

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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr. .../.../...

Data: ...

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. .../... (dosar nr. .../...), formulată de ... SRL, cu sediul în municipiul ..., înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr. ..., având cod unic de înregistrare ..., reprezentată legal de director general ... și convențional de SCA ..., cu sediul ales în vederea comunicării actelor de procedură în municipiul ..., împotriva documentației de atribuire ce a fost întocmită de către ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în municipiul ..., în cadrul procedurii licitație deschisă, derulată online, organizată în vederea încheierii unui acord cadru având ca obiect „*Achiziție de reactivii pentru efectuarea analizelor de chimie – imunologie cu punerea la dispoziție a unui sistem automat de prelucrare analitică a probelor*”, cod CPV 33694000-1 – Agenți diagnostici (Rev.2), anunț de participare nr. .../..., s-au solicitat Consiliului:

„▪ *În principal, obligarea Autorității contractante la remedierea aspectelor de nelegalitate ale documentației de atribuire aferente Procedurii, criticate prin prezenta Contestație;*

▪ *În subsidiar, în măsura în care veți aprecia că nu mai sunt posibile măsuri de remediere, vă solicităm să dispuneți anularea Procedurii, în temeiul art. 26 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 101/2016 coroborate cu prevederile art. 212 alin. (1) lit. c) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016.”.*

De asemenea, în temeiul art. 19 din Legea nr. 101/2016, s-a solicitat studierea dosarului cauzei.

Prin contestația nr. 1657/12.08.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. .../... (dosar nr. .../...), formulată de ... SRL, cu sediul în municipiul ..., înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr. ..., având cod unic de înregistrare ..., reprezentată legal de administrator ..., împotriva documentației de atribuire ce a fost întocmită de către ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în municipiul ..., în cadrul procedurii licitație deschisă, derulată online, organizată în vederea încheierii unui acord cadru având ca obiect

„Achiziție de reactivii pentru efectuarea analizelor de chimie – imunologie cu punerea la dispoziție a unui sistem automat de prelucrare analitică a probelor”, cod CPV 33694000-1 – Agenți diagnostici (Rev.2), anunț de participare nr. .../..., s-au solicitat Consiliului:

„(i) în principal, anularea Procedurii de atribuire pentru considerentele expuse în cele ce urmează,

(ii) în subsidiar, în măsura în care nu se impune măsura anulării, obligarea Autorității contractante la remedierea Documentației de atribuire în acord cu criticile prezentate”.

În conformitate cu prevederile art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, contestațiile ce fac obiectul dosarelor nr. .../... și nr. .../... au fost conexe pentru a se pronunța o soluție unitară, deoarece acestea sunt formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire.

În luarea deciziei, **CONSILIUL, legal investit, a avut în vedere următoarele:**

... SRL formulează contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. .../... (dosar nr. .../...), împotriva documentației de atribuire ce a fost întocmită de către ..., solicitând cele redate în partea introductivă.

I. Prezentând situația de fapt, contestatorul afirmă că autoritatea contractantă a mai inițiat aceeași procedură, cu același titlu, același obiect și aceeași structură și cu o valoare estimată foarte apropiată, în urmă cu 3 luni (sens în care face trimitere la procedura de atribuire cu anunț de participare nr. .../...).

În cazul respectivei proceduri, comunică petentul, analizând prevederile documentației de atribuire, a sesizat că aceasta încalcă:

- prevederile art. 18 și 50 din Legea nr. 98/2016, fiind solicitate produse care nu sunt similare, adică reactivi aferenți unor teste din 2 domenii diferite, care nu au utilizări comune;

- dispozițiile art. 188 din Legea nr. 98/2016, conținând factori de evaluare care nu reflectă un avantaj real și nu asigură un cadru concurențial adecvat între operatorii economici, fiind doar instrumente de consolidare a poziției privilegiate create pentru un anumit producător.

Ca urmare a contestației formulate la acel moment, mai arată, autoritatea contractantă a dispus, din proprie inițiativă, ca măsură de remediere, anularea procedurii de atribuire; astfel, prin decizia nr. 1519/C8/1564/04.06.2024, Consiliul a respins contestația ca rămasă fără obiect.

Subliniind, deci, că prezenta procedură de atribuire reprezintă reluarea celei mai sus menționate, afirmă că nici de această dată:

- nu a fost structurată pe loturi, deși produsele solicitate în cadrul acesteia au natură diferită și nu sunt similare, astfel că prevederile documentației de atribuire încalcă prevederile art. 18 și 50 din Legea nr. 98/2016, precum și principiile proporționalității și tratamentului egal. Totodată, în strânsă legătură cu nedivizarea pe loturi a procedurii, autoritatea contractantă nu și-a justificat necesitatea obiectivă și a inclus cerințe minime obligatorii de natură a restrânge libera concurență și încălcând flagrant obligația sa de a crea un cadru concurențial adecvat procedurii de licitație deschisă inițiate.

- prevederile documentației de atribuire încalcă și prevederile art. 188 din Legea nr. 98/2016, precum și ale art. 32 alin. (8) din H.G. nr.

395/2016, conținând factori de evaluare care nu reflectă un avantaj real pentru organizatoare, impunerea acestora fiind nejustificată, și, totodată, nu asigură un cadru concurențial adecvat și o concurență reală între operatorii economici.

Pe scurt, susține că autoritatea contractantă:

- solicită reactivi „*de chimie-imunologie*”, adică necesari pentru efectuarea analizelor de biochimie și de imunologie; folosește o formulare improprie, care ar putea duce cu gândul că cele două specializări ar fi dependente una de cealaltă, ceea ce nu se întâmplă în

realitate (fapt confirmat chiar de organizatoare, care detaliază separat, în cadrul caietului de sarcini, analizele specifice biochimiei și analizele specifice imunologiei pe care aceasta dorește să le efectueze, demonstrând că cele două specializări nu au analize comune și nu sunt interdependente. Astfel, reactivii pentru cele două specializări sunt diferiți și nu au utilizări comune; și

- impune conex cerința de punere la dispoziție „a unui sistem complet automat de biochimie și imunologie, an de fabricație minim 2023, modular și scalabil în laborator, format din 1 analizor imunologie și 2 analizoare biochimie”.

Astfel, evidențiază contestatorul, autoritatea contractantă a inclus în structura procedurii reactivi necesari pentru efectuarea analizelor aferente unor specializări diferite și, implicit, 2 tipuri de echipamente diferite (separate), cu funcționalități diferite, autonome și independente și care nu sunt destinate utilizării comune – fiind analizoare destinate unor departamente diferite – produse despre care Consiliul a reținut deja, în practica sa constantă, că nu reprezintă produse similare în accepțiunea Legii nr. 98/2016.

Felul în care au fost definite specificațiile tehnice înfrânge principiul transparenței și prevederile exprese ale art. 154 din Legea nr. 98/2016 și restrânge, în mod nejustificat, accesul la procedură, în definitiv putând depune ofertă doar doi producători din piața de profil (Abbott și Roche), apreciază petentul.

Totodată, precizează că factorii de evaluare stabiliți de către autoritatea contractantă nu numai că nu reflectă avantaje reale pentru aceasta, dar nici nu asigură o concurență reală, încălcând flagrant legislația în vigoare.

II. Tratând nelegalitatea documentației de atribuire din perspectiva nedivizării în loturi a procedurii, ... SRL:

2.1. prezintă câteva considerații generale privind respectarea principiului liberei concurenței în materia achizițiilor publice.

În acest sens, face, preliminar, trimitere la art. 1 din Legea nr. 98/2016, punctând că acest act normativ transpune principiile statuate de Directiva 2014/24/UE din 26 februarie 2014 privind achizițiile publice, potrivit cărora autoritățile contractante nu trebuie să conceapă sau să structureze achizițiile cu scopul restrângerii artificiale a concurenței prin favorizarea sau dezavantajarea (de exemplu), în mod nejustificat, a anumitor operatori economici.

Ulterior, afirmă că activitatea autorităților contractante intră sub incidența Legii nr. 21/1996, dispozițiile acesteia aplicându-se actelor și faptelor care restrâng, împiedică sau denaturează concurența, care sunt săvârșite nu numai de către întreprinderi (operatori economici), ci și de către autoritățile și instituțiile administrației publice centrale sau locale,

în măsura în care acestea, prin deciziile emise sau prin reglementările adoptate, intervin în operațiuni de piață, influențând direct sau indirect concurența.

În cazul de față, concluzionează contestatorul, autoritatea contractantă a încălcat atât legislația concurențială, cât și legislația în materia achizițiilor publice, afectând concurența pe piața relevantă a procedurii de achiziție publică.

2.2. susține că legislația în materia achizițiilor publice impune reguli de strictă interpretare privind împărțirea pe loturi a procedurilor de atribuire și elaborarea specificațiilor tehnice.

Referitor la nerestricționarea liberei concurențe și asigurarea accesului unui număr cât mai mare de operatori economici la procedurile de atribuire, citează o serie de prevederi legale, anume: art. 18 alin. (1) și (3), art. 50 alin. (1) și (2) și art. 141 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, despre care menționează că au fost constant invocate de Consiliu în spețe similare (sens în care face trimitere la Decizia CNSC publicată în Buletinul Oficial nr. 1857/2016, Decizia CNSC nr. 484/C9/335, 355/07.03.2022).

Față de prevederile legale mai sus menționate, de practica CNSC, dar și de motivele ce vor fi în continuare expuse, solicită Consiliului să dispună obligarea autorității contractante la divizarea pe loturi a procedurii de atribuire.

2.3. declară că, neîmpărțind pe loturi procedura, autoritatea contractantă a încălcat dispozițiile art. 50 și art. 141 din Legea nr. 98/2016.

În prealabil, contestatorul notează că, în cadrul prezentei proceduri, autoritatea contractantă a solicitat reactivi necesari pentru efectuarea analizelor pentru 2 specializări diferite și, implicit, 2 tipuri de echipamente diferite (separate), cu funcționalități diferite, autonome și independente și care nu sunt destinate utilizării comune – fiind analizoare destinate unor departamente diferite – produse despre care Consiliul a reținut deja, în practica sa constantă, că nu reprezintă produse similare în accepțiunea Legii nr. 98/2016.

În concret, arată că spitalul a solicitat, conex reactivilor ce fac obiectul procedurii, un *„sistem complet automat, modular și scalabil în laborator, pentru executarea testelor de biochimie și imunologie”*, care să conțină:

„a) modul de biochimie cu modul de ioni – minim 2 maxim 3 aparate identice;

b) modul de imunologie minim 1 aparat maxim 2 aparate identice”.

Totodată, petentul subliniază că nicăieri în documentația de atribuire nu există vreo solicitare ca analizoarele să fie integrate sau interconectate; singurele cerințe ale autorității contractante impun ca sistemul să fie complet automat, modular și scalabil.

Acesta apreciază că, întrucât cuvântul „scalabil” nu există în limba română, cerința nu respectă prevederile art. 154 din Legea nr. 98/2016, referitoare la transparență și la informarea corectă, completă și precisă. Astfel, solicită obligarea autorității contractante la clarificarea noțiunii de *„scalabil”*, astfel încât să nu fie impusă nicio piedică pentru participarea la procedură.

Un alt aspect care conferă documentației de atribuire un caracter neclar este, în opinia sa, formularea potrivit căreia sistemul trebuie să fie compus din „modul biochimie” și „modul imunologie”. Continuând, afirmă că autoritatea contractantă folosește o exprimare care induce în eroare, dorind să creeze impresia că cele 2 tipuri de analizoare distincte ar forma un sistem comun sau ar fi interconectate între ele, cu scopul de a evita solicitarea expresă a unui sistem integrat, în lipsa oricăror fundamentări tehnice.

Adăugând că și specificațiile tehnice sunt amestecate în privința reactivilor și a celor două tipuri de analizoare solicitate (deși domeniile sunt diferite și specificațiile aferente fiecărui tip de analizor variază substanțial, fiind adaptate domeniului specific), concluzionează că întreaga documentație de atribuire este redactată neclar și creează premisele evaluării neunitare și subiective a ofertelor.

Contestatorul învederează că această manieră de formulare a documentației de atribuire nu echivalează cu solicitarea unui sistem integrat, nicăieri în documentația de atribuire neexistând vreo solicitare ca analizoarele separat solicitate să fie interconectate între ele și nici vreo cerință care să impună interconectarea analizoarelor din cadrul unui modul. În fapt, susține acesta, organizatoarea procedurii solicită minim 2, maxim 3 analizoare de biochimie și minim 1, maxim 2 analizoare de imunologie, distincte, produse care sunt de sine stătătoare, complet autonome și independente și care nu sunt destinate utilizării comune, pe care să poată fi prelucrate analizele necesare spitalului.

Totodată, precizează că autoritatea contractantă nu solicită o linie automată, în documentația de atribuire nefiind făcută vreo mențiune referitoare la spațiul disponibil în laborator (absolut necesar în cazul unei înșirui de analizoare, cu o dimensiune considerabilă)/amenajarea acestuia.

Având în vedere că singurul punct comun al celor două tipuri de analize este faptul că sunt prelucrate din același material biologic (ser/plasmă), laboratorul poate și chiar funcționează eficient folosind module și analizoare de imunologie și de biochimie separate și independente, mai ales că numărul de teste de imunologie solicitat și prelucrat în mod obiectiv, real, de spital este mult mai mic decât cel de teste de biochimie, mai comunică petentul.

Evidențiind discrepanțele dintre înscrisurile ce compun documentația de atribuire, arată că, prin caietul de sarcini, autoritatea contractantă a solicitat:

- pentru biochimie, minim 2, maxim 3 analizoare, care să asigure o capacitate de lucru, în total, de minim 2000 teste fotometrice/oră;

- pentru imunologie, minim 1, maxim 2 analizoare, care să asigure o capacitate de lucru de 300 teste/oră,

și că, prin raportare la celelalte mențiuni din cuprinsul celorlalte documente, necesitățile spitalului pentru domeniul biochimiei sunt de cel puțin 13 ori mai mari decât cele privind testele imunologice.

În acest context, declară că nu poate fi justificată nevoia autorității contractante de a solicita cele două tipuri de reactivi și analizoare în mod global, fără a împărți procedura în 2 loturi distincte, câte unul pentru fiecare specializare, având în vedere că sistemele funcționează total autonom și independent, având funcționalități proprii și distincte.

În eventualitatea în care autoritatea contractantă susține că prevederile din documentația de atribuire impun ofertarea unui sistem integrat de biochimie-imunologie, arată că aceasta este nelegală, fiind nejustificată raportat la necesitățile obiective ale spitalului, drept pentru care s-ar impune remedierea ei.

Specificând că, din interpretarea dispozițiilor legale în vigoare, rezultă că alcătuirea loturilor se efectuează prin includerea în componența acestora exclusiv a produselor similare, subliniază că, prin

sintagma „produse similare” nu face referire doar la natura acestora, care, în cazul de față, oricum este diferită, ci și prin raportare la:

a) destinația utilizării acestora – în cazul de față, reactivii solicitați sunt destinați a fi utilizați în cadrul unor departamente diferite, pentru efectuarea unor analize care nu sunt comune și nu au nicio legătură între ele, testele de biochimie fiind complet distincte și neavând nimic în comun cu testele imunologice, iar cele 2 tipuri de produse solicitate sunt folosite în departamente diferite ale spitalului, ele îndeplinind funcții specifice, total distincte – de unde rezultă că prima condiție nu este îndeplinită;

b) includerea acestor produse în gama normală de produse furnizate de către operatorii economici care activează pe piață – or, în cazul de față, este evident că majoritatea operatorilor economici din piață nu dețin în portofoliu/comercializează constant produse aferente unor utilizări complet distincte, fără nicio legătură între acestea, mai ales în condițiile în care, pentru una dintre specializări, solicitările sunt de nișă, putând fi îndeplinite de către doar doi operatori economici din piața de profil, Abbott și Roche – astfel, nici această a doua condiție nu este îndeplinită.

În acest context, punctând că:

- analizele de biochimie nu sunt legate în niciun mod de analizele de imunologie, fiind complet distincte și urmărind alte scopuri concrete;

- analizele de imunologie fac referire la teste hormonale, virale, infecțioase, markeri tumorali, în timp ce analizele de biochimie fac referire la concentrații ale unor substanțe care se găsesc în sânge, cum ar fi: glucoză, uree, creatinină, calciu, magneziu etc.

- în ceea ce privește cele două tipuri de analizoare solicitate – biochimie și imunologie – acestea nu formează un sistem unic, de sine stătător, integrat, ci sunt mai multe analizoare distincte, aferente fiecărei specializări, care trebuie analizate prin prisma rolului funcțional pe care fiecare îl îndeplinește;

- cele două analizoare, respectiv imunologie/biochimie, au o singură componentă comună – ambele analizează probe de sânge (probe de sânge analizează și analizoarele de hematologie sau de coagulare etc.). Totuși, rolul acestora este cu totul diferit:

- analizorul de biochimie (utilizat în cadrul departamentului de biochimie) analizează probe de sânge pentru a determina existența anumitor substanțe din componența serului sanguin, în timp ce

- analizorul de imunologie (utilizat în cadrul departamentului de imunologie) analizează probe de sânge pentru a determina anticorpi, hormoni, antigene, markeri tumorali prezenți în acea probă și unele teste din urină și lichid amniotic,

Contestatorul afirmă că reiese cu evidență că acestea nu sunt interdependente, iar funcționarea unuia nu depinde și nu afectează funcționarea celuilalt, analizoarele solicitate fiind pe deplin independente și autonome, îndeplinind funcții diferite.

Diferența dintre cele două tipuri de analizoare este evidențiată, în mod vădit, chiar de mențiunile din caietul de sarcini, comunică petentul, din acestea reieșind că principiile de determinare, capacitatea de lucru, etc., sunt diferite, fiind adaptate specificului fiecărui domeniu în parte.

Revenind la „produsele similare”, astfel cum sunt prevăzute de art. 18 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, susține că, în mod constant, Consiliul a stabilit că echipamentele medicale precum analizoarele diferite nu pot fi încadrate în această categorie.

Arătând că, pe partea de imunologie, singurii producători care pot depune ofertă sunt Roche și Abbott (singurii ce pot oferta întreaga listă de teste/analize de imunologie cuprinse în caietul de sarcini), transmite că, prin nedivizarea pe loturi a procedurii, autoritatea contractantă creează cadrul ofertării doar a produselor acestor doi operatori economici și în cazul analizelor de biochimie.

Cu privire la testele de imunologie enumerate în documentația de atribuire, precizează că o parte dintre acestea nu se realizează de loc, în momentul actual, în cadrul spitalului, iar unele se realizează foarte rar (în acest sens menționând testele HE4, Cyfra21-1, NSE, SCC, Anticorpi anti CCP, CMV IgG, CMV IgM, Rubella IgG, Rubella IgM, Toxo IgG, Toxo IgM, Anticorpi anti Hbc).

Petentul subliniază că, prin caietul de sarcini, autoritatea contractantă a stabilit că *„Toate analizele solicitate trebuie executate în laboratorul propriu.”*, ceea ce înseamnă că nu este permisă externalizarea pentru niciun test (deși în procedurile anterioare, prin care spitalul achiziționa reactivi, externalizarea era permisă pentru un anumit număr de teste pe care nu le dețineau în portofoliu toți operatorii economici). Astfel, apreciază că cerința privind interzicerea externalizării este doar o nouă cerință, nejustificată, care să asigure o poziție privilegiată unui anumit producător, blocând în mod nepermis accesul la procedură.

Dincolo de cele mai sus expuse, mai adaugă, autoritatea contractantă a impus anumiți factori de evaluare privind componenta tehnică ce nu asigură un cadru concurențial adecvat, anume:

„Se punctează reactivii AFP și Pivka validați pentru a fi folosiți ca algoritm pentru diagnosticarea hepatocarcinomului împreună cu vârsta și sexul pacientului.

15 puncte dacă reactivii AFP și Pivka sunt validați pentru a fi folosiți ca algoritm pentru diagnosticarea hepatocarcinomului împreună cu vârsta și sexul pacientului

0 puncte dacă reactivii AFP și Pivka nu sunt validați pentru a fi folosiți ca algoritm pentru diagnosticarea hepatocarcinomului”.

Acest factor de evaluare, consideră ... SRL, privilegiază în mod direct producătorul Roche, încălcând, astfel, principiile tratamentului egal și nediscriminării.

Dat fiind caracterul independent al echipamentelor, mai menționează contestatorul, achiziționarea separată a produselor specifice fiecărui domeniu specializat nu ar produce nicio repercusiune asupra

eficienței actului medical și a activității obișnuite a spitalului, atât timp cât, din perspectiva autorității contractante, obiectivul final al Procedurii îl constituie achiziționarea produselor solicitate, iar nu cel de a încheia un singur contract, cu un singur operator economic, pentru o valoare considerabilă, numărul de contracte pe care aceasta le încheie (fie pentru un lot global, fie pentru mai multe loturi) neavând vreo relevanță.

Adăugând că nedivizarea pe loturi a procedurii încalcă, de asemenea, principiul eficienței utilizării fondurilor publice, face trimitere la Decizia CNSC nr. 1798/C5/1934 din 02.08.2023.

Reiterând că, prin modul în care a stabilit componența procedurii, autoritatea contractantă a nesocotit dispozițiile art. 50 și art. 141 din Legea nr. 98/2016, transmite că se impune restructurarea/împărțirea acestuia în două loturi distincte, prin solicitarea reactivilor/analizelor și echipamentelor aferente fiecărei specializări printr-un lot separat.

III. Invocând nelegalitatea factorilor de evaluare, citează, preliminar, dispozițiile art. 188 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și art. 32 alin. (8) din HG nr. 395/2016, redă mențiuni ale ANAP, expuse în cadrul Ghidului de bune practici pentru utilizarea factorilor de evaluare în achiziția de produse, și afirmă că, potrivit acestora, factorii de evaluare trebuie să reflecte un avantaj real pentru autoritatea contractantă, adică un folos practic/un beneficiu și să nu restrângă, în mod nejustificat, concurența.

Cu toate acestea, continuă petentul, organizatoarea procedurii a stabilit factori de evaluare nelegali, ce dețin o pondere de 60% din totalul factorilor de evaluare, punctând suplimentar îndeplinirea unor pretense caracteristici tehnice de performanță, care, în realitate, nu vizează calitatea sau avantajele tehnice ale produselor solicitate, ci doar creează o poziție privilegiată pentru anumiți producători.

În concret,

3.1. În ceea ce privește factorul de evaluare nr. 2: *„Se punctează reactivii pentru Hemoglobina glicozilata ce presupun folosirea produsului biologic sânge integral, care pot fi testați prin pipetarea separată pentru a nu întârzia sau întrerupe fluxul de teste pentru probele de ser.*

15 puncte pentru reactivii folosiți pe un sistem care își menține o capacitate de testare de minim 50 % din capacitatea fotometrică de testare (respectiv doar număr de probe/oră HbA1C), pipetare separată sânge integral.

0 puncte pentru reactivii folosiți pe sistemele care își pierde mai mult de 55 % din capacitatea fotometrică de testare (respectiv doar număr de probe/oră HbA1C), analizor fără pipetare separată sânge integral”, arată, în primul rând, că acesta nu este clar formulat deoarece, inițial, autoritatea contractantă declară că vor primi punctaj suplimentar reactivii care presupun folosirea de sânge integral, însă, analizând elementele în funcție de care vor fi acordate cele 15 puncte, rezultă că punctajul nu va fi oferit unei caracteristici a reactivilor, ci unei caracteristici a analizorului (respectiv dacă acesta își menține o anumită capacitate de testare).

Totodată, susține că neclaritatea reiese și din faptul că se solicită ca reactivii pentru Hemoglobina glicozilată, ce presupun folosirea produsului biologic sânge integral, să poată fi testați prin „pipetarea separată”, solicitare ce vizează tot o caracteristică a analizorului, nu a reactivilor.

Or, obiectul procedurii este achiziția de reactivi, astfel că factorii de evaluare trebuie să aibă legătură cu aceștia, subliniază contestatorul.

Apreciind că acest factor de evaluare încalcă prevederile art. 188 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, solicită eliminarea lui din documentația de atribuire.

În al doilea rând, declară că neclaritatea rezidă și în faptul că se acordă punctajul maxim pentru un analizor care realizează minim 50% din capacitatea fotometrică de testare, însă nu se acordă niciun punct dacă analizorul își pierde mai mult de 55% din această capacitate. În

concret, specifică petentul, dacă este oferat un echipament cu o capacitate fotometrică de testare de 2000 teste pe oră, se acordă 10 puncte dacă acesta poate realiza minim 50% teste HbA1C/oră, însă dacă acesta realizează teste HbA1C sub acest prag, nu i se acordă niciun punctaj; or, aceste praguri asigură, oricum, o capacitate de testare pentru HbA1C mult superioară nevoii obiective a spitalului.

Și acest factor de evaluare reia o caracteristică tehnică a analizorului produs de Roche, favorizând acest produs, mai adaugă.

În plus, afirmă că acesta este nejustificat și disproporționat prin raportare la fluxul real de probe din laborator, volumul de teste HbA1C ale spitalului fiind în prezent de 12.000 pe an, ceea ce înseamnă aproximativ 1250 de teste HbA1C pe lună sau aproximativ 312 teste HbA1C pe săptămână. Din nou, declară că este favorizat producătorul Roche.

În opinia sa, dacă autoritatea contractantă ar fi urmărit să acorde punctaje suplimentare pentru caracteristici ce într-adevăr aduc un avantaj acesteia, atunci ar fi stabilit un factor de evaluare în legătură cu posibilitatea menținerii vitezei de lucru/oră minim solicitată pentru analizoarele de biochimie, indiferent de combinația de teste pe care o lucrează laborator în orice moment (adică cu sau fără testul HbA1c).

Apreciind că factorul de evaluare este nelegal, că nu aduce niciun avantaj real organizatoarei și că favorizează, în mod evident, un anumit producător, solicită eliminarea lui din cuprinsul documentației de atribuire.

3.2. Și despre factorul de evaluare *„Se punctează reactivii de biochimie și imunologie cu cea mai mare stabilitate la bordul aparatului (fără a fi necesară îndepărtarea reactivului din aparat între utilizări se va lua în calcul media stabilității la bord pentru reactivii de biochimie și imunologie).*

15 puncte reactivii cu cea mai mare medie a stabilității la bordul aparatului;

0 puncte reactivii cu media stabilității onboard mai mică decât cea mai extinsă valoare oferată.” contestatorul afirmă că este nelegal, nejustificat și că nu aduce niciun beneficiu real unității medicale.

În fapt, explică acesta, reactivii aferenți testelor de biochimie nu au nicio legătură cu reactivii aferenți testelor de imunologie, iar în concret au stabilități la bord foarte diferite, astfel că o medie a acestor stabilități la bord este irelevantă și nu reflectă niciun avantaj pentru spital.

Și prin acest factor de evaluare, autoritatea contractantă combină cele două specializări total diferite, punctând suplimentar media stabilității la bord a reactivilor de biochimie și imunologie, precizează petentul. Totuși, această solicitare de a crea o medie a stabilității la bord

a reactivilor dedicați unor domenii total diferite, cu scopuri distincte și cu caracteristici aparte, este lipsită de orice fundament, mai adaugă.

... SRL transmite că, nu numai că impunerea acestui factor de evaluare este nejustificată (astfel, încălcându-se art. 154 din Legea nr. 98/2016), dar favorizarea producătorului Roche este evidentă, prin faptul că se punctează o stabilitate la bord mai mare (datorită împachetărilor mari pe care le prezintă consumabilele acestui producător).

De asemenea, comunică și că, dacă autoritatea contractantă ar fi urmărit să acorde punctaje suplimentare pentru caracteristici ce într-adevăr îi aduc un avantaj, atunci ar fi stabilit un factor de evaluare în legătură cu posibilitatea de a beneficia de un număr crescut de reactivi la bord (atât în ceea ce privește numărul de parametri, cât și în ceea ce privește numărul de recipiente de reactivi din același tip), având în vedere că un număr cât mai crescut de reactivi la bord permite încărcarea unor împachetări mai mici în același timp, ceea ce echivalează cu o flexibilitate în lucru și adaptarea la nevoile concrete ale spitalului, cu minimizarea riscurilor ce pot apărea în practică.

Considerând că și acest factor de evaluare este nelegal, solicită eliminarea lui din documentația de atribuire.

În lumina celor prezentate, conchide că autoritatea contractantă încălcat principiile proporționalității, tratamentului egal și nediscriminării la stabilirea modului de alcătuire a procedurii, precum și prevederile art. 2, art. 50 și art. 141 din Legea nr. 98/2016, astfel că solicită obligarea acesteia la remedierea documentației de atribuire, prin crearea a două loturi distincte, unul aferent reactivilor de biochimie și unul aferent celor de imunologie, și prin eliminarea factorilor de evaluare contestați sau remedierea acestora în raport de avantajele reale, obiective, justificate și dovedite ale unității medicale.

În drept, au fost invocate prevederile art. 8, 19 și 26 din Legea nr. 101/2016, art. 2, 50, 141 și 155 din Legea nr. 98/2016, precum și toate textele legale la care s-a făcut trimitere în cuprinsul documentului.

În probațiune, au fost atașate înscrisuri.

Dovada comunicării contestației către autoritatea contractantă a fost prezentată.

Prin adresa nr. 51837/2798/C3/13.08.2024, în temeiul art. 61¹ alin. (1) și alin. (2²) din Legea nr. 101/2016, Consiliul solicită ... SRL să transmită dovada constituirii cauțiunii aferente contestației formulate, în cuantumul legal prevăzut.

Prin e-mail înregistrat la CNSC cu nr. 52859/20.08.2024, autoritatea contractantă transmite documente din componența dosarului achiziției publice.

Prin punctul de vedere nr. 32595/14.08.2024, înregistrat la CNSC cu nr. 52955/20.08.2024, ... solicită:

„1. Excepția conexității privind contestația formulată de SC AMS TRADINGIMPEX SRL;

2. În judecarea excepțiilor, admiterea excepției lipsei de interes a contestatoarei și respingerea contestației ca atare;

3. Pe fond, respingerea contestației ca neîntemeiată;

4. Acordarea eventualelor cheltuieli de judecată ocazionate de prezentul litigiu”.

I. Preliminar, autoritatea contractantă prezintă procedura de atribuire în cauze, specificând că prin aceasta urmărește încheierea unui acord cadru în baza căruia să se realizeze:

- furnizarea reactivilor necesari pentru efectuarea analizelor medicale;
- punerea la dispoziție (pe durata acordului cadru) a unui sistem automat modular de prelucrare analitică a probelor;
- contorizarea numărului de analize efectuate în fiecare lună;

- facturarea reactivilor în funcție de numărul de analize efective și prețul unitar al analizei din propunerea financiară (care include toate costurile, inclusiv costul punerii la dispoziție a analizoarelor/instalațiilor, auxiliarelor, costurile privind instruirea personalului, etc).

De asemenea, precizează că, anterior, prin anunțul de participare nr. .../..., a inițiat procedura având ca obiect *Furnizare de reactivi pentru chimie - imunologie cu punerea la dispoziție a unui sistem automat modular de prelucrare analitica a probelor*, a cărei documentații de atribuire a fost, la rândul ei, contestată de ... SRL și care, în final, a fost anulată. Motivul anulării, menționează organizatoarea procedurii, nu a vizat aspectul nelotizării procedurii, ci a fost acela că unii factori de evaluare nu erau corelați cu tipul de contract, prin avizul conform condiționat al ANAP recomandându-se ca factorii de evaluare să fie stabiliți în mod clar, prin raportare la tipul și obiectul contractului. Doi dintre cei șapte factori de evaluare din vechea procedură se regăsesc și în prezenta procedură, din necesitatea implementărilor în unitățile analitice, pe care spitalul le dorește în laborator, mai adaugă.

Totodată, menționează că, în trecut, a mai organizat alte două proceduri (cu anunțurile de participare nr. .../... și nr. .../...) ambele anulate (prima, ca urmare a unor erori ale documentației de atribuire ce nu mai puteau fi remediate; a doua, ca urmare a Deciziei CNSC nr. 1584/C2/1603/11.07.2023, menținută în întregime de Curtea de Apel Cluj, prin Decizia nr. 1041/02.10.2023).

Contrar afirmațiilor contestatorului, declară că nu „perseverează în conduita sa nelegală”, deoarece obiectul litigiului din contestația anterioară (dosar 1603/2023), era modul de elaborare a specificațiilor tehnice privind capacitatea locativă, a spațiului unde urma a fi amplasat echipamentul pentru efectuarea analizelor și modalitatea de amplasare a echipamentului. Or, criticile din prezenta procedură vizează nedivizarea pe loturi a procedurii și pretinsa nelegalitate a factorilor de evaluare.

În plus, arată că, pentru asigurarea necesarului de analize de biochimie-imunologie pentru laborator, a fost nevoie să demareze o procedură de negociere fără publicarea unui anunț de participare, cu titlul „*Achiziție de reactivi cu punerea la dispoziție a unui sistem automatizat de prelucrare a probelor*”, din rațiuni de extremă urgență, având ca obiect tot achiziția de reactivi biochimie-imunologie, fără împărțire pe loturi, în urma căreia a ieșit câștigător tocmai contestatorul ... SRL, cu care s-a încheiat contractul nr. 27007/01.07.2024. De altfel, învederează că, în prezent, laboratorul central lucrează pe aparatele aparținând ... SRL, aparate care, având o vechime de peste 8 ani, au un anumit grad de uzură și pentru care spitalul cumpără reactivi de chimie și imunologie de la contestator.

Nu în ultimul rând, subliniază că, la întocmirea caietului de sarcini aferent procedurii în cauză, s-au avut în vedere datele obținute în urma unor consultări de piață mai vechi, publicate cu anunțurile MC1021056/29.07.2022 sau MC 1021182/05.08.2022, la care au participat, depunând broșuri tehnice și financiare, companiile Diamedix, AMS 2000 și

II. Prin raportare la prevederile art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, menționează că se impune conexarea contestațiilor depuse de ... SRL și de ... SRL.

III. Prevalându-se de dispozițiile art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, coroborate cu cele ale art. 33 din C.pr.civ., afirmă că interesul contestatorului nu este unul legitim, deoarece până la finalizarea licitației deschise, pentru efectuarea analizelor medicale și asigurarea continuității activității laboratorului de analize medicale, autoritatea contractantă a utilizat procedura de negociere fără publicare prealabilă a unui anunț de participare, în urma căreia a rezultat câștigător chiar petentul, încheindu-se cu acesta contractul nr. 27007/01.07.2024, cu valabilitate până la 30.09.2024. Or, procedura de negociere are un caracter vremelnice *ope legis*, în modelul de contract fiind prevăzută clauza potrivit căreia acesta se va rezilia de drept dacă, înainte de ajungerea sa la termen, se va finaliza o procedură de licitație deschisă cu încheierea unui acord cadru având același obiect.

În aprecierea sa, scopul ... SRL este acela de a tergiversa finalizarea actualei proceduri de atribuire, astfel încât autoritatea contractantă să asigure necesarul de analize prin derularea și, eventual, prelungirea contractului încheiat în urma procedurii de negociere fără publicarea unui anunț de participare. Mai mult, consideră că un alt scop al contestatorului este cel de menținere, pentru cât mai mult timp, a aparatelor sale în laboratorul central, aparate cu o vechime de peste 8 ani și pentru care spitalul cumpără reactivi de chimie și imunologie de la contestator (așa cum a mai menționat și anterior). Or, acest fapt, comunică organizatoarea procedurii, poate aduce prejudicii financiare unității medicale.

Pe de altă parte, arată că demersul contestatorului apare ca nelegitim și din perspectiva faptului că acesta este dispus să participe și să încheie un contract în cadrul procedurii de negociere fără publicarea unui anunț, având ca obiect tot achiziția de reactivi de biochimie-imunologie, fără împărțire pe loturi, însă contestă documentația din actuala procedură de atribuire, prin prisma felului în care aceasta este organizată (neîmpărțită pe loturi).

Suplimentar, mai indică și procedura cu anunț de participare nr. .../..., cu obiect similar, nedivizată pe loturi, în care ... SRL a avut calitatea de contestator și necontestată de acesta.

IV. În vederea demonstrării netemeinicii contestației, autoritatea contractantă prezintă o serie de argumente, după cum urmează:

A. Referitor la nedivizarea pe loturi a procedurii, precizează că aceasta a avut drept scop evitarea situației în care loturile ar fi câștigate de ofertanți diferiți, cu diferite echipamente care nu ar putea să fie asociate, în perspectivă, în cadrul unei linii.

În ceea ce privește termenul „scalabil”, susține că acesta este un termen utilizat în domeniul IT, dar care este utilizat în limbajul tehnic

medical de specialitate, și care înseamnă soluție tehnică ce poate fi extinsă, mărita în locație.

Un echipament modular, scalabil și de ultimă generație prezintă mai multe avantaje, declară autoritatea contractantă, printre acestea enumerându-se: eficientizarea fluxului de lucru, gestionare cât mai eficientă a personalului din laborator, timp mai rapid de obținere a rezultatelor, trasabilitatea probelor, utilizarea redusă de consumabile, optimizarea costurilor, mai puțin sânge recoltat în cazul pacienților

sensibili din ariile neonatologie și oncologie, minimizarea numărului de recipiente de recoltare și reducerea posibilității erorilor umane.

În privința referirilor contestatorului la procedurile anterioare, privind aspectele locative, amenajarea spațiului, etc., declară că acestea nu sunt relevante în prezenta speță. Totuși, menționează că actuala procedură este substanțial modificată față de precedentele proceduri, prin renunțarea la dezvoltarea unei linii care să includă etapă preanalitică -analitică și postanalitică.

Contrar afirmațiilor contestatorului, consideră că documentația de atribuire este suficient de clară pentru operatorii economici interesați, care activează în domeniul furnizării reactivilor pentru analizele de laborator. Astfel, adaugă că a putut identifica, pe piața de diagnostic, sisteme integrate, modulare și scalabile compacte, cum ar fi Alinity ci Abbott, care are o amprentă la sol de 2.33 mp, Atelica Solution, cu amprentă la sol de 5mp și Roche Cobas, cu amprentă la sol 5.3 mp.

Referitor la punctul 41 din contestație, autoritatea contractantă subliniază că dorește reactivi pentru fiecare tip de analizor, deoarece aceste echipamente efectuează separat analizele aferente fiecăruia.

În primul rând, arată că în caietul de sarcini (pg. 9-10) a fost menționat, în clar, care reactivi țin de echipamentele de imunologie și care de biochimie.

În al doilea rând, în privința cerințelor aparatelor, face trimitere la același caiet de sarcini, indicând că acestea sunt structurate astfel:

- punctul a) face referire doar la aparatul de biochimie și amintește cerințele aferente acestuia;
- punctul b) fac referire la aparatul de imunologie.

În plus, transmite că petentul ar fi putut solicita clarificări cu privire la acest aspect, în loc să formuleze contestația ce face obiectul prezentei cauze.

Tratând pct. 45 din contestație, afirmă că preocupările ... SRL sunt orientate mai degrabă spre promovarea propriului echipament și nu țin cont de contextul operațional al spitalului, autoritatea contractantă specificând în mod clar că dorește punerea la dispoziție a unui sistem modular și scalabil, care dispune atât de module de biochimie, cât și de module de imunologie.

De asemenea, comunică faptul că petentul interpretează eronat prevederile art. 20 alin. (10) din HG nr. 395/2016, acesta apreciind că autoritatea contractantă ar fi avut obligația includerii în caietul de sarcini a justificării oportunității și necesității obiective a achiziției. Prezumția acestuia că știe mai bine decât autoritatea contractantă care sunt produsele necesare spitalului este lipsită de temei legal, mai adaugă.

Implementarea unui singur lot pentru imunologie și chimie nu poate fi considerată de natură a restricționa competiția, în condițiile în

care pe piața de diagnostic au putut fi identificați 5 operatori ce dispun de interconectarea aparatelor (chimie, imunologie): Abbott, Siemens, Roche, Mindry și Snibe, declară organizatoarea procedurii.

În susținerea nedivizării procedurii pe loturi, punctează că:

- în viitorul apropiat, dorește și reorganizarea spațiului și implicit integrarea aparatelor modulare;

- un sistem integrat de Chimie Clinică și Imunologie trebuie să fie de la un singur producător, deoarece dacă procedura ar fi lotizată și fiecare lot ar fi câștigat de câte un producător diferit, cele doua module

diferite nu ar mai putea fi integrate, fapt ce ar impacta eficiența operațională a laboratorului și planurile de dezvoltare ale spitalului.

- cele două tipuri de analize au multe puncte comune: se efectuează din același tip de specimen (sânge), putând fi realizate din același recipient; cererile ce vin din diferitele secții ale spitalului conțin atât analize de biochimie, cât și de imunologie de la același pacient, necesare în multe cazuri pentru stabilirea unui diagnostic precis.

Răspunzând afirmațiilor de la pct. 4 din contestație, enumeră secțiile de care beneficiază spitalul, subliniind că acesta deservește o zonă teritorială extinsă și, implicit, o varietate amplă de patologii, având și o intensă activitate de deservire a pacienților, prin cele două puncte de recoltare, parte a laboratorului de analize medicale.

Față de argumentele expuse la pct. 8 din contestație, exemplifică analizele urmărite de clinician într-un anumit context, care sunt atât din spectrul de biochimie, cât și din cel de imunologie, subliniind, încă o dată, că aceste două arii sunt puternic interconectate. Din nou, specifică faptul că, în viitorul apropiat, dorește reorganizarea spațiului și, implicit, integrarea aparatelor modulare (chimie și imunologie), pentru ca cele două specialități să aibă trasabilitate cât mai bună, să se eficientizeze costurile și să se elibereze, cât mai rapid, rezultatele.

Continuând să combată susținerile contestatorului, afirmă că, în opinia sa, ambele analize (de imunologie și chimie) conțin teste de rutină, nicidecum de nișă, de aceea sunt decontate de CNAS.

De asemenea, adaugă că este absolut normal și de natura evidenței ca în caietul de sarcini să fie cuprinse diferite principii de măsurare, pentru biochimie și imunologie, deoarece s-a solicitat punerea la dispoziție a unui sistem modular de biochimie - imunologie cu niște cerințe minimale. Tot instrumente cu capacitate de lucru și principii de măsurare diferite s-au solicitat și în cazul procedurii cu anunț de participare nr. .../..., unde câștigător a fost ... SRL, învederează autoritatea contractantă.

Comunicând că argumentele contestatorului nu sunt pertinente, face trimitere la prevederile art. 2 alin. (3) lit. b) și art. 12 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, evidențiind că necesitatea sau oportunitatea achiziționării unor anumite produse, în anumite condiții, la un anumit nivel de performanță, precum și caracteristicile tehnice trasate, sunt atributul autorității contractante, în funcție de necesitățile transmise de compartimentele acesteia.

În acest sens, consideră relevante cele reținute Consiliu prin Decizia nr. 22/C8/3465/05.01.2024.

Dincolo de susținerile contestatorului, transmite că nedivizarea pe loturi a procedurii nu reprezintă un aspect restrictiv, având în vedere că:

- pe piața de diagnostic au fost identificați cel puțin 5 producători diferiți de sisteme integrate, modulare și scalabile: Abbott Laboratories, Roche Diagnostics Laboratories International Ltd, Siemens, Snibe Diagnostic, Mindray Bio-Medical Electronics Co.;
- cel puțin doi producători din piața de diagnostic pot oferta reactivii solicitați prin caietul de sarcini;
- ... SRL este un distribuitor al aparatului producătorului Backman, acesta având posibilitatea de a încheia parteneriate cu alți producători

pentru a pune la dispoziție un sistem potrivit cerințelor autorității contractante.

Autoritatea contractantă declară că afirmațiile contestatorului, potrivit cărora se solicită mai mulți reactivi pentru biochimie decât pentru imunologie, nu sunt pertinente, din motivele anterior expuse; tocmai pentru că, uneori, dintr-o singură probă, trebuie efectuate mai multe tipuri de analize, autoritatea contractantă dorește un aparat scalabil, urmărind o creștere a vitezei de procesare a analizoarelor solicitate.

În altă ordine de idei, precizează că a „limitat” doar numărul de module fizice ce pot fi ofertate din pricina spațiului disponibil momentan pentru compartimentul de biochimie- imunologie, deci nu a blocat ofertarea unor echipamente superioare, nefiind limitat nimic legat de performanța tehnică a instrumentelor.

Referitor la pct. 71 din contestație, expune vasta gamă de patologii pe care le determină și menționează că a ales varianta de a nu externaliza analizele cu scopul de a reduce costurile și de a crește rapiditatea rezultatelor, a accesului clinicienilor la stabilirea unui diagnostic. Mai mult, adaugă că RENAR amendează neconformitățile frecvente ale testelor externalizate. Din nou, subliniază că dreptul de a-și stabili propriile nevoi este incontestabil.

Despre afirmațiile potrivit cărora s-ar fi inserat, în specificațiile tehnice, multiple cerințe care ar putea fi îndeplinite doar de producătorul Roche, pentru partea de imunologie, declară că sunt nereale.

Similar, și afirmațiile de la pct. 73 din contestație, cum că reactivii de AFP și PIVKA ar putea fi ofertați doar de producătorul Roche, sunt, în opinia sa, eronate. În motivare, arată că nu au fost primite solicitări de clarificări de la operatorii economici interesați, în care să se invoce imposibilitatea de ofertare a acestor reactivi sau vreo solicitare de excludere a lor.

Faptul că unele teste nu sunt cuprinse în acordul-cadru actual, nu înseamnă că autoritatea contractantă ar restrânge posibilitatea accederii la licitație prin extinderea panelului de testare, adaugă autoritatea contractantă; noii reactivi pot fi ofertați și de alți producători.

Raportându-se la dispozițiile art. 155 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, menționează că inserarea unor teste de imunologie în cadrul documentației pentru achiziția unor reactivi de chimie-imunologie reprezintă adăugarea unor specificații care au directă legătură cu nevoia de achiziție a spitalului.

În susținerea dreptului său de a-și determina propriile necesități obiective, invocă jurisprudența CJUE.

Totodată, organizatoarea procedurii transmite că formularea specificațiilor tehnice criticate, din caietul de sarcini, nu este în

contradicție cu prevederile art. 156 alin. (2) din lege și nici cu dispozițiile art. 20 alin. (10) din HG nr. 395/2016.

Referitor la pretinsa neclaritate a mențiunilor din documentația de atribuire, subliniază că petentul, deși avea această posibilitate, nu a formulat vreo solicitare de clarificări. Așa-zisa discrepanță între numărul de analize de biochimie și imunologie, specifică autoritatea contractantă, se datorează faptului că numărul cererilor de analize variază între cele două domenii; analizele de biochimie sunt utilizate ca teste de rutină și nu numai, fiind solicitate în mod frecvent și cu un volum mai mare decât

analizele de imunologie, potrivit cererilor clinicienilor din secțiile spitalului.

În concluzie, declară că restructurarea procedurii și împărțirea ei pe două loturi, după cum solicită contestatorul, nu se pliază pe obiectivele și nevoile autorității contractante, echipamentele modulare reprezentând o tehnologie nouă, fiind mai compacte decât sistemele vechi, mai flexibile și având un design adaptabil, care permite o integrare mai ușoară în laborator.

B. Referitor la factorii de evaluare criticați, precizează, înainte de toate, că, prin raportare la art. 187 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, respectiv art. 2 alin. (2) lit. e) din Legea nr. 98/2016, aceștia sunt în strânsă legătură cu obiectul contractului, nu reprezintă cerințe minimale și nu sunt criterii eliminatorii în documentația de atribuire; prin urmare ofertele care nu vor cuprinde cerințele pentru care se acordă punctaj, nu vor fi declarate neconforme, ci nu vor primi punctajul suplimentar.

B.1. Referitor la factorul de evaluare nr. 2, arată că, în fluxul de lucru, HbA1c este un test care necesită o prelucrare mai specială, îngreunând astfel mult lucrul în aparat, ulterior împiedicând analizele uzuale să iasă la timp și scăzând performanța analitică totală.

Un flux separat de lucru, așa cum s-a solicitat prin documentația de atribuire, destinat exclusiv pentru pipetarea sângelui integral, minimizează posibile contaminări, rezultate fals pozitive/negative și micșorează considerabil timpul de răspuns, precizează autoritatea contractantă. Ca atare, susține că acest factor de evaluare reprezintă un real beneficiu pentru actul medical și pentru beneficiarii finali: pacienții.

Și de această dată, răspunzând afirmațiilor petentului de la pct. 103 din contestație, comunică faptul că, dacă acesta avea nedumeriri, putea uza de dreptul de a solicita clarificări autorității contractante.

B.2. În combaterea criticii ce vizează factorul de evaluare nr. 4, precizează că stabilitatea la bord, menționată în cadrul acestuia, nu face referire la cumulul mediilor reactivilor de biochimie și imunologie; se solicită o stabilitate medie la bord, aferentă reactivilor de biochimie și o stabilitate medie la bord pentru reactivii de imunologie. De altfel, arată că a menționat acest aspect în cuprinsul caietului de sarcini.

Cu referire la afirmațiile de la punctul 109 din contestație, comunică faptul că stabilitatea la bord a unui reactiv nu este direct proporțională cu împachetarea și că fiecare reactiv prezintă însușiri tehnice dezvoltate de producător, care prezintă avantaje proprii.

Organizatoarea procedurii consideră că cerința sa este una rezonabilă, dorind stabilități mai mari pentru parametrii cu volum redus de testare, în scopul de a evita pierderile.

Tratând pct. 111 din contestație, transmite că ... SRL nu poate impune cerințele de necesitate ale unității medicale, astfel încât să

avantajeze și să prioritizeze participarea sa la procedură. Numărul de poziții la port reprezintă o caracteristică irelevantă în prezenta procedură, afirmă aceasta, adăugând că, prin solicitarea a două module, se asigură un număr suficient pentru a acoperi paleta de reactivi la bord, nedorindu-se ca reactivii să fie dozați în mai multe recipiente (cum sunt cei utilizați în prezent, de la contestator), reducându-se numărul de recipiente rămase și contribuind la sustenabilitate.

Contrar susținerilor contestatorului, afirmă că factorul de evaluare aduce beneficii autorității contractante, stabilitatea la bord a reactivilor

asigurând optimizarea utilizării acestora și arătând calitatea lor. Degradarea reactivilor după deschidere și depozitare la bord, în contact cu aerul, conduce la rezultate inconsecvente, cu consecințe grave, mai adaugă.

În final, în susținerea argumentelor sale, aduce în atenția Consiliului Cauza C-513/99 Concordia Bus Finland v Helsinki kaupunki și HKL Bussiliikenne, sens în care indică link la care poate fi accesată decizia pronunțată de Curte.

De asemenea, punctează că, doar pentru că prin modul de acordare a punctajelor pot rezulta câștigătoare oferte care implică un nivel mai înalt al performanțelor, nu înseamnă că se încalcă principiul tratamentului egal.

Față de toate cele relevate, solicită respingerea contestației formulate de ... SRL.

În drept, au fost invocate prevederile Legii nr. 98/2016, ale HG nr. 395/2016, ale Legii nr. 101/2016, ale Codului de procedură civilă, precum și cele ale tuturor actelor normative la care s-a făcut referire în cuprinsul documentului.

În probațiune, au fost atașate înscrisuri.

Dovada comunicării punctului de vedere către contestator a fost prezentată.

Dând curs solicitării exprese din cadrul contestației, prin adresa nr. .../..., Consiliul invită ... SRL să studieze dosarul cauzei. Ca urmare, în data de 23.08.2024, reprezentantul convențional al societății se prezintă la sediul CNSC, studiază dosarul și obține fotocopii ale unor documente din componența acestuia.

Prin concluziile scrise, înregistrate la C.N.S.C. cu nr. .../..., ... SRL solicită respingerea apărărilor autorității contractante, ca nefondate, și admiterea contestației sale, astfel cum acesta a fost formulată.

Contestatorul afirmă că de impune respingerea excepției lipsei de interes, invocată de organizatoarea procedurii, ca neîntemeiată.

Prevalându-se de dispozițiile legale aplicabile speței și de jurisprudența CJUE, arată că are interes în legătură cu prezenta procedură de atribuire și declară că este prejudiciată de nelegalitatea documentației de atribuire aferente acesteia.

În combaterea celorlalte susțineri ale autorității contractante, reia și detaliază aspecte anterior expuse.

În final, apreciază că, de fapt, organizatoarea nu a formulat apărări prin care să infirme criticile sale, fapt ce echivalează cu achiesarea acesteia la poziția exprimată de ... SRL prin contestație.

Dovada comunicării concluziilor scrise către autoritatea contractantă a fost prezentată.

Prin adresa nr. 3666/29.08.2024, înregistrată la CNSC cu nr. .../..., autoritatea contractantă transmite Răspuns consolidat la solicitările de clarificări și dovada postării acestuia în SEAP.

Prin notele scrise înregistrate la CNSC cu nr. .../..., ... SRL solicită admiterea contestației sale și anularea procedurii de atribuire, în temeiul art. 26 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 101/2016, coroborat cu art. 212 alin. (1) lit. c) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

În susținerea solicitării de anulare a procedurii, arată că, ulterior recepționării contestațiilor formulate de ... SRL și de ... SRL, a fost

depusă o singură ofertă, de către operatorul economic ..., aceasta aflându-se deja în etapa de evaluare.

Contestatorul afirmă că, astfel, suspiciunile sale cu privire la restricționarea competiției și la avantajarea unui anumit operator economic (în speță, Roche) au fost întemeiate.

Acesta precizează că, în fapt, urmărește remedierea documentației de atribuire (în concret, divizarea în 2 loturi), însă apreciind că o asemenea măsură nu mai poate fi realizată fără încălcarea principiilor ce stau la baza atribuirii unui contract de achiziție publică, reia solicitarea, către Consiliu, de a dispune anularea procedurii de atribuire.

Dovada comunicării notelor scrise către autoritatea contractantă a fost prezentată.

... SRL formulează contestația nr. 1657/12.08.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. .../... (dosar nr. .../...), împotriva documentației de atribuire ce a fost întocmită de către ..., solicitând cele redată în partea introductivă.

A. Prezentând succint procedura de atribuire în cauză, contestatorul menționează valoarea estimată a acesteia, criteriul de atribuire, factorii de evaluare, precum și obiectul acesteia, anume achiziționarea unui sistem complet automat de biochimie și imunologie, an de fabricație minim 2023, modular și scalabil în laborator, formă din 1 analizor imunologie și 2 analizoare biochimie.

Analizând documentația de atribuire, susține că a constatat următoarele:

a. cerințele din caietul de sarcini privind sistemul complet automat sunt deopotrivă neclare și restrictive;

b. criteriul de atribuire, respectiv factorii de evaluare nu asigură concurența reală, sunt formali, sens în care se impune anularea procedurii.

B. Referitor la criteriul de atribuire și, implicit, la factorii de evaluare a ofertelor și la algoritmul de punctare, arată că, potrivit art. 32 alin. (2) din HG nr. 395/2016, aceștia trebuie precizați în mod clar și detaliat în cadrul documentației de atribuire, vor reflecta metodologia de punctare a avantajelor care vor rezulta din propunerile tehnice și financiare prezentate de ofertanți și trebuie să aducă un avantaj real, să nu fie formali și să poată fi urmăriți în cadrul procesului de evaluare și punctare a ofertelor.

Cu toate acestea, comunică petentul, 3 dintre cei 4 factori de evaluare, respectiv factorul de evaluare 2), 3) și 4) sunt, în fapt, cerințe minime mascate, fiind îndeplinite de către un singur echipament. Pe de altă parte, adaugă că, din algoritmul de punctare, este evident că punctajul maxim va fi acordat către un singur echipament, nefiind

promovată concurența reală între operatorii economici, în condițiile în care nu vor fi acordate și punctaje intermediare.

Cu privire la factorul de evaluare 2) - reactivii pentru Hemoglobina glicozilată, ce presupun folosirea produsului biologic sânge integral, afirmă că acesta este deopotrivă formal și nici nu aduce un avantaj concret prin utilizarea sa, deoarece:

- așa cum este formulată cerința, ar trebui punctată maxim firma care are pipetare separată, considerându-se că doar așa sistemul își

menține capacitatea de testare de minim 50% din capacitatea fotometrică de testare.

- pipetarea normală a HbA1c nu influențează capacitatea de testare, în sensul că nu generează o diminuare a capacității, deci nu se întrerupe astfel fluxul de teste pentru probele de ser, așa încât factorul de evaluare nu aduce niciun avantaj concret prin utilizare lui, orice operator economic cu ofertă admisibilă putând obține punctajul maxim.

- în fapt, acest factor de evaluare este unul pur formal, care avantajează un anumit producător; mai mult, utilizarea lui este nejustificată și disproporționată (la cele minim 1000 teste fotometrice/oră solicitate, se acorda punctaj maximă analizorului care poate să prelucreze 500 teste HbA1c pe ora) ținând cont de volumul de teste care se lucrează în prezent de aproximativ 15000 teste/an.

Despre factorul de evaluare 3) - reactivi AFP și FIYKA, declară că este formal și fără relevanță față de specificul autorității contractante.

Astfel, arată că, potrivit informațiilor disponibile pe website-ul autorității contractante, acțiunile prioritare sunt:

- pentru tratamentul pacienților critici cu leziuni traumatice acute;
- pentru tratamentul intervențional al pacienților cu accident vascular cerebral acut;
- pentru tratamentul pacienților cu infarct miocardic acut;
- pentru monitorizarea, tratamentul și îngrijirea pacienților critici din secțiile ATI adulți/copii și terapie nou-născuți.

Continuând, punctează că:

- hepatocarcinomul, deși este un cancer relativ răspândit în lume, nu apare ca acțiune prioritară. Acest aspect are relevanță deoarece factorii de evaluare trebuie să aibă legătură directă cu obiectul contractului și să releve avantajul concret pe care îl aduce autorității contractante prin utilizare.

- potrivit literaturii de specialitate, utilizarea combinată a celor 2 reactivi AFP și PIVKA este recent utilizată în zona Asia – Pacific, ca urmare a incidenței crescute în această regiune (peste 20 cazuri la 100.000 persoane). Specificul zonei și incidența majoritară localizată aici au generat necesitatea utilizării combinației dintre cei 2 (doi) reactivi.

- conjunctura de mai sus nu este valabilă în cazul de față, specificul autorității contractante nefiind nici de oncologie și nici de cercetare, așa încât utilizarea factorului de evaluare nu este de natură a-i aduce un avantaj concret, real.

Cu referire la factorul de evaluare 4) - reactivi de biochimie și imunologie cu cea mai mare stabilitate la bordul aparatului, precizează următoarele:

- cerința este extrem de vagă, generală, nu este cuantificabilă și participanții la procedura nu înțeleg dacă se califică pentru punctajul maxim sau nu.

- este evident că stabilitatea la bord mai îndelungată ar putea fi în avantajul autorității contractante, însă nu o stabilitate medie a unor reactivi aferenți unor domenii distincte; stabilitatea la bord este importantă pentru fiecare domeniu în parte, nu de sine stătător, ci prin corelare cu împachetările reactivilor.

- producătorul Roche este avantajat de factorii de evaluare (având Glucoza la împachetare de 3300 de teste/kit, cu o stabilitate de 26 săptămâni adică 182 zile). Același test *Glucoză*, oferit de alt producător, la o împachetare de 4000 de teste, dar împărțită în 10 casete identice, a câte 400 de teste fiecare, are stabilitatea de 30 de zile pe casetă, adică de 300 de zile pe kit.

- acest factor de evaluare favorizează direct producătorul Roche, punctând stabilitatea la bord mai mare, dar care este generată de împachetările mari ofertate de producător.

- cu alte cuvinte, stabilitatea în sine, nu este o caracteristică care aduce un avantaj concret, aceasta fiind în legătură directă cu alte caracteristici și anume împachetările care generează direct nivelul, perioada de stabilitate; factorul de evaluare este unul subiectiv, care are ca efect direct distorsionarea rezultatului aplicării procedurii pentru atribuirea contractului de achiziție publică, fiind, astfel, contrar dispozițiilor textului de lege menționat mai sus.

Având în vedere cele prezentate și subliniind că, față de factorii de evaluare, nu sunt posibile măsuri de remediere la acest moment, solicită Consiliului să dispună anularea procedurii de atribuire.

C. Privind specificațiile tehnice, menționează că o parte dintre acestea sunt preluate ca atare din broșuri și documente tehnice aparținând unui anumit producător, sens în care atașează tabel, prin care compară cerințe ale caietului de sarcini cu descrierea produsului COBAS PRO, așa cum se regăsește în broșura acestuia (p. 10).

Prin trimitere la prevederile art. 156 din Legea nr. 98/2016, evidențiază că specificațiile tehnice nu trebuie să precizeze un anumit producător, o anumită origine sau un anumit procedeu care caracterizează produsele sau serviciile furnizate de un anumit operator economic și nici nu se referă la mărci, brevete, tipuri, la o origine sau la o producție specifică, care ar avea ca efect favorizarea sau eliminarea anumitor operatori economici sau produse.

Contestatorul afirmă că toate specificațiile tehnice solicitate prin documentația de atribuire nu pot fi îndeplinite decât de un singur producător – Roche, sens în care indică următoarele:

a) Restricții privind conformitatea produselor Abbott:

Capacitate de testare:

- 900 teste fotometrice/modul chimie - ceea ce impune 3 module chimie pentru a îndeplini cerința;

- 200 teste imunologie/modul imunologie- ceea ce impune 2 module pentru a îndeplini cerința;

- producătorul Abbott nu poate oferi un sistem complet automat de biochimie și imunologie compus din 3 module de chimie și 2 de imunologie; - producătorul Abbott poate oferi un sistem complet

automat de biochimie și imunologie compus din maxim 4 module indiferent de tipul modulului chimie/imunologie.

b) Restricții privind conformitatea produselor Siemens:

- producătorul Siemens se încadrează la capacitatea de testare pe fiecare modul, dar nu se încadrează ca număr de teste diferite per probă de pacient; acesta dispune de 42 teste diferite per pacient față de 45 teste diferite per probă de pacient, cerute în caietul de sarcini.

- producătorul Siemens nu se încadrează la cerința - *Stabilitate on board minim 10 zile pentru toți reactivii de chimie și 14 zile pentru imunologie* (broșura Siemens Atellica IM 1300, p. 2).

Mai mult, comunică petentul, autoritatea contractantă solicită un singur analizor, dar în același timp precizează că: „în cazul în care un aparat este scos din funcție (defecțiune, revizie, etc.) se va asigura un min. de 1000 teste fotometrice/oră”.

Față de acest aspect, menționează următoarele:

- acest lucru este posibil numai dacă un modul are o problemă tehnică, dar dacă este o problemă la Sample unit (SSU) including monitor, atunci laboratorul nu poate da rezultate nici la testele de chimie și nici la cele de imunologie.

- cum „Laboratorul Central-serviciul de permanență” este situat în incinta laboratorului central, acesta funcționează 24 din 24 ore, efectuând analize în regim de urgență pentru toate secțiile clinice ale spitalului, inclusiv pentru UPU și pentru alte unități sanitare cu care spitalul are încheiat contract de prestări servicii medicale. Analizele efectuate sunt cuprinse în baremul de analize de urgență, stabilit de laboratorul de analize medicale (sens în care indică site).

- laboratorul de analize medicale deservește analizele în regim de urgență pentru toate secțiile clinice ale spitalului, inclusiv pentru UPU, ceea ce implică obligatoriu modul de back-up inclusiv la Imunologie, (ex Troponina, PCT, NT-proBNP sunt teste de confirmare și monitorizare a diagnosticului). În configurația propusă în procedură de autoritatea contractantă nu se ia în calcul existența unui sistem complet automat, modular și scalabil pentru executarea testelor de biochimie și imunologie de back-up. Acest fapt împiedică stabilirea unui diagnostic corect și rapid pentru pacienții spitalului.

- investigarea pacienților într-un timp cât mai scurt, are ca scop stabilirea unui diagnostic corect și asigurarea unei conduite terapeutice corecte, bazată pe rezultatele examenului clinic și ale investigațiilor paraclinice.

- toate laboratoarele care lucrează în regim de urgență 24/24 au cel puțin un analizor de back-up.

Contestatorul apreciază ca fiind relevant să menționeze că cerințele capacităților de testare au fost schimbate în penultima și ultima procedură, după specificațiile analizoarelor companiei Roche. În susținere, redă capacitățile de testare solicitate prin documentația de atribuire aferentă anunțului de participare .../2023.

Pe de altă parte, precizează că, în documentația de atribuire, tabel analize imunologie, apare Troponina I high sensitive/Troponina T high sensitive*, însă niciunde nu se regăsește semnificația asteriscului de la cea de-a doua variantă. Petentul menționează că, în cazul în care se

preferă acest test în detrimentul Troponinei I high sensitive, trebuie luat în considerare că pe piață există un singur producător pentru acesta, respectiv producătorul Roche, ceea ce defavorizează, evident, ceilalți participanți la procedură.

Solicitarea ca sistemul să fie unul complet automat și scalabil este neclară, mai adaugă. În acest sens, susține că nu există nicio cerință care să explice automatizare sistemului și nu se înțelege la ce anume se referă cerința „*sistem complet automat*”. În ceea ce privește

scalabilitatea, afirmă că nu este clar în ce sens se dorește asigurarea acesteia.

Mai mult, transmite că, deși se menționează că documentația de atribuire conține și planul de amplasare, acesta lipsește.

Ca urmare, conchide că modalitatea de stabilirea a specificațiilor antemenționate este neclară, vagă, subiectivă, contrar dispozițiilor legale incidente.

În concluzie, pentru considerentele expuse, solicită Consiliului să dispună obligarea autorității contractante la remedierea documentației de atribuire, în sensul:

- a) transmiterii planului de amplasare a echipamentelor;
- b) eliminării cerințelor privind sistemul automat sau explicitării acestui concept;
- c) eliminării cerinței privind scalabilitatea sau explicitării acestui concept;
- d) modificării următoarelor specificații tehnice după cum urmează:
 - să se pună la dispoziție 2 sisteme integrate de chimie-imunologie care să folosească aceiași reactivi, primul considerat de primă intenție, având capacitatea minimă de 1800 teste fotometrice și minim 200 imunologice, cel de-al doilea, cu o capacitate minimă de 900 teste fotometrice și minim 200 imunologice fiind considerat de back-up, astfel încât defectarea unuia să permită imediat transferarea probelor pe celălalt, fără a perturba fluxul de pacienți din laborator;
 - dacă vor fi aleși factori de evaluare, aceștia să fie importanți pentru spital și să aducă o valoare adăugată la specificațiile minimale, nefavorizând un singur participant la procesul de achiziție prin punctajul maxim obținut.

În drept, au fost invocate prevederile art. 8 și urm. din Legea nr. 101/2016, cele ale C.pr.civ., ale Legii nr. 98/2016, ale HG nr. 395/2016, precum și toate celelalte dispoziții legale la care s-a făcut trimitere în cuprinsul contestației.

În probațiune, au fost atașate înscrisuri.

Dovada comunicării contestației către autoritatea contractantă a fost prezentată.

Prin adresa nr. .../..., în temeiul art. 61¹ alin. (1) lit. b) și alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul a solicitat contestatorului să transmită dovada constituirii cauțiunii aferente contestației formulate. De asemenea, în temeiul art. 10 din același act normativ, i-a solicitat petentului să precizeze denumirea exactă a societății.

Prin punctul de vedere nr. 32863/19.08.2024, înregistrat la C.N.S.C. cu nr. .../..., ... solicită Consiliului să dispună:

- „1. Excepția conexității privind contestația formulată de ... SRL;*
- 2. Pe fond, respingerea contestației ca neîntemeiată;*

3. Acordarea eventualelor cheltuieli de judecată ocazionate de prezentul litigiu”.

I. Preliminar, prezintă procedura de atribuire în cauză, specificând că prin aceasta urmărește încheierea unui acord cadru în baza căruia să se realizeze:

- furnizarea reactivilor necesari pentru efectuarea analizelor medicale;

- punerea la dispoziție (pe durata acordului cadru) a unui sistem automat modular de prelucrare analitică a probelor;

- contorizarea numărului de analize efectuate în fiecare lună;
- facturarea reactivilor în funcție de numărul de analize efective și prețul unitar al analizei din propunerea financiară (care include toate costurile, inclusiv costul punerii la dispoziție a analizoarelor/instalațiilor, auxiliarelor, costurile privind instruirea personalului, etc).

De asemenea, precizează că, anterior, prin anunțul de participare nr. .../..., a inițiat procedura având ca obiect *Furnizare de reactivi pentru chimie - imunologie cu punerea la dispoziție a unui sistem automat modular de prelucrare analitica a probelor*, a cărei documentații de atribuire a fost, la rândul ei, contestată de ... SRL și care, în final, a fost anulată. Motivul anulării, menționează organizatoarea procedurii, nu a vizat aspectul nelotizării procedurii, ci a fost acela că unii factori de evaluare nu erau corelați cu tipul de contract, prin avizul conform condiționat al ANAP recomandându-se ca factorii de evaluare să fie stabiliți în mod clar, prin raportare la tipul și obiectul contractului. Doi dintre cei șapte factori de evaluare din vechea procedură se regăsesc și în prezenta procedură, din necesitatea implementărilor în unitățile analitice, pe care spitalul le dorește în laborator, mai adaugă.

Totodată, menționează că, în trecut, a mai organizat alte două proceduri (cu anunțurile de participare nr. .../... și nr. .../...) ambele anulate (prima, ca urmare a unor erori ale documentației de atribuire ce nu mai puteau fi remediate; a doua, ca urmare a Deciziei CNSC nr. 1584/C2/1603/11.07.2023, menținută în întregime de Curtea de Apel Cluj, prin Decizia nr. 1041/02.10.2023).

În plus, arată că, pentru asigurarea necesarului de analize de biochimie-imunologie pentru laborator, a fost nevoită să demareze o procedură de negociere fără publicarea unui anunț de participare, cu titlul *„Achiziție de reactivi cu punerea la dispoziție a unui sistem automatizat de prelucrare a probelor”*, din rațiuni de extremă urgență, având ca obiect tot achiziția de reactivi biochimie-imunologie, fără împărțire pe loturi, în urma căreia a ieșit câștigător tocmai contestatorul ... SRL, cu care s-a încheiat contractul nr. 27007/01.07.2024. De altfel, învederează că, în prezent, laboratorul central lucrează pe aparatele aparținând ... SRL, aparate care, având o vechime de peste 8 ani, au un anumit grad de uzură și pentru care spitalul cumpără reactivi de chimie și imunologie de la contestator.

Nu în ultimul rând, subliniază că, la întocmirea caietului de sarcini aferent procedurii în cauză, s-au avut în vedere datele obținute în urma unor consultări de piață mai vechi, publicate cu anunțurile MC1021056/29.07.2022 sau MC 1021182/05.08.2022, la care au participat, depunând broșuri tehnice și financiare, companiile Diamedix, AMS 2000 și

II. Prin raportare la prevederile art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, menționează că se impune conexarea contestațiilor depuse de ... SRL și de ... SRL.

III. Invocând netemeinicia contestației formulate de ... SRL, precizează următoarele:

A. Referitor la factorii de evaluare criticați, precizează, înainte de toate, că, prin raportare la art. 187 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, respectiv art. 2 alin. (2) lit. e) din Legea nr. 98/2016, aceștia sunt în strânsă legătură cu obiectul contractului, nu reprezintă cerințe minimale

și nu sunt criteriile eliminatorii în documentația de atribuire; prin urmare ofertele care nu vor cuprinde cerințele pentru care se acordă punctaj, nu vor fi declarate neconforme, ci nu vor primi punctajul suplimentar.

Contrar afirmațiilor contestatorului, susține că cerințele din cuprinsul factorilor de evaluare pot fi îndeplinite de către producătorul Abbott, nu numai de Roche.

A.1. Referitor la factorul de evaluare nr. 2, arată că, în fluxul de lucru, HbA1c este un test care necesită o prelucrare mai specială, îngreunând astfel mult lucrul în aparat, ulterior împiedicând analizele uzuale să iasă la timp și scăzând performanța analitică totală.

Un flux separat de lucru, așa cum s-a solicitat prin documentația de atribuire, destinat exclusiv pentru pipetarea sângelui integral, minimizează posibile contaminări, rezultate fals pozitive/negative și micșorează considerabil timpul de răspuns, precizează autoritatea contractantă. Ca atare, susține că acest factor de evaluare reprezintă un real beneficiu pentru actul medical și pentru beneficiarii finali: pacienții.

În opinia sa, ... SRL apreciază greșit faptul că pipetarea cu același ac nu ar influența viteza de procesare în cazul în care aparatul ar fi încărcat cu probe de hemoglobină glicozilată. Deși susține că poate arăta acest lucru, nu prezintă argumente în acest sens, adaugă autoritatea contractantă. Ca atare, declară că susținerile petentului nu pot fi luate în considerare, din moment ce nu sunt justificate.

A.2. Cu privire la factorul de evaluare nr. 3, menționează că acea combinație de teste, solicitată de autoritatea contractantă, este utilizată din ce în ce mai mult și adoptată și de medicii gastroenterologi din ..., care deține și secții de medicină internă, anatomie patologică, etc.. Contrar susținerilor contestatorului, precizează că derulează și activități de cercetare, fiind spital clinic universitar, și că scopul medical este cel de diagnosticare precoce a pacienților cu hepatocarcinom.

Organizatoarea procedurii apreciază că un operator economic nu poate fi în măsură să se pronunțe asupra unor aspecte de acest fel, ce țin strict de domeniul medical, mai ales că, în fapt, nu este vorba despre un criteriu eliminatoriu. Mai mult, susține că petentul poate oferta reactivii solicitați, astfel că înțelege interesul acestuia de a critica acest factor de evaluare.

A.3. Față de afirmațiile contestatorului cu privire la factorul de evaluare nr. 4, subliniază că stabilitatea la bord a unui reactiv nu este direct proporțională cu împachetarea și că fiecare reactiv prezintă însușiri tehnice dezvoltate de producător, care prezintă avantaje proprii.

De asemenea, consideră că cerința sa este una rezonabilă, dorind stabilități mai mari pentru parametrii cu volum redus de testare, în scopul de a evita pierderile.

În pofida susținerilor petentului, declară că factorul de evaluare aduce beneficii autorității contractante, stabilitatea la bord a reactivilor asigurând optimizarea utilizării acestora și arătând calitatea lor. Degradarea reactivilor după deschidere și depozitare la bord, în contact cu aerul, conduce la rezultate inconsecvente, cu consecințe grave, mai adaugă.

B. Referitor la specificațiile tehnice, arată că, așa cum a menționat și în descrierea stării de fapt, a întocmit caietul de sarcini având în vedere datele obținute în urma unor consultări de piață mai vechi,

publicate cu anunțurile MC1021056/29.07.2022 sau MC 1021182/05.08.2022, la care au participat, depunând broșuri tehnice și financiare, companiile Diamedix, AMS 2000 și

Astfel, adaugă că este posibil ca în conținutul caietului de sarcini să se regăsească anumite specificații asemănătoare cu cele din broșurile diverșilor producători, însă producătorul Roche nu este avantajat, căci toate cerințele criticate se pliază și pe broșura produsului Abbott.

Despre prima cerință - *Stabilitate on board minim 10 zile pentru toți reactivii de chimie și 14 zile pentru imunologie* și despre cea de-a doua (referitoare la ceea ce trebuie să conțină sistemul complet automat, modular și scalabil în laborator, pentru executarea testelor de biochimie și imunologie), punctează că nu se regăsesc în broșura Cobas Pro, ci, dimpotrivă, în broșura analizorului Alinity ci.

Similar, și cerințele 3 - *Modul de biochimie cu modul de ioni – minim 2 maxim 3 aparate identice. Modulele de biochimie: cumulativ minim 2000 teste fotometrice/oră. În cazul în care un aparat este scos din funcție (defecțiune, revizie, etc.) se va asigura un minim de 1000 teste fotometrice/oră. Volum de pipetare maxim 35 microlitri* - și 4 - *Modul de imunologie minim 1 aparat maxim 2 aparate identice. Modulul de imunologie: chemiluminiscentă, echivalent sau superior. Capacitatea de lucru: Modulul imunologie: minim 300 teste/oră. Modulul de imunologie: minim 45 teste diferite per probă de pacient.* - își găsesc corespondent în broșura Alinity ci, specifică autoritatea contractantă.

Continuând, combate afirmațiile petentului, potrivit cărora producătorul Roche ar fi avantajat, subliniază că însuși ... SRL admite că poate îndeplini, spre exemplu, cerința referitoare la capacitatea de testare.

Referitor la susținerile de la pct. 4 din contestație, declară că specificațiile tehnice nu cuprind nicio mențiune cu privire la configurația sau setarea aparatului din punct de vedere tehnic.

Despre argumentul de la pct. 5 din contestație, afirmă că este irelevant, întrucât face referire la o altă procedură.

În ceea ce privește critica de la pct. 6 privind analiza de Troponina I high sensitive, transmite că cerința permite mai multor operatori să participe, nefiind restrictivă, ci dimpotrivă. De asemenea, adaugă că ghidurile de cardiologie internaționale și naționale actuale recomandă utilizarea nediscriminatorie a ambelor tipuri de teste de Troponină (T și I) cu sensibilitate înaltă.

Răspunzând criticii de la pct. 7 din contestație, privind neatașarea planului de amplasare a echipamentelor la documentația de atribuire, menționează că aspectul putea face obiectul unei solicitări de clarificări și că va comunica un răspuns petentului și îi va transmite acest document, în măsura în care a formulat o solicitare în acest sens.

Prin raportare la prevederile art. 187 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, respectiv art. 2 alin. (2) lit. e) din Legea nr. 98/2016, susține că atât factorii de evaluare criticați, cât și specificațiile tehnice, sunt în strânsă legătură cu obiectul contractului și nu sunt de natură a conduce la o libertate de apreciere nelimitată și restrictivă.

În consecința celor redacte, solicită respingerea contestației.

În drept, au fost invocate prevederile Legii nr. 98/2016, cele ale HG nr. 395/2016, cele ale Legii nr. 101/2016, ale C.pr.civ., precum și cele

ale celorlalte acte normative la care s-a făcut trimitere în cuprinsul documentului.

În probațiune, au fost atașate înscrisuri.

Dovada comunicării punctului de vedere și către contestator a fost prezentată.

Urmare a recepționării punctului de vedere al autorității contractante, ... SRL transmite concluziile scrise înregistrate la CNSC cu nr. 54225/26.08.2024, prin intermediul cărora solicită admiterea contestației sale, astfel cum aceasta a fost formulată.

Contrar susținerilor organizatoarei procedurii, arată că cerințele nr. 1 și nr. 3 nu pot fi îndeplinite de Abbott și Siemens, ci doar de Roche, cu platforma Cobas Pro. De asemenea, în susținerea criticilor prezentate în contestație, expune o serie de considerente.

Dovada comunicării documentului către autoritatea contractantă a fost prezentată.

Prin nota internă încheiată la data de 27.08.2024, în temeiul art. 24 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul a dispus prelungirea termenului de soluționare cu 10 zile. Această decizie a fost comunicată și autorității contractante prin adresa nr. .../....

Prin adresa nr. 3667/29.08.2024, înregistrată la CNSC cu nr. .../..., autoritatea contractantă transmite Răspuns consolidat la solicitările de clarificări și dovada postării acestuia în SEAP.

Prin concluziile scrise nr. 1823/09.09.2024, înregistrate la CNSC cu nr. .../..., ... SRL solicită admiterea contestației sale și, pe cale de consecință, anularea procedurii de atribuire, considerând că aceasta este singura măsură de remediere posibilă, date fiind următoarele:

- singurul ofertant care a putut depune și care a depus ofertă a fost Roche România, căci, ca urmare a cerințelor restrictive, nu a fost posibilă manifestarea concurenței;

- există două contestații formulate împotriva documentației procedurii, cu multiple critici și, oricare dintre acestea ar fi admisă, ca pertinentă, o eventuală măsură de remediere, la acest moment, nu ar mai fi posibilă.

Dovada comunicării documentului către autoritatea contractantă a fost prezentată.

Prin adresa nr. 1565/13.08.2024, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. .../..., ... SRL transmite, în original, recipisa de consemnare nr. ... din 06.08.2024, în valoare de 220.000,00 lei, emisă de CEC Bank – Sucursala

Prin adresa înregistrată la C.N.S.C. cu nr. .../..., ... SRL transmite, în original, recipisa nr. ... din data de 14.08.2024, eliberată de CEC Bank – Sucursala ..., în valoare de 220.000,00 lei.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei,
CONSILIUL constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura *licitație deschisă*, derulată online, organizată în vederea încheierii unui acord cadru având ca obiect „*Achiziție de reactivii pentru efectuarea analizelor de chimie – imunologie cu punerea la dispoziție a unui sistem automat de prelucrare analitică a probelor*”, cod CPV 33694000-1 – Agenți diagnostici (Rev.2), elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând în SEAP, anunțul de participare nr. .../....

Conform acestui anunț, valoarea estimată a procedurii este de 33.308.930,00 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire utilizat este „Cel mai bun raport calitate-preț”.

Având în vedere prevederile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul urmează să se pronunțe cu întâietate asupra excepției lipsei de interes în formularea contestației, de către ... SRL **(dosar CNSC nr. .../...)**, excepție invocată de autoritatea contractantă în punctul de vedere transmis ca urmare a formulării respectivei contestații.

În acest sens, Consiliul reține că, în opinia autorității contractante, excepția invocată ar fi justificată de faptul că, în situația de față:

„20. (...) interesul contestatoarei nu este unul legitim deoarece până la finalizarea licitației deschise, pentru efectuarea analizelor medicale și asigurarea continuității activității Laboratorului de analize medicale, autoritatea contractantă a utilizat procedura de negociere fără publicare prealabilă a unui anunț întemeiată pe prevederile art. 104 alin. I lit. c) din Legea 98/2016 (a se vedea Anexa 4), în urma căreia a rezultat câștigătoare chiar contestatoarea ..., încheind contractul nr. 27007/01.07.2024 cu valabilitate până la 30.09.2024.

21. Or, procedura de negociere are un caracter vremelnic ope legis (art. 104 alin. 4 din Lege), în modelul de contract de achiziție fiind prevăzută clauza potrivit căreia contractul, **se va rezilia de drept dacă înainte de ajungerea la termen a contractului se va finaliza o procedură de licitație deschisă cu încheierea unui Acord cadru având același obiect.**

22. Practic, demersul contestatoarei este de natură să tergiverseze finalizarea licitației deschise inițiate prin CN 1068181, autoritatea contractantă fiind nevoită să asigure necesarul de analize prin derularea și eventual prelungirea contractului încheiat cu contestatoarea în urma procedurii de negociere fără publicarea unui anunț de participare.

23. **Scopul nelegitim al contestatoarei pare a fi și de a menține pentru cât mai mult timp aparatele sale în Laboratorul Central, puse la dispoziția Spitalului în baza unei licitații din 2020, în urma căreia a rezultat câștigătoare, aparate care au o vechime de peste 8 ani și pentru care Spitalul cumpără reactivi de chimie și imunologie.**

24. Prolungirea procesului de încheiere a unui Acord cadru în urma unei proceduri de licitație deschisă, poate aduce prejudicii financiare Spitalului și fondurilor publice, care prin organizarea licitației deschise cu Acord cadru pe 4 ani poate obține un preț de licitație mai scăzut decât prețul contractului obținut în procedura de negociere în care autoritatea contractantă este presată de urgența asigurării analizelor necesare.

25. Demersul contestatoarei apare ca nelegitim și din perspectiva faptului că, contestatoarea este dispusă să participe și să încheie un contract în cadrul procedurii de negociere fără publicarea unui anunț derulată de subscrisul, **având ca obiect tot achiziția de reactivi de biochimie - imunologie, fără împărțire pe loturi, însă contestă documentația din procedura de licitație deschisă CN 1068181 prin prisma faptului că nu este împărțită pe loturi.**

26. *In plus, în 2021 a avut loc o altă procedură de achiziție inițiată prin ... din ..., în același format nedivizat pe loturi, pentru analizele de chimie si imunologie incluse într-un singur LOT, iar ... SRL a participat si a rezultat câștigătoare, fară a contesta sau sesiza nelegalitatea respectivei proceduri."*

Astfel, referitor la excepția lipsei de interes în formularea contestației, de către ... SRL (***dosar CNSC nr. .../...***), excepție invocată de autoritatea contractantă, în punctul de vedere transmis, Consiliul subliniază, în vederea unei mai bune înțelegeri a prevederilor Legii nr.

101/2016, că, potrivit prevederilor art. 8 alin. (1) partea introductivă din actul normativ respectiv, „(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 (...)”.

Totodată, Consiliul reține că potrivit art. 3 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, „a) **act al autorității contractante - orice act, orice operațiune care produce sau poate produce efecte juridice, neîndeplinirea în termenul legal a unei obligații prevăzute de legislația în materie, omisiunea ori refuzul de a emite un act sau de a efectua o anumită operațiune, în legătură cu sau în cadrul unei proceduri de atribuire**, fără a include achiziția directă care intră sub incidența [Legii nr. 554/2004](#), prevăzute de [art. 68 din Legea nr. 98/2016](#) privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, de [art. 82 din Legea nr. 99/2016](#) privind achizițiile sectoriale, cu modificările și completările ulterioare, sau de [art. 50 din Legea nr. 100/2016](#) privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii, cu modificările și completările ulterioare;”.

Mai mult, potrivit art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016, sintagma „persoană **care se consideră vătămată**” este definită ca „orice operator economic care îndeplinește cumulativ următoarele condiții:

(i) **are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire;** și

(ii) **a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante**, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind o procedură de atribuire”.

Astfel, potrivit art. 3 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, „(3) În sensul alin. (1) lit. f) pct. (i) **se consideră că o persoană are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire dacă nu a fost încă exclusă definitiv de la respectiva procedură. O excludere este definitivă în cazul în care a fost notificată candidatului/ofertantului interesat și fie a fost considerată legală de către Consiliu/instanță, fie nu mai poate face obiectul unei căi de atac.**”.

Or, prin prezenta contestație, contestatorul a formulat, printre altele, următoarele capete de cerere:

„(...) **solicităm să dispuneți:**

- **În principal, obligarea Autorității contractante la remedierea aspectelor de nelegalitate ale documentației de atribuire aferente Procedurii, criticate prin prezenta Contestație;**

- **În subsidiar, în măsura în care veți aprecia că nu mai sunt posibile măsuri de remediere, vă solicităm să dispuneți anularea Procedurii, în temeiul art. 26 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 101/2016 coroborate cu prevederile art. 212 alin. (1) lit. c) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016.**”.

În acest context, în care Consiliul/instanța nu s-a/nu s-au pronunțat, anterior prezentei decizii, cu privire la **documentația de atribuire aferentă prezentei proceduri**, acest act fiind atacat în termenul legal, prin formularea unei contestații la Consiliu, este evident că ... SRL este o persoană **care se consideră vătămată** prin **conținutul acestei documentații**, respectivul contestator având astfel interes în solicitarea remedierii acestui act.

În aceste condiții, Consiliul va respinge ca nefondată excepția lipsei de interes în formularea contestației, de către ... SRL (***dosar CNSC***

nr. .../...), excepție invocată de autoritatea contractantă, în punctul de vedere transmis.

Procedând la analiza pe fond a contestațiilor formulate de ... SRL (***dosar CNSC nr. .../...***) și ... SRL (***dosar CNSC nr. .../...***),

contestații care, în conformitate cu prevederile art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, **au fost conexate** pentru a se pronunța o soluție unitară, deoarece acestea au fost formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire,

Consiliul reține că acești contestatori sunt nemulțumiți de modul în care autoritatea contractantă a elaborat documentația de atribuire, motiv pentru care Consiliul va soluționa contestațiile în discuție analizând criticile formulate în acest sens (*critici care vizează și aspecte comune*), raportat la conținutul documentației de atribuire și la prevederile legale incidente.

Astfel, referitor la contestația depusă de ... SRL (***dosarul CNSC nr. .../...***), Consiliul reține că acesta solicită, în esență, ca autoritatea contractantă să fie obligată „la remedierea documentației de atribuire aferente Procedurii prin crearea a două loturi distincte, unul aferent reactivilor de biochimie și unul aferent celor de imunologie și prin eliminarea factorilor de evaluare contestați/remedierea acestora în raport de avantaje reale, obiective, justificate și dovedite”,

respectivul contestator apreciind că „Autoritatea contractantă a încălcat principiile proporționalității, al tratamentului egal și al nediscriminării atunci când atât a stabilit atât componența, cât și factorii de evaluare aferenți Procedurii, precum și prevederile art. 2, 50 și 141 din Legea nr. 98/2016, neîmpărțind Procedura în 2 loturi distincte”.

Astfel, în ceea ce privește criticile formulate de către contestatorul ... SRL, la **pct. II.** din contestație, vizavi de pretinsa nelegalitate a documentației de atribuire sub aspectul nedivizării în loturi a prezentei proceduri,

Consiliul subliniază faptul că, potrivit prevederilor art. 141 alin. (1) și (3) din Legea nr. 98/2016, „(1) Autoritatea contractantă **are dreptul** de a recurge la atribuirea pe loturi a contractelor de achiziție publică și a acordurilor-cadru și, în acest caz, de a stabili dimensiunea și obiectul loturilor, cu condiția includerii acestor informații în documentele achiziției.

(...)

(3) ***În situația în care autoritatea contractantă nu recurge la atribuirea contractului pe loturi, aceasta are obligația de a justifica decizia de a nu atribui contractul pe loturi.***”.

Potrivit prevederilor considerentului 78 paragraful 2 din Directiva 2014/24/EU, „În cazul în care **autoritatea contractantă hotărăște că nu ar fi oportun să împartă contractul în loturi, raportul individual sau documentele achiziției ar trebui să conțină o prezentare a principalelor motive care să susțină** alegerea autorității contractante. ***Astfel de motive***

ar putea fi, de exemplu, că autoritatea contractantă constată că o astfel de împărțire ar putea restrânge concurența sau ar risca să facă executarea contractului excesiv de dificilă din punct de vedere tehnic sau costisitoare, sau că necesitatea de a coordona diferiții contractanți pentru loturi ar risca să submineze grav buna executare a contractului.

Potrivit prevederilor art. 9 alin. (3) lit. f) din HG nr. 395/2016, „(3) **Prin intermediul strategiei de contractare se documentează deciziile** din etapa de planificare/pregătire a achiziției **în legătură cu:**

(...)

f) justificările privind alegerea procedurii de atribuire în situațiile prevăzute la art. 69 alin. (2)-(5) din Lege și, după caz, decizia de a reduce termenele în condițiile legii, **decizia de a nu utiliza împărțirea pe loturi**, criteriile de calificare privind capacitatea și, după caz, criteriile de selecție, criteriul de atribuire și factorii de evaluare utilizați”.

Consiliul reține că, în cadrul pct. 10 din Strategia de contractare (pag. 000111, vol. 1/2 al dosarului cauzei), au fost precizate, de către autoritatea contractantă, următoarele:

„ [x] NU, justificare

- **deoarece prin caietul de sarcini, pentru toate categoriile de analize medicale, s-a solicitat** (a se vedea pag. 8 și 9 din Secțiunea III – Caiet de sarcini, din documentul publicat în SEAP sub identificatorul „[.../00005] Documentatia de atribuire- reactivi.rar.p7s” – **n.n.) ca ofertanții să pună la dispoziția autorității contractante cu titlu gratuit un sistem automat de prelucrare analitică a probelor, realizarea pe loturi face executarea acordului cadru dificilă din punct de vedere tehnic și/sau costisitoare în raport de avantajele potențiale ale lotizării”.**

Consiliul subliniază că, potrivit prevederilor art. 20 alin. (10) din HG nr. 395/2016, „(10) Caietul de sarcini conține, în mod obligatoriu, specificații tehnice care reprezintă cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce **permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, astfel încât să corespundă necesității autorității contractante**.”.

Este evident că, în cazul de față, **scopul vizat să fie atins de autoritatea contractantă** nu constă în simpla achiziție a unor produse, respectiv reactivi, care, în sine, nu reprezintă un scop, ci, conform documentației de atribuire, și, în special, conform caietului de sarcini, **constă în achiziția de „reactivi pentru efectuarea analizelor de chimie - imunologie** cu punerea la dispoziție a unui sistem automat de prelucrare analitică a probelor”, scop care poate fi atins prin punerea la dispoziție a respectivului sistem, complet automat de biochimie și imunologie, modular și scalabil în laborator.

În acest context, Consiliul reține ca fiind relevante susțineri ale autorității contractante, din punctul de vedere transmis, cum ar fi

„31. Or, **împărțirea pe loturi ar putea duce la câștigarea diferitelor loturi de către diferiți ofertanți, cu diferite echipamente care nu ar putea să fie asociate, în perspectivă, în cadrul unei linii, ceea ce consideram a fi o imixtiune în perspectiva de dezvoltare a spitalului**.

(...)

46. **în realitate, formularea „astfel încât să corespundă necesității autorității contractante” se referă la faptul că specificațiile trebuie să fie aliniate cu necesitățile reale ale autorității contractante**, iară a adăuga cerințe suplimentare care nu sunt justificate de scopul contractului. Înțelegem prin aceasta că **specificațiile trebuie formulate în așa fel încât să asigure**

că produsul, serviciul sau lucrarea finală va satisface cerințele operaționale și funcționale ale autorității, contribuind la eficiența și eficacitatea serviciilor publice oferite.

Astfel, Consiliul reține, raportat la aspectele analizate, că prevederile documentației de atribuire reflectă necesitatea obiectivă a autorității contractante, în contextul unei planificări strategice, iar respectivul contestator, cu toată argumentația uzitată, atât la nivelul contestației cât și la nivelul concluziilor/notelor scrise, nu a reușit să demonstreze, în realitate, în ce măsură cerințele în discuție sunt de

natură să îl vatăme în depunerea ofertei, criticile formulate cu privire la respectivele cerințe, în fapt susțineri generice, fiind axate pe teze cum ar fi:

„Prin urmare, se restricționează astfel nu numai ofertarea pentru poziții individuale din cadrul lotului (adică doar pentru reactivii și analizoarele de imunologie), dar și pentru întreaga Procedură (nefiind posibilă ofertarea niciunui alt produs cu excepția Roche sau Abbott nici pentru partea de biochimie), rezultând o restrângere nelegală a liberei concurențe și încălcarea flagrantă a prevederilor legale mai sus expuse. Astfel, documentația de atribuire pare să fi fost elaborată după o ofertă deja preconstituită, într-o manieră de natură să excludă concurența, și nu după criterii obiective, raportate la necesități reale.”.

Consiliul reține ca fiind relevante în context susținerile autorității contractante, din punctul de vedere transmis, și anume:

„37. (...) documentația de atribuire este suficient de clară pentru operatorii economici interesați care activează în domeniul furnizării reactivilor pentru analizele de laborator. **Astfel, pe piața de diagnostic am putut identifica sisteme integrate, modulare și scalabile compacte, cum ar fi Alinity ci Abbott care are o amprentă la sol de 2.33 mp2, Atelica Solution cu amprenta la sol de 5mp2, Roche Cobas cu amprenta la sol 5.3 mp2.**

(...)

65. Totodată, contrar afirmațiilor contestatoarei, nedivizarea pe loturi a procedurii nu reprezintă un aspect restrictiv, **având în vedere că pe piața de diagnostic am identificat cel puțin 5 producători diferiți de sisteme integrate, modulare și scalabile** - respectiv, Abbott Laboratories, Roche Diagnostics Laboratories International Ltd, Siemens, Snibe Diagnostic, Mindray Bio-Medical Electronics Co.

(...)

67. Astfel, menționăm că contestatoarea ... **este un distribuitor al aparatului producătorului Backman, astfel că, în calitate de distribuitor are posibilitatea de a încheia parteneriate cu alți producători** pentru a pune la dispoziție un sistem potrivit cerințelor autorității contractante.”.

În acest context, Consiliul subliniază, raportat la acest ultim paragraf de mai sus, din cadrul susținerilor citate anterior, că, potrivit prevederilor art. 53 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, „(1) Au dreptul de a participa la procedurile de atribuire prevăzute la art. 68, în calitate de ofertant individual/ofertant asociat/candidat/terț susținător/subcontractant, operatorii economici definiți la art. 3 alin. (1) lit. jj).”.

În subsidiar, Consiliul atrage atenția că depunerea, la prezenta procedură, a unei singure oferte, în speță cea a ofertantului Roche România, nu înseamnă din start că documentația de atribuire a fost elaborată cu dedicație pentru respectivul operator economic, mai ales în circumstanțele în care autoritatea contractantă nu a suspendat

procedura până în data limită de depunere a ofertelor, deși au fost depuse contestații la respectiva documentație (*contestații prin care, de asemenea, nu a fost solicitată măsura suspendării procedurii*), respectiva autoritate asumându-și astfel riscul emiterii unei decizii, de către Consiliu, de anulare a acestei proceduri, în etapa de evaluare a respectivei oferte.

Or, raportat la toate aspectele prezentate anterior, inclusiv istoricul acestei achiziții, subzistă și ipotezele în care potențialii ofertanți fie au considerat ca lipsită de interes această achiziție fie au manifestat

prudență, în circumstanțele anterior precizate, în depunerea de oferte la o astfel de procedură.

Consiliul reține că însuși contestatorul ... SRL, deși nu a demonstrat, în realitate, în ce măsură cerințele criticate, în discuție, sunt de natură să îl vatăme în depunerea ofertei, a optat să nu depună ofertă, deși avea posibilitatea să se prevaleze inclusiv de prevederile art. 53 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, anterior citate.

Pe cale de consecință, Consiliul va respinge ca nefondate criticile formulate de contestatorul ... SRL la **pct. II.** din contestație.

Referitor la criticile formulate de contestatorul ... SRL la **pct. III.** din contestație, cu privire la factorii de evaluare nr. 2 și nr. 4, Consiliul, analizând documentele dosarului cauzei, reține, raportat la scopul vizat prin prezenta procedură, ca fiind relevante susținerile autorității contractante, din punctul de vedere transmis, formulate la pct. 84-93, cu privire la respectivele critici.

Pe cale de consecință, Consiliul va respinge ca nefondate criticile formulate de contestatorul ... SRL la **pct. III.** din contestație.

Având în vedere toate aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge ca nefondată contestația depusă de ... SRL (***dosar CNSC nr. .../...***), în contradictoriu cu autoritatea contractantă

Referitor la solicitarea autorității contractante privind acordarea cheltuielilor de soluționare, Consiliul va reține că, potrivit art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, *„Consiliul poate obliga, la cerere, partea în culpă, la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației. Cuantumul, detalierea și documentele doveditoare ale cheltuielilor efectuate sunt prezentate în cerere, care trebuie depusă înainte de pronunțarea deciziei de soluționare a contestației”*.

Ori, întrucât autoritatea contractantă nu a depus documente doveditoare din care să rezulte natura și cuantumul cheltuielilor efectuate, Consiliul va respinge ca nedovedită solicitarea acesteia privind obligarea contestatorului ... SRL la plata de cheltuieli de soluționare.

În ceea ce privește contestația depusă de ... SRL (***dosarul CNSC nr. .../...***), Consiliul reține că acesta solicită, în esență:

„ (i) ***în principal***, *anularea Procedurii de atribuire pentru considerentele expuse în cele ce urmează,*

(ii) ***în subsidiar***, *în măsura în care nu se impune măsura anulării, obligarea Autorității contractante la remedierea Documentației de atribuire în acord cu criticile prezentate”*.

Astfel, în ceea ce privește criticile formulate de către contestatorul ... SRL, la **pct. B.** din contestație, cu privire la factorii de evaluare nr. 2, nr. 3 și nr. 4, Consiliul reține că, în opinia acestui contestator, *„3 dintre*

cei 4 factori de evaluare, respectiv factorul de evaluare 2), 3 și 4) sunt, în fapt, cerințe minime mascate, fiind îndeplinite de către un singur echipament.”.

Și în acest caz, Consiliul reține, raportat la aspectele analizate, că prevederile documentației de atribuire reflectă necesitatea obiectivă a autorității contractante, în contextul unei planificări strategice, iar respectivul contestator, cu toată argumentația uzitată, atât la nivelul contestației cât și la nivelul concluziilor/notelor scrise, nu a reușit să demonstreze, în realitate, în ce măsură cerințele în discuție sunt de natură să îl vatăme în depunerea ofertei, criticile formulate cu privire la

respectivale cerințe, în fapt susțineri generice, fiind axate pe afirmații referitoare la producătorul Roche, care, în opinia contestatorului ... SRL, este avantajat de factorii de evaluare criticați.

În acest context, Consiliul reține ca fiind relevante susținerile autorității contractante, din punctul de vedere transmis (*la pct. 19 -36*), cu privire la respectivele critici.

Mai mult, în ceea ce privește criticile contestatorului ... SRL cu privire la factorii de evaluare nr. 2 și nr. 4, Consiliul reține că subzistă corespunzător considerentele anterioare cu privire la criticile formulate de contestatorul ... SRL la **pct. III.** din contestație (***dosar CNSC nr. .../...***).

Pe cale de consecință, Consiliul va respinge ca nefondate criticile formulate de către contestatorul ... SRL, la **pct. B.** din contestație.

În ceea ce privește criticile formulate de către contestatorul ... SRL, la **pct. C.** din contestație, **subpct. 1-7**, cu privire la specificațiile tehnice precizate la aceste puncte, Consiliul reține ca fiind relevante susținerile autorității contractante, din punctul de vedere transmis (*pct. 37 -50*), din care cităm:

*„37. Începem prin a preciza că subscrisul nu am ascuns faptul că, așa cum arătat la descrierea stării de fapt, **la întocmirea caietului de sarcini au fost avute în vedere datele obținute în urma unor consultări de piață mai vechi**, publicate cu anunțurile MC1021056/29.07.2022 sau MC 1021182/05.08.2022 **la care au participat depunând broșuri tehnice și financiare companiile Diamedix, AMS 2000 si***

(...)

*39. Referitor la specificațiile tehnice criticate de contestațoare, **prin care aceasta insinuează că ar avea avantaj pe producătorul Roche, alipim copii din broșura Abbott, care atestă faptul că broșura Abbott se pliază pe toate cerințele criticate, și că, prin urmare aceste specificații nu se regăsesc doar în broșura Roche, așa cum susține contestațoarea.**”.*

Pe cale de consecință, Consiliul va respinge ca nefondate criticile formulate de către contestatorul ... SRL, la **pct. C.** din contestație.

În ceea ce privește criticile formulate de către contestatorul ... SRL, la **subpct. C.7.** din contestație, cu privire la absența **planului de amplasare** în documentația de atribuire,

Consiliul reține că autoritatea contractantă a adoptat măsuri de remediere a documentației de atribuire, raportat la aspectele criticate, precizate anterior, aducând la cunoștința operatorilor economici interesați măsurile respective înainte de data-limită de depunere a ofertelor, prin publicarea în SEAP, în data de **20.08.2024**, a unui *Răspuns consolidat la solicitările de clarificare*, sub identificatorul *„[.../00010] RĂspuns consolidat reactivi.rar.p7s” (a se vedea, în cadrul acestui document, Răspunsul de la punctul 6 și schița aferentă)*, motiv pentru care Consiliul va reține criticile în discuție, formulate de către

contestatorul ... SRL, la **subpct. C.7.** din contestație, ca rămase fără obiect.

Având în vedere toate aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge ca nefondată contestația depusă de ... SRL (***dosar CNSC nr. .../...***), în contradictoriu cu autoritatea contractantă

Referitor la solicitarea autorității contractante privind acordarea cheltuielilor de soluționare, Consiliul va reține că, potrivit art. 26 alin. (9)

din Legea nr. 101/2016, „Consiliul poate obliga, la cerere, partea în culpă, la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației. Cuantumul, detalierea și documentele doveditoare ale cheltuielilor efectuate sunt prezentate în cerere, care trebuie depusă înainte de pronunțarea deciziei de soluționare a contestației”.

Ori, întrucât autoritatea contractantă nu a depus documente doveditoare din care să rezulte natura și cuantumul cheltuielilor efectuate, Consiliul va respinge ca nedovedită solicitarea acesteia privind obligarea contestatorului ... SRL la plata de cheltuieli de soluționare.

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Respinge ca nefondată excepția lipsei de interes în formularea contestației, de către ... SRL (***dosar CNSC nr. .../...***), excepție invocată de autoritatea contractantă, în punctul de vedere transmis.

Respinge ca nefondată contestația depusă de ... SRL (***dosar CNSC nr. .../...***), în contradictoriu cu autoritatea contractantă

Respinge ca nedovedită solicitarea autorității contractante privind acordarea cheltuielilor de soluționare (***dosar CNSC nr. .../...***).

Respinge ca nefondată contestația depusă de ... SRL (***dosar CNSC nr. .../...***)

, în contradictoriu cu autoritatea contractantă

Respinge ca rămasă fără obiect criticile formulate de către contestatorul ... SRL, la **subpct. C.7.** din contestație, cu privire la absența **planului de amplasare** în documentația de atribuire (***dosar CNSC nr. .../...***).

Respinge ca nedovedită solicitarea autorității contractante privind acordarea cheltuielilor de soluționare (***dosar CNSC nr. .../...***).

Obligatorie.

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

Complet de soluționare a contestațiilor în domeniul achizițiilor publice:

Consilier de soluționare

...

PREȘEDINTE

...

Consilier de soluționare

...

Redactat practicaua deciziei

...

Redactată în 5 (cinci) exemplare originale, conține ... (...) pagini.