

**În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) 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, Consiliul adoptă următoarea**

**DECIZIE**

**Nr. ...**

**Data: ...**

Prin contestația nr. 86/25.09.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 61149/25.09.2024, formulată de către ..., cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., împotriva documentației de atribuire emisă de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea încheierii acordului-cadru, divizat pe loturi, având ca obiect „Achiziție reactivi 1 din 2024”, se solicită, pentru lotul 29, obligarea autorității contractante de a remedia aspectele de nelegalitate pentru acest lot, iar în măsura în care se va considera că nu mai sunt posibile măsuri de remediere, anularea procedurii de atribuire pentru acest lot.

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

**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 formulată de către ... critică modalitatea prin care autoritatea contractantă ... a elaborat documentația de atribuire, pentru lotul 29.

Contestatorul arată că autoritatea contractantă a inclus în componența lotului 29 al procedurii, intitulat „*Pachet reactivi pentru Sistem automat de hemocultură tip 1 - BactAlert 3D 120 Producător: Biomerieux S.A., Franța*”, 6 produse: 29.1 Flacon Anaerob de hemocultură, 29.2 Flacon Aerob de hemocultură, 29.3 Flacon pediatric de hemocultură, 29.4 Standarde de calibrare, 29.5 Ace de ventilare/subcultivare și 29.6 Adaptoare compatibile flacoane de hemocultură 600 buc./cutie.

Se menționează faptul că pozițiile: 29.1, 29.2, 29.3, 29.4 pot fi furnizate pe piața din România doar de către Mediclim S.R.L., unic distribuitor al producătorului Biomerieux S.A., Franța, iar pozițiile 29.5 și 29.6 reprezintă consumabile independente de sistemul automat de

hemocultură BactAlert 3D 120 Producător Biomerieux S.A., Franța, care pot fi asigurate și de către alți producători.

În răspunsul consolidat la solicitarea de clarificare înaintată autorității contractante în termenul legal de depunere a clarificărilor, aceasta respinge solicitarea de a grupa în loturi diferite reactivii și consumabilele, favorizând din nou producătorul Biomerieux S.A., Franța. Autoritatea contractantă invocă transmiterea de către furnizor a listei produselor consumabile necesare utilizării analizorului de hemocultură BactAlert 3 D 120 aflat în garanție, furnizat în luna mai 2024 și achiziționat prin fonduri PNRR, conform catalogului de produse al firmei producătoare și recomandările acesteia. Or, pentru poziția 29.5 Ace de ventilare/subcultivare, recomandarea producătorului Biomerieux conform fișei tehnice, este de a realiza ventilarea/subcultivarea flacoanelor la scurt timp după ce acestea au fost detectate pozitiv, etapa de ventilare/subcultivare având loc doar după ce flacoanele au fost scoase din aparat și, în mod evident, nu face obiectul garanției invocate de către autoritatea contractantă.

Poziția 29.6 reprezintă adaptoare de recoltare compatibile cu flacoanele de hemocultură BactAlert. Utilizarea acestor adaptoare facilitează recoltarea sigură și eficientă direct în flaconul de hemocultură, însă procesul are loc la patul bolnavului și la fel ca și în cazul punctului 29.5, nu reprezintă reactiv sau consumabil pentru a fi utilizat împreună cu sistemul de hemocultură BactAlert 3 D 120 și nu face nici obiectul garanției invocate de către autoritatea contractantă.

Autoritatea contractantă specifică în răspunsul la Solicitarea de clarificare faptul că evaluarea valorii achiziției produselor din lot este făcută, conform legii, pentru necesitatea pe care produsele o îndeplinesc ca și ansamblu, nu separat. Cu toate acestea, autoritatea contractantă solicită prețuri defalcate pentru fiecare produs din lot. Se menționează faptul că produsele nu sunt din aceeași categorie, reactivi sau consumabile, (având CPV-uri diferite), nu sunt utilizate în întregime în cadrul aceleiași departament, au funcționalități proprii și distincte, destinația utilizării acestora nu este comună pentru toate cele 6 produse solicitate și nici nu fac parte din gama normală de produse furnizate de către operatorii economici care activează pe piață.

Autoritatea contractantă declară în răspunsul la Solicitarea de clarificare pentru poziția 29.5 Ace de ventilare/subcultivare, faptul că: *„Acele de ventilare recomandate de producător sunt dimensionate, calibrate și testate de producător pentru a fi compatibile cu Sistemul automat de hemocultură tip 1-BactAlert 3 D 120 și fac parte din lista de catalog pentru accesorii și consumabile ale analizorului publicat de acesta. Utilizarea unui alt tip de ac de ventilare neverificat de producător poate genera o ventilație insuficientă, fie o pierdere excesivă de gaz, ceea ce ar putea compromite dezvoltarea microorganismelor sau chiar*

*afecta structura flaconului. Folosirea altor ace, care nu sunt testate de producător pentru acest sistem:*

*- poate crește riscul contaminării externe, ceea ce ar putea duce la rezultate fals pozitive;*

*- poate să nu asigure o ventilație corespunzătoare pentru bacteriile aerobe în flacon, ceea ce ar face că bacteriile aerobe să nu crească optim, ceea ce ar putea compromite diagnosticarea”.*

Se atrage atenția asupra existenței și a altor producători care pot oferi un produs similar, satisfăcând la același nivel de calitate necesitățile autorității contractante.

Spre exemplu, ITL Biomedical furnizează produsele:

- „Safety subculture unit” Cod A100720, Împachetare 60 bucăți/cutie, 6 cutii/bax, 360 bucăți/bax, reprezentând ace de ventilare/subcultivare compatibile cu diferite tipuri de flacoane, inclusiv flacoanele producătorului Biomerieux, după cum se poate vedea în imaginile de pe site-ul producătorului ITL Biomedical, dar și în broșura produsului. Acest tip de ac permite și atașarea unei seringi de tip Luer.

- „Safety subculture Unit 2 (SCU2)” Cod A100722, Împachetare 48 bucăți cutie, 6 cutii bax, 288 bucăți/bax.

Produsul poate fi identificat prin simpla accesare a paginii producătorului, unde la descriere apar poze cu acul SCU2 și cu flaconul de hemocultură al producătorului Biomerieux, menționându-se compatibilitatea acului SCU2 cu flacoanele Biomerieux, dar și BD.

De pe pagina producătorului ITL poate fi descărcată broșura pentru acul de ventilare/subcultivare și poate fi vizualizat „*Video de instruire-Safety Subculture Unit 2 cu flacon de hemocultură Biomerieux*”.

Link: ITL BioMedical: Unitatea de subcultură de siguranță 2

Link: <https://youtu.be/JGsDJqT1yrI?si=t-i5NAC9nmgav4pd>

În broșura producătorului ITL Biomedical poate fi recunoscut foarte ușor flaconul de hemocultură al producătorului Biomerieux.

Într-un video disponibil pe Youtube, Biomerieux University transferă proba din flaconul de hemocultură BactAlert al producătorului Biomerieux pe placa cu mediu sau pe lamă, prin intermediul acului SCU2 al producătorului ITL Biomedical. Poate fi identificată compatibilitatea acelor SCU2 cu flacoanele producătorului Biomerieux „*BACT/ALERT Bottle: Preparing a Gram stain Using the Safety Subculture Unit 2 Device*”, „*Overview: This video explains how to prepare a slide using the Safety Subculture Unit 2 device*”, „*Demonstrating the use of the sterile Safety Subculture Unit 2 to inoculate plate media and to prepare a slide for Gram staining*”.

Link: [https://youtu.be/I\\_yjnbXCzBk?si=vpl3B8QrKSN7DKWo](https://youtu.be/I_yjnbXCzBk?si=vpl3B8QrKSN7DKWo)

În plus, acul de ventilare/subcultură Safety Subculture Unit 2 al producătorului ITL Biomedical, este cuprins și în portofoliul producătorului Biomerieux ca „*BactAlert Safety subculture unit*” , având același cod de produs și împachetare. Pe aceeași pagină a producătorului

Biomerieux, mai este specificat: Product name: SAFETY SUBCULTURE UNIT 2 (X288) - A100722.

[https://eshop.biomerieux.com/s/product/safety-subculture-unit-2-x288-a100722/01t1p000006xKmZAAU?language=en\\_US](https://eshop.biomerieux.com/s/product/safety-subculture-unit-2-x288-a100722/01t1p000006xKmZAAU?language=en_US)

Acele de ventilare/subcultură SCU2 pot fi identificate tastând codul acestora, A100722, în fereastra de căutare de pe pagina producătorului Biomerieux.

Acele de ventilare/subcultură SCU2 sunt cuprinse și în catalogul Biomerieux Germania 2023, alături de acele de ventilare/subcultură fabricate de Biomerieux.

În consecință, motivele invocate de către autoritatea contractantă în răspunsul la Solicitarea de clarificare sunt nefondate, artificiale și sunt menite să favorizeze unicul distribuitor al producătorului Biomerieux în România, respingând alți producători care pot oferi astfel de produse independent, încălcându-se astfel dreptul la libera concurență și fără a se mai putea respecta criteriul de atribuire: prețul cel mai mic.

Autoritatea contractantă declară în răspunsul la Solicitarea de clarificare, pentru poziția 29.6 - Adaptoare compatibile flacoane de hemocultură 600 buc/cutie, faptul că: *„În ceea ce privește adaptoarele utilizate la recoltare, acestea trebuie să fie compatibile cu flacoanele de hemocultură ale analizorului, îndeplinesc aceeași necesitate cu toate produsele din lot și nu se utilizează decât cu acest scop, astfel încât nu este justificată achiziționarea lor separată. În plus, în cazul în care analizorul se defectează, pentru asigurarea reparațiilor în termenul de garanție se solicită, de către firma furnizoare, care este autorizată să asigure și service-ul aparatului, demonstrarea utilizării mediilor de cultură (care se regăsesc în flacoanele specificate la pct. 29.1-29.4 în lotul 29), respectiv a consumabilelor (specificate la pct. 29.5-29.6 în lotul 29) recomandate de producător; prin achiziționarea unor produse netestate de producător există riscul pierderii garanției aparatului și chiar a finanțării achiziției acestuia prin fondurile europene descrise anterior”.*

Contestatorul insistă asupra existenței și a altor producători care pot oferi un produs similar, satisfăcând la același nivel de calitate necesitățile autorității contractante.

Spre exemplu, producătorul ITL Biomedical furnizează și produsul SampLok Adapter Cap 3, Cod A100760, Împachetare: 600 bucăți/bax, reprezentând adaptoare compatibile cu o gamă largă de flacoane de hemocultură, inclusiv cu flacoanele producătorului Biomerieux, după cum se vede și în imaginea expusă pe pagina producătorului ITL Biomedical, dar și în broșura produsului.

Mai mult, adaptorul producătorului ITL Biomedical, este cuprins și în portofoliul producătorului Biomerieux având aceeași denumire, cod de produs și împachetare.

Și în acest caz, motivele pe care autoritatea contractantă le-a invocat în răspunsul la Solicitarea de clarificare sunt nefondate, artificiale și sunt menite să favorizeze unicul distribuitor al producătorului Biomerieux în România, respingând alți producători care pot oferi astfel de produse independent, încălcându-se astfel dreptul la libera concurență și fără a se mai putea respecta criteriul de atribuire: prețul cel mai mic.

Contestatorul atașează ca documente doveditoare și Declarația producătorului ITL Biomedical cu privire la compatibilitatea acelor de ventilare/subcultivare SCU2 și a adaptoarelor SampLok Adapter 3, cu flacoanele BactAlert ale producătorului Biomerieux.

Autoritatea contractantă susține că *„pentru asigurarea reparațiilor în termenul de garanție se solicită, de către firma furnizoare, care este autorizată să asigure și service-ul aparatului, demonstrarea utilizării mediilor de cultură (care se regăsesc în flacoanele specificate la pct. 29.1-29.4 în lotul 29), respectiv a consumabilelor (specificate la pct. 29.5-29.6 în lotul 29) recomandate de producător”*, ceea ce ar însemna condiționarea autorității contractante de a achiziționa consumabilele de la pct. 29.5-29.6 de la aceeași firmă, fiind și singura firmă care poate îndeplini pct. 29.1-29.4.

Astfel, autoritatea contractantă limitează accesul IMM-urilor care pot îndeplini o parte din cerințele caietului de sarcini, înlăturând posibilitatea de manifestare a concurenței, deși acesteia îi revine obligația de a se asigura că în cadrul procedurilor de achiziție publică, concurența nu este restricționată.

De reținut faptul că acest mod de grupare a produselor într-un singur lot, fără nicio justificare reală, se soldează cu prețuri unitare mult mai mari decât în situația grupării produselor în loturi distincte, la care ar fi putut participa mai mulți ofertanți.

Contestatorul consideră că au fost încălcate prevederile art. 50 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016, citate.

Concluzionând, ... solicită CNSC, pentru lotul 29, să ia act de cele menționate și să ia măsurile legale în vederea respectării legislației privind achizițiile publice.

Prin adresa nr. 12318/30.09.2024, înregistrată la Consiliu sub nr. 62175/30.09.2024, ... a transmis punctul său de vedere cu privire la contestația ..., solicitând respingerea acesteia ca tardivă, având în vedere următoarele considerente:

Întrucât contestația privește conținutul documentației de atribuire, publicată în SEAP, iar termenul de contestare prevăzut de lege este de 10 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, se apreciază că operatorul economic a transmis contestația tardiv, având în vedere art. 8 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, citat.

Prin urmare, se solicită respingerea ca tardivă a contestației ...

Față de contestația primită, autoritatea contractantă decide să nu

dispună măsuri de remediere, potrivit art. 9 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și își menține punctul de vedere încărcat în SEAP și comunicat prin Răspuns consolidat la solicitările de clarificări nr. 11802/18.09.2024, față de solicitarea de clarificări primită din partea o ...

De asemenea, având în vedere că data de 30.09.2024 este termenul limită pentru depunerea ofertelor, autoritatea contractantă a decis suspendarea procedurii de atribuire, pentru lotul 29, până la primirea deciziei pe fond de la CNSC.

Prin adresa nr. 92/03.10.2024, înregistrată la Consiliu sub nr. 63054/03.10.2024, ... a transmis răspunsul său la punctul său de vedere cu privire la contestație, formulat de către ..., solicitând: „Acceptarea contestației subscrisei și emiterea unei Decizii favorabile având în vedere refuzul autorității contractante de a lua măsuri de remediere, după depunerea în termenul legal a solicitării de clarificare Nr. 82/09.09.2024.

#### *I. SITUAȚIA DE FAPT*

În data de 09.09.2024 subscrisa a depus în termenul legal, solicitarea de clarificare Nr. 82/09.09.2024 la Anunțul de participare ..., prin care solicită respectuos posibilitatea de a participa la procedură, prin împărțirea produselor din lotul 29 «Pachet reactivi pentru Sistem automat de hemocultură tip 1 - BactAlert 3D 120 Producător : Biomerieux S.A., Franța», în loturi distincte, informând autoritatea contractantă cu privire la posibilitatea ofertării pozițiilor:

29.5 Ace de ventilare/subcultivare

29.6 Adaptoare compatibile flacoane de hemocultură 600 buc/cutie

Deoarece subscrisa nu a avut intenția de a îngreuna ori bloca desfășurarea procedurii licitație deschisă având ca obiect «Acord cadru - Achiziție reactivi 1 din 2024 - ...», a înaintat solicitarea de clarificare pentru lotul 29 «Pachet reactivi pentru Sistem automat de hemocultură tip 1 - BactAlert 3D 120 Producător : Biomerieux S.A., Franța», în vederea adoptării unor măsuri de remediere, respectiv reevaluarea propunerilor tehnice aferente lotului 29.

Conform răspunsului consolidat la solicitările de clarificări având Nr. 11802/18.09.2024, dată asociată răspuns în SEAP 19.09.2024, autoritatea contractantă a refuzat orice măsură de remediere.

Pe cale de consecință, analizând răspunsul consolidat la solicitările de clarificări Nr. 11802/18.09.2024, transmis de autoritatea contractantă în SEAP la data de 19.09.2024, am înaintat Contestația Nr. 86/25.09.2024 către Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor și Autoritatea contractantă, conform Legii 101/2016:

#### *Secțiunea 1 Termenul de contestare și efectele contestației*

Articolul 8 (1) Persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de:

a) 10 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică/sectorial sau de concesiune este egală sau mai

*mare decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii;*

*b) 7 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică/sectorială sau de concesiune este mai mică decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii.*

*neexistând posibilitatea încadrării în termenul limită 06.09.2024, menționat de autoritatea contractantă.*

*În aceste condiții, nu există nici un fundament obiectiv sau tehnic pentru a justifica solicitarea autorității contractante de a respinge ca tardivă, contestația. Potrivit declarației autorității contractante, cu privire la termenul limită de depunere a contestațiilor, înțelegem că toate procedurile trebuie contestate de la bun început, întrucât solicitările de clarificare cu răspuns nefavorabil nu mai pot fi contestate.*

*În concluzie, vă solicităm respectuos respingerea solicitării autorității contractante cu menținerea tuturor actelor prezentate de către subscrisa, în cadrul licitației deschisă având ca obiect «Acord cadru - Achiziție reactivi 1 din 2024 - ...».*

**Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:**

În calitate de autoritate contractantă, ... a inițiat o procedură de licitație deschisă, organizată în vederea încheierii acordului-cadru, divizat pe loturi, având ca obiect „Achiziție reactivi 1 din 2024”, cod CPV 33696500-0 Reactivi de laborator (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ...

Conform anunțului de participare și a documentației de atribuire, criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”, iar valoarea estimată totală a procedurii este cuprinsă între 5.159.414,59 și 13.483.443,42 lei fără TVA, iar a acordului-cadru, pentru lotul 29, este cuprinsă între 155.300,47 și 305.998,32 lei fără TVA.

Analizând conținutul dosarului cauzei, Consiliul constată că ... a transmis recipisa de consemnare nr. 210610464/1, eliberată de CEC BANK S.A. Sucursala ... la data de 26.09.2024, din care rezultă consemnarea cauțiunii în valoare de 1.183,08 lei, pe seama și la dispoziția C.N.S.C., corespunzătoare dosarului nr. 3303/2024.

Astfel, Consiliul constată că ... a constituit cauțiunea în cuantumul și în termenul prevăzut la art. 61<sup>1</sup> din Legea nr. 101/2016.

Procedând la analiza cauzei, Consiliul constată că autoritatea contractantă ... a invocat excepția tardivității contestației formulată de

către ..., motiv pentru care Consiliul face aplicarea dispozițiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, modificată, conform căreia „*Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei*” și se va pronunța cu prioritate asupra excepției, reținând faptul că, prin adresa nr. 92/03.10.2024, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 63054/03.10.2024, contestatorul a formulat răspuns, prin care solicită respingerea excepției tardivității depunerii contestației, apreciind că a respectat termenul legal prevăzut de art. 8 din Legea nr. 101/2016, contestația fiind transmisă la data de 25.09.2024.

Raportat la cele expuse anterior, Consiliul are în vedere faptul că, în prezenta speță sunt aplicabile dispozițiile art. 8 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, conform căreia: „(1) *Persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de: a) 10 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică/sectorială sau de concesiune este mai mare sau egală decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii.*”

Din probele administrate la dosarul cauzei, prin raportare la valoarea achiziției menționată în anunțul de participare nr. CN1072539/27.08.2024 (între 5.159.414,59 și 13.483.443,42 lei) și a tipului de contract (furnizare), rezultă faptul că ... a respectat termenul prevăzut de art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, privind obligația operatorilor economici de a transmite contestația Consiliului într-un anumit termen, respectiv în 10 zile începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul acesteia considerat nelegal, respectiv *Răspuns consolidat la solicitările de clarificări nr. 11802/18.09.2024*, publicat în SEAP la data de 19.09.2024.

Urmare primirii *Răspunsului consolidat la solicitările de clarificări nr. 11802/18.09.2024*, publicat în SEAP la data de 19.09.2024, ... a transmis către Consiliu și către autoritatea contractantă contestația, în termen, prin e-mail și prin curier, la data de 25.09.2024, fiind înregistrate la C.N.S.C. cu nr. 61149/25.09.2024 și nr. 62506/01.10.2024, respectându-se termenul legal de 10 zile prevăzut la art. 5 și art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

În aceste condiții, constatându-se că ... a formulat și transmis la C.N.S.C. și autoritatea contractantă contestația în termenul legal,

Consiliul respinge excepția invocată de către autoritatea contractantă ... referitoare la tardivitatea depunerii contestației de către ..., urmând a proceda la soluționarea, pe fond, a cauzei.

Procedând la analiza fondului contestației, Consiliul constată că aceasta vizează prevederi ale documentației de atribuire, respectiv caietul de sarcini (nota Consiliului: „*Contestație împotriva caietului de sarcini emis în cadrul procedurii - licitație deschisă având ca obiect «Acord cadru-achiziție reactivi 1 din 2024» - ...*”), contestatorul criticând cerințe din acest document al achiziției publice în cauză, deși prin contestația formulată ... s-a raportat la răspunsul autorității contractante la solicitările de clarificări denumit *Răspuns consolidat la solicitările de clarificări nr. 11802/18.09.2024*, publicat în SEAP la data de 19.09.2024, ca act administrativ contestat, pentru lotul 29.

Consiliul are în vedere că ... critică răspunsul elaborat de achizitoare la o întrebare ce i-a fost adresată chiar de acesta, răspuns în urma căruia cerința din documentația de atribuire **NU** a fost modificată, astfel încât, contestarea în această etapă a procedurii, respectiv după expirarea termenului de contestare a documentației de atribuire - în condițiile în care, astfel cum s-a subliniat anterior, **cerințele din documentația de atribuire NU au fost modificate** de către achizitoare, ca urmare a solicitărilor de clarificări ce i-au fost adresate - reprezintă un demers tardiv, astfel cum se va demonstra în cele ce urmează.

În referire la *Răspunsul consolidat la solicitările de clarificări nr. 11802/18.09.2024*, publicat în SEAP la data de 19.09.2024, **cerințele prevăzute în documentația de atribuire nu au fost modificate**, ci clarificate de către achizitoare, ca urmare a solicitărilor de clarificări ce i-au fost adresate. Asupra acestui răspuns, trebuie ținut seama că dispozițiile art. 160 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016, coroborate cu cele analoage ale art. 103 alin. (1) și (2) din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, prescriu că orice operator economic interesat are dreptul de a solicita clarificări sau informații suplimentare în legătură cu documentația de atribuire, iar autoritatea contractantă are obligația de a răspunde în mod clar și complet, cât mai repede posibil, la orice solicitare de clarificări sau informații suplimentare. Niciunde în legislația în vigoare nu se prevede dreptul operatorilor economici de a solicita sau propune modificarea fișei de date, a formularelor sau a caietului de sarcini (documentației de atribuire) și, nici atât, obligația autorității contractante de a remedia documentația de atribuire astfel cum solicită sau propune fiecare operator economic care apreciază că este necorespunzător întocmită. Așa cum a fost mai sus reținut, singura obligație legală a autorității contractante este aceea de a răspunde operativ, în mod clar, complet și fără ambiguități la solicitarea de clarificări, iar cercetarea Consiliului va privi doar respectarea acestei obligații, iar nu legalitatea solicitărilor

legate de procedura având ca obiect „*Achiziție reactivi 1 din 2024*”, regăsite în documentația de atribuire, pe care operatorii economici puteau să o conteste înainte de expirarea termenului legal. Consiliul nu se poate pronunța asupra legalității sau nelegalității clauzelor documentației de atribuire, fiind ținut de tardivitatea contestării lor, care împiedică o analiză pe fond a acestora.

Chiar dacă, în speță, Consiliul ar dispune anularea și refacerea Răspunsului consolidat la solicitările de clarificări nr. 11802/18.09.2024, publicat în SEAP la data de 19.09.2024, nu i s-ar putea dispune autorității să schimbe informațiile cuprinse în cadrul documentației de atribuire, deoarece, la acest moment, este *tardivă* orice critică vizând informațiile din documentația de atribuire, un astfel de demers inițiat de contestator nefiind admisibil.

În același sens este și practica judiciară, relevante fiind spre pildă decizia civilă nr. 6598 din 13 septembrie 2012 a Curții de Apel Cluj, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal; deciziile nr. 1150/CA din 21 octombrie 2009 și nr. 1449/CA din 16 decembrie 2009 pronunțate de Curtea de Apel Alba Iulia, Secția de contencios administrativ și fiscal; deciziile civile nr. 1425 din 29 martie 2012 și nr. 1639 din 15 iunie 2009 pronunțate de Curtea de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal; deciziile civile nr. 70 și 71 din 22 ianuarie 2009, în care Curtea de Apel Timișoara, Secția contencios administrativ și fiscal, a statuat că solicitarea unor clarificări cu depășirea termenului legal de formulare a eventualelor contestații nu poate avea ca efect repunerea în termen ori considerarea ca fiind formulată în termen contestația.

Art. 160 al Legii nr. 98/2016 prescrie:

(1) Orice operator economic interesat are dreptul de a solicita clarificări sau informații suplimentare în legătură cu documentația de atribuire.

(2) Autoritatea contractantă are obligația de a răspunde în mod clar și complet, cât mai repede posibil, la orice solicitare de clarificări sau informații suplimentare, într-o perioadă care nu trebuie să depășească, de regulă, 3 zile lucrătoare de la primirea unei astfel de solicitări din partea unui operator economic.

(3) Autoritatea contractantă are obligația de a publica răspunsurile însoțite de întrebările aferente la adresa de internet la care sunt disponibile documentele achiziției, indicată potrivit dispozițiilor art. 150 alin. (2), luând măsuri pentru a nu dezvălui identitatea operatorului economic care a solicitat clarificările sau informațiile suplimentare respective.

(4) Dispozițiile art. 150 alin. (3)-(6) sunt aplicabile în mod corespunzător în ceea ce privește răspunsurile la solicitări de clarificări sau informații suplimentare.

În speță, Consiliul apreciază că răspunsul clarificator în discuție nu aduce cu nimic atingere art. 160 precitat, acoperind în mod corespunzător întrebările adresate achizitoarei.

În această direcție vine chiar Hotărârea Tribunalului de Primă Instanță al Comunităților Europene din 10 decembrie 2009, cauza T-195/08, Antwerpse Bouwwerken NV împotriva Comisiei Europene, pct. 50 și 51: „*Mai mult, chiar dacă o autoritate contractantă este obligată să redacteze în mod precis și clar condițiile unei cereri de ofertă, aceasta nu*

*este obligată să aibă în vedere toate situațiile posibile, oricât de rare ar fi acestea, susceptibile să apară în practică (Ordonanța Curții din 20 aprilie 2007, TEA CEGOS și STG/Comisia, C 189/06 P, Rep., p. I 62, punctul 30). O condiție prevăzută în caietul de sarcini trebuie interpretată în funcție de obiectul său, de sistemul și de modul său de formulare (a se vedea în acest sens Ordonanța TEA CEGOS și STG/Comisia, punctul 50 de mai sus, punctul 46). În caz de îndoială, autoritatea contractantă vizată poate să evalueze aplicabilitatea unei astfel de condiții prin realizarea unei examinări pentru fiecare caz în parte, ținând cont de toate elementele pertinente (a se vedea în acest sens Ordonanța TEA CEGOS și STG/Comisia, punctul 50 de mai sus, punctul 31)."*

Într-o atare situație, Consiliul constată că aspectele criticate de ..., respectiv faptul că măsurile de remediere implementate de autoritatea contractantă nu sunt corespunzătoare, sunt critici ce vizează conținutul unor cerințe din cadrul documentației de atribuire, necontestată în termen, prin raportare la data publicării acesteia în SICAP și nu mai pot constitui motiv de contestare în această etapă a procedurii, reprezentând astfel critici tardive în raport cu data luării cunoștință despre conținutul documentației de atribuire, respectiv 27.08.2024.

Astfel, cum s-a reținut anterior în considerente, sesizând, pe de-o parte, faptul că ..., deși s-a raportat la Răspunsul consolidat al autorității contractante nr. 11802 din data de 18.09.2024, publicat în SEAP la data de 19.09.2024, contestatorul a formulat, în fapt, critici legate de conținutul documentației de atribuire, conținut care nu a suportat modificări prin răspunsul amintit, context în care Consiliul constată tardivitatea criticilor formulate de către ... vizavi de documentație, ținând seama și de prevederile art. 8 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, conform căroră: „(2) În cazul în care contestația privește conținutul documentației de atribuire, publicată în Sistemul electronic de achiziții publice, denumit în continuare SEAP, data luării la cunoștință este data publicării documentației de atribuire.”(susținerile achizitoarei sub acest aspect fiind întemeiate). Dacă ... era nemulțumită de anumite cerințe regăsite în documentația de atribuire trebuia să o atace în 10 zile din cea următoare postării ei în SEAP, iar nu să solicite clarificări și apoi să atace răspunsul de clarificare.

În aceste condiții, Consiliul va avea în vedere doar verificarea aspectului legat de modalitatea în care achizitoarea a răspuns la solicitarea de clarificări - *Răspunsul consolidat la solicitările de clarificări nr. 11802/18.09.2024*, sub denumirea „*Răspuns consolidat la solicitările de clarificări*”, publicat în SEAP la data de 19.09.2024, vizavi de întrebarea: „2. CONȚINUT SOLICITARE:

*Anunț de participare ...*

*Analizând prevederile documentației de atribuire, subscrisa am constatat că acestea încalcă principiile proporționalității și tratamentului egal, în privința cerințelor aferente lotului 29 al Procedurii, acestea încălcând prevederile art.*

155 din Legea nr. 98/2076, conținând specificații tehnice restrictive și discriminatorii, de natură a bloca nejustificat accesul la Procedură.

Având în vedere componența și cerințele tehnice pentru lotul nr. 29 Pachet reactivi pentru - Sistem automat de hemocultură tip 1 - BactAlert 3D 120 Producător: Biomerieux S.A., Franța, dorim să atragem atenția că se încalcă prevederile legii 98/2016, art. 50 alin. 1 și 2 care prevede următoarele: „Articolul 50 [...]

Prin solicitare de: Lot 29 «Pachet reactivi pentru Sistem automat de hemocultură tip 1 - BactAlert 3D 120 Producător: Biomerieux S.A., Franța»

29.1 Flacon Anaerob de hemocultură pentru pacienții tratați cu antibiotice se utilizează ca procedură calitativă pentru a asigura recuperarea și detecția microorganismelor anaerobe și facultative anaerobe (bacterii) din sânge și din lichide de puncție considerate în mod normal sterile.

29.2 Flacon Aerob de hemocultură pentru pacienții tratați cu antibiotice se utilizează ca procedură calitativă pentru a asigura recuperarea și detecția microorganismelor aerobe și facultative anaerobe (bacterii și fungi) din sânge și din lichide de puncție considerate în mod normal sterile.

29.3 Flacon pediatric de hemocultură utilizat ca procedură calitativă pentru asigurarea, recuperarea și detecția microorganismelor aerobe și facultative (bacterii și levuri din sânge);

29.4 Standarde de calibrare

29.5 Ace de ventilare /subcultivare

29.6 Adaptoare compatibile flacoane de hemocultură 600 buc/cutie

este favorizat Producătorul Biomerieux S.A., Franța, deoarece este singurul producător care poate îndeplini cerințele de la punctele: 29.1; 29.2; 29.3; 29.4.

Punctul 29.5 și punctul 29.6 nu reprezintă reactivi necesari funcționării Sistemului automat de hemocultură tip 1 - BactAlert 3D 120 Producător: Biomerieux S.A., Franța și nu aduc Autorității contractante un avantaj încât să justifice gruparea acestor produse cu flacoanele de hemocultură și Standarde de calibrare ale Producătorului: Biomerieux S.A., Franța. Având în vedere că produsele care se doresc a fi achiziționate nu sunt produse similare, acestea nu pot fi grupate într-un singur lot.

Vă rugăm respectuos să împărțiți în loturi produsele, cu posibilitatea ofertării produselor de la pozițiile:

-29.5 Ace de ventilare /subcultivare

-29.6 Adaptoare compatibile flacoane de hemocultură 600 buc/cutie

să le grupați în loturi diferite prin publicarea unui anunț de tip erată prin care să aduceți la cunoștința operatorilor economici modificările respective, stabilirea unui nou termen de depunere a ofertelor precum și reconfigurarea documentelor întregii proceduri în concordanță cu această măsură.”

Și din răspunsul autorității contractante: „2. Răspuns:

Analizorul «Sistem automat de hemocultură tip1- BactAlert 3D 120», producător Biomerieux S.A., Franța, pentru care este organizată achiziția de produse necesare funcționării, este un analizor nou, furnizat în luna mai 2024 și achiziționat prin proiectul «Echipamente și materiale destinate reducerii riscului de infecții nosocomiale în cadrul Spitalului Orășenesc Sinaia», cu

fonduri aferente PNRR, de către Primăria Orașului Sinaia, care este în termen de garanție.

Furnizorul analizorului ne-a transmis, la livrare, lista produselor consumabile necesare utilizării analizorului, conform catalogului de produse al firmei producătoare și recomandărilor acesteia, pe care le-am introdus în licitație, sub formă de lot, având în vedere faptul că produsele respective îndeplinesc aceeași necesitate, care este cea de determinare a prezenței bacteriemiei la pacienții care primesc această recomandare de la medicul curant, în vederea tratării acestei afecțiuni, în cazul în care se constată că ea există și sunt achiziționate de spital **numai în acest scop**.

De asemenea, evaluarea valorii achiziției produselor respective, este făcută, conform legii, pentru necesitatea pe care produsele o îndeplinesc ca ansamblu, nu separat.

Acele de ventilare permit schimbul controlat de gaze între flaconul cu mediu de cultură și mediul extern, asigurând menținerea unui echilibru corect al presiunii interne în flacon și menținând astfel o atmosferă adecvată pentru creșterea microorganismelor (aerobă, anaerobă sau microaerofilă).

Acele de ventilare recomandate de producător sunt dimensionate, calibrate și testate de producător pentru a fi compatibile cu Sistemul automat de hemocultură tip1- BactAlert 3D 120 și fac parte din lista de catalog pentru accesorii și consumabile ale analizorului, publicat de acesta.

Utilizarea unui alt tip de ac de ventilare neverificat de producător poate genera fie o ventilație insuficientă, fie o pierdere excesivă de gaz, ceea ce ar putea compromite dezvoltarea microorganismelor sau chiar afecta structura flaconului.

Folosirea altor ace, care nu sunt testate de producător pentru acest sistem:

- poate crește riscul contaminării externe, ceea ce ar putea duce la rezultate fals pozitive

- poate să nu asigure o ventilație corespunzătoare pentru bacteriile aerobe în flacon, ceea ce ar face ca bacteriile aerobe să nu crească optim, ceea ce ar putea compromite diagnosticarea.

În ceea ce privește adaptoarele utilizate la recoltare, acestea trebuie să fie compatibile cu flacoanele de hemocultură ale analizorului, îndeplinesc aceeași necesitate cu toate produsele din lot și nu se utilizează decât cu acest scop, astfel încât nu este justificată achiziționarea lor separată.

În plus, în cazul în care analizorul se defectează, pentru asigurarea reparațiilor în termenul de garanție se solicită, de către firma furnizoare, care este autorizată să asigure și service-ul aparatului, demonstrarea utilizării mediilor de cultură (care se regăsesc în flacoanele specificate la pct. 29.1-29.4 în lotul 29), respectiv a consumabilelor (specificate la pct. 29.5- 29.6 în lotul 29) recomandate de producător; prin achiziționarea unor produse netestate de producător există riscul pierderii garanției aparatului și chiar a finanțării achiziției acestuia prin fondurile europene descrise anterior.”

Verificând modalitatea în care a procedat achizițtoarea, Consiliul constată că aceasta a răspuns punctual, clar, fără ambiguități și în mod concis la solicitările ce i-au fost adresate, inclusiv la cele ce vizează aspectele criticate, justificându-și decizia care a stat la baza nelotizării

procedurii de la lotul 29, constatând legalitatea, temeinicia și concludența răspunsului, prin raportare la prevederile art. 160 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice.

În condițiile în care se constată că odată cu demararea procedurii de atribuire prin anunțul de participare nr. ..., autoritatea contractantă a furnizat toate informațiile în ceea ce privește criticile aduse în prezenta cauză, ... cunoscând aceste informații încă din data de 27.08.2024, criticile formulate în cadrul contestației nr. 86/25.09.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 61149/25.09.2024, prin care acesta solicită, în fapt, modificarea informațiilor din documentația de atribuire, reprezintă un demers tardiv. Deși criticile aduse de ... în ceea ce privește conținutul documentației de atribuire sunt tardiv formulate, nu astfel este contestația, în condițiile în care se constată că actul la care s-a raportat contestatorul l-a constituit Răspunsul consolidat al autorității contractante la solicitările de clarificări nr. 11802/18.09.2024, publicat în SEAP la data de 19.09.2024.

Concluzionând asupra aspectelor ce au constituit obiectul prezentei cauze, Consiliul constată că nu sunt motive de remediere a vreunei clarificări aduse de către achizitoare prin răspunsul amintit, care respectă obligațiile în sarcina autorității evocate la art. 160 al Legii nr. 98/2016, în baza art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, privind remediile și căile de atac, Consiliul respinge, ca nefondată, contestația formulată de către ..., în contradictoriu cu ..., pentru lotul 29.

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

### **CONSILIUL DECIDE:**

Respinge excepția tardivității contestației formulată de către ..., excepție invocată de către autoritatea contractantă ..., pentru lotul 29.

Respinge contestația formulată de ..., cu sediul în ..., în contradictoriu cu ..., cu sediul în ..., ca nefondată, pentru lotul 29.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

Împotriva prezentei decizii 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.

**PREȘEDINTE,**

...

**MEMBRU,**

...

**MEMBRU,**

...

Redactat în 4 (patru) exemplare originale, conține 13 (treisprezece) pagini