-a limitat doar la cele absolut necesare în vederea îndeplinirii obiectului contractului în cauză, nu a îngrădit participarea la procedura a operatori lor economici.

(...)

Așadar autoritatea contractantă a arătat, în mod clar, că dorește produse performante, care să poată fi folosite și în sectoarele cu risc maxim de infecții nozocomiale și alte infecții grave, iar caracteristicile tehnice ale produselor cerute prin documentația de atribuire respectă întocmai aceste prevederi legale.

Autoritatea este competentă să introducă cerințe tehnice și a fost preocupată ca exigențele astfel instituite să fie îndeajuns de rezonabile încât să nu antreneze o restrângere excesivă a exercițiului dreptului operatorilor economici de a concura la câștigarea contractului.

Separat de dispozițiile legale amintite, care trebuie avute în vedere de autoritățile contractante, ținând seama de normele legale în vigoare, Curtea stabilește că cerințele solicitate nu sunt disproporționate.

Susținerile/criticile aduse de contestator nu sunt în măsura să reflecte imposibilitatea operatorilor economici de a participa la procedură.

(...)

Toate aceste reținere ale instanței sunt în deplină concordanță cu hotărârea CJUE în cauza C-413/17 Roche Lietuva UAB, în care Curtea a stabilit că principiul proporționalității se aplică în mod special în domeniul sensibil al sănătății publice. Astfel, rezultă dintr-o jurisprudență constantă a Curții că, pentru aprecierea respectării de către un stat membru a principiului proporționalității în acest domeniu, trebuie să se țină seama de faptul că sanătatea și viața persoanelor ocupă primul loc între bunurile și interesele protejate de Tratatul FUE și că revine statelor membre sarcina de a decide cu privire la nivelul la care înțeleg să asigure protecția sănătății publice, precum și cu privire la modul în care acest nivel trebuie atins. Întrucât nivelul menționat poate varia de la un stat membru la altul, este necesar să se recunoască statelor membre o marjă de apreciere (Hotărârea din 8 iunie 2017, Medisanus. 0-296/15, EU:C:2017:431. punctul 82 și jurisprudența citată).

În realitate, petentele au criticat cerințele menționate mai sus doar prin prisma oportunității.

Însă, așa cum s-a reținut anterior, în privința oportunității, organele de jurisdicție nu pot cenzura soluția adoptată de autoritate decât în situația excesului de putere, respectiv în măsura în care constată că soluția adoptată contravine unor drepturi fundamentale. Prin urmare, adoptarea soluției care răspunde cel mai bine interesului general, intră în marja de apreciere a autorității și nu poate fi cenzurată de organele judiciare decât în situația excesului de putere.

În aceste condiții, Curtea constată că autoritatea a prezentat elementele obiective, de natură tehnică, care au justificat impunerea cerințelor, ceea ce exclude incidența excesului de putere.»

În ceea ce privește oportunitatea acestei proceduri, raportat la faptul că în paralel este în derulare o procedură de achiziție de echipamente medicale și dispozitive de uz medical nr. CN 1011903, Consiliul are în vedere că, potrivit dispozițiilor art. 9 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016: „Etapa de planificare/pregătire a unui proces de achiziţie publică se iniţiază prin identificarea necesităţilor şi elaborarea referatelor de necesitate şi se încheie cu aprobarea de către conducătorul autorităţii contractante/unităţii de achiziţii centralizate a documentaţiei de atribuire, inclusiv a documentelor-suport, precum şi a strategiei de contractare pentru procedura respectivă.” Prin urmare, autoritatea contractantă a inițiat aceste două proceduri după ce, în prealabil, a identificat necesitățile sale. Consiliul nu poate cenzura decizia autorității contractante de a iniția această procedură decât pe motive de încălcare a legislației și nu pentru motive de oportunitate. Doar autoritatea contractantă este singura în măsură să stabilească oportunitatea inițierii unei proceduri și momentul acesteia.

Consiliul va respinge, ca inadmisibile, potrivit art. 26 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 („Este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare şi/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestaţie ulterior termenului legal de formulare a acesteia”), criticile cu privire la dotarea compartimentelor UTS I, UTS II și UTS III, formulate de contestatoare în răspunsul la întâmpinarea autorității contractante. Consiliul a decis astfel întrucât în punctul de vedere al autorității contractante nu s-a făcut vreo referire la dotarea acestor compartimente, singura referire la aceste compartimente fiind în caietul de sarcini, situație față de care, contestatoarea era obligată să formuleze critic în cuprinsul contestației și nu ulterior, în afara termenului de contestare.

Pentru toate aceste motive, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de de SC ... SRL în contradictoriu cu ....

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

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul dispoziţiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge, ca nefondată, contestația depusă de SC ... SRL în contradictoriu cu ... în calitate de autoritate contractantă.

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

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, potrivit art. 29 din Legea nr. 101/2016, în termen de 10 zile lucrătoare de la primire.

PREŞEDINTE, **MEMBRU,** **MEMBRU,**
.... **...** **....**

Redactată în 4 exemplare, conţine 17 (șaptesprezece) pagini.