CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

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

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

Prin contestația nr. ……/25.02....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. …../25.02....., formulată de SC …… SA, cu sediul în ....., ……. ……, înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ……., având CIF ……., reprezentată legal de Alexandru Ciupercă, împotriva documentației de atribuire, elaborată de ……, în calitate de autoritatea contractantă, cu sediul în ....., șos. ……., în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea încheierii acordului-cadru de furnizare „Teste pentru un sistem automat modular de biochimie și imunologie", cod CPV 33694000-1 – Agenți diagnostici (Rev.2), s-au solicitat:

„suspendarea procedurii de atribuire, licitație deschisă, ce face obiectul anunțului de participare ……/15.02..... pentru achiziția de teste pentru un sistem automat modular de biochimie și imunologie, în conformitate cu art. 22 din Legea nr. 101/2016, până la soluționarea prezentei contestații, având în vedere aspectele de nelegalitate vădită ale documentației de atribuire;

- anularea procedurii de atribuire, licitație deschisă, ce face obiectul anunțului de participare ……../15.02..... pentru achiziția de teste pentru un sistem automat modular de biochimie și imunologie, în temeiul art. 212 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 98/2016, având în vedere aspectele de nelegalitate ale documentației de atribuire, pe care le vom detalia în

contestație, fiind imposibile adoptarea unor măsuri de remediere care să facă posibilă continuarea procedurii;

- obligarea autorității contractante Institutul Oncologic Prof. Dr. Alexandru Trestioreanu, la plata cheltuielilor de soluționare a prezentei contestații, în temeiul art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016".

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ofertantul …… critică documentația de atribuire întocmită de ……, în calitate de autoritatea contractantă, în cadrul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, apreciind că se impune anularea ei, în temeiul art. 212 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 98/2016.

În fapt, contestatorul arată că, în legătură cu această procedură de atribuire, a existat o consultare a pieței, inițiată de autoritatea contractantă în condițiile art. 139 din Legea nr. 98/2016, cu nr. ……/20.09.2018, care s-a desfășurat în data de 01.10.2018 și la care a participat și societatea sa. Mai arată că specificațiile tehnice transmise de autoritatea contractantă privind consultarea pieței erau suficient de generice și largi, permițând oricărui operator economic interesat să participe la o viitoare procedură de atribuire organizată în acest scop.

Ulterior procedurii de consultarea a pieței, a fost publicat anunțul de participare aferent procedurii care face obiectul prezentei contestații, în care, susține contestatorul, autoritatea contractantă a introdus specificații tehnice de natură a crea obstacole nejustificate față de asigurarea unei concurențe efective între operatorii economici și a încălcat astfel principiul liberei concurențe între operatorii economici. Potrivit contestatorului, autoritatea contractantă a încălcat prevederile art. 139 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, conform căruia organizarea concursului de soluții nu trebuie sa aibă ca efect denaturarea concurenței și/sau încălcarea principiilor nediscriminării și transparenței. În concret, susține că autoritatea contractantă a implementat, în specificațiile tehnice ale caietului de sarcini, opiniile sugestiile și recomandările ofertantului ....., încălcând, astfel, prevederile art. 139 alin. (3) din Legea nr. 98/2016 și a restrâns, în mod nejustificat și nelegal, libera concurență între operatorii economici.

Consultând documentația de atribuire și caietul de sarcini, societatea contestatoare apreciază că acestea încalcă principiile achizițiilor publice prevăzute de art. 2 alin. (1) literele a), b) și d), precum și prevederile art. 50 alin. (1) și (2), art. 154 și art. 155 alin. (6), din Legea nr. 98/2016, introducând obstacole nejustificate față de asigurarea unei concurențe efective între operatorii economici și, astfel, este încălcat principiul liberei concurențe între operatorii economici.

În opinia contestatorului, în documentația de atribuire au fost introduse specificații tehnice contradictorii și neclare, de natură a face imposibilă identificarea produselor ce se doresc a fi achiziționate, au fost omise specificații tehnice necesare pentru ca orice operator economic să

poată elabora, în mod corect, oferta tehnică de participare, respectiv au fost impuse specificații tehnice restrictive, în mod nejustificat și nelegal, care indică indirect dorința autorității contractante de a achiziționa un singur echipament de pe piață, respectiv echipamentul comercializat de ....., ……..

Invocând prevederile art. 154 din Legea nr. 98/2016, contestatorul precizează că, în urma analizării documentației de atribuire, a constatat faptul că acest articol a fost încălcat de autoritatea contractantă, motiv pentru care solicită Consiliului să constate nelegalitatea documentației de atribuire și să dispună anularea procedurii.

În argumentarea susținerilor sale, contestatorul arată că, în fișa de date se precizează obiectul achiziției ca fiind, conform titlului, *„achiziționarea de teste pentru un sistem automat modular de biochimie și imunologie*", în timp ce la punctul II 1.4. din același document al achiziției, la capitolul descrierea succintă a contractului, autoritatea contractantă a menționat că se dorește achiziția de reactivi pentru *„un sistem modular de biochimie și imunologie pus la dispoziție cu titlu gratuit*". Ulterior, în cadrul aceluiași capitol, în următoarea propoziție, autoritatea contractantă a menționat că se dorește un *„analizor integrat complet automat de biochimie și imunologie de primă utilitate*".

Astfel, susține că autoritatea a pus la dispoziția operatorilor economici interesați informații contradictorii și neclare, spunând, pe de o parte, că dorește achiziția unui sistem modular de biochimie și imunologie și, ulterior, că dorește achiziția unui sistem integrat de biochimie și imunologie. În mod evident cele două sisteme sunt diferite, unul fiind modular, iar celălalt fiind integrat, drept care, pentru a se putea oferta produsul dorit de autoritatea contractantă, aceasta trebuia să includă specificații tehnice corecte și precise cu privire la cerințele achiziției și obiectul contractului.

De asemenea, cu privire la obiectul contractului, din nou, autoritatea contractantă a prezentat informații contradictorii. Titlul achiziției a fost teste pentru un sistem automat modular de biochimie si imunologie, iar la punctul II 1.4. din fișa de date, la capitolul descrierea succintă a contractului, autoritatea contractantă a precizat că se dorește achiziția de reactivi pentru un sistem modular de biochimie și imunologie pus la dispoziție cu titlu gratuit.

Prin urmare, nu rezultă, în concret, dacă autoritatea contractantă a dorit să achiziționeze teste sau reactivi.

Având în vedere aceste aspecte, societatea contestatoare solicită Consiliului să constate că, din cauza informațiilor contradictorii, incluse de autoritatea contractantă în documentația de atribuire, nu se poate întocmi oferta tehnică, neștiind dacă trebuie să se oferteze un sistem integrat sau un sistem modular, pe de o parte, și, pe de altă parte, neștiind dacă trebuie să se oferteze teste sau reactivi, fiind imposibil să determine care este obiectul prezentei proceduri de atribuire.

În opinia societății contestatoare, autoritatea contractantă avea obligația să redacteze documentația de atribuire, astfel încât oricărui operator economic să-i fie clar obiectul achiziției, în caz contrar fiind

încălcate prevederile art. 154 din Legea nr. 98/2016, motiv pentru care solicită anularea prezentei proceduri de atribuire.

Referitor la contractul ce se dorește a fi încheiat de către autoritatea contractantă și obiectul său, respectiv, acord-cadru cu mai mulți operatori economici, număr maxim de participanți trei, dar și la faptul că sistemul automat modular sau integrat de biochimie și imunologie, trebuie pus la dispoziție cu titlu gratuit, societatea contestatoare a concluzionat că va exista obligativitatea tuturor celor trei operatori economici câștigători ai acordului-cadru să pună la dispoziție sistemul modular/integrat. Astfel, cei clasați pe locurile 2 și 3 vor fi, indirect, obligați să țină în stoc permanent analizorul modular. Aceste aspecte nu au fost lămurite de către autoritatea contractantă prin documentație de atribuire, însă rezultă indirect din tipul de contract de achiziție publică ce se dorește a fi încheiat, respectiv, acord-cadru cu 3 operatori economici. În acest sens, subliniază că acest echipament, analizor modular sau integrat de biochimie și imunologie, este un sistem cu o valoare considerabilă de piață, ce presupune ca operatorii economici, parte a acordului-cadru, să aibă pe stoc un sistem foarte scump, cu o configurație specifică, conform cerințelor, ce nu poate fi folosit pentru alți clienți ai operatorului economic, motiv pentru care consideră că autoritatea contractantă a stabilit în mod greșit contractul de achiziție ca fiind un acord-cadru.

Având în vedere aceste argumente, din punctul său de vedere, trebuia încheiat un singur contract de achiziție publică și nu un acord-cadru, operatorii economici semnatari fiind obligați să țină pe stoc un echipament de câteva sute de mii de euro, fără a știi dacă vor fi solicitați de autoritatea contractantă de a-l pune la dispoziție efectiv pe perioada derulării acordului-cadru. Astfel, consideră că obligațiile impuse operatorilor economici, parte la acordul-cadru, sunt prea oneroase pentru aceștia în raport cu obiectul achiziției.

Contestatorul arată că autoritatea contractantă a solicitat, prin caietul de sarcini, cu privire la elaborarea ofertei financiare, că fiecare operator economic să oferteze un preț unitar per analiză. Mai mult decât atât, în detalierea costurilor care intră în configurarea prețului, per analiză, au fost solicitate multe componente ce exced obiectului achiziției, care este teste sau reactivi. Această solicitare din caietul de sarcini, privind prețul per analiză este, potrivit contestatorului, în contradictoriu cu însuși obiectul procedurii de atribuire, respectiv achiziția de teste sau reactivi și nu de analize.

O altă critică vizează faptul că, în caietul de sarcini, autoritatea contractantă a solicitat ca sistemul să poată fi instalat în spațiul disponibil însă nu există detalii cu privire la spațiul care se pune la dispoziție, neexistând o schiță, dimensiuni etc. Sistemul automat modular sau integrat de biochimie și imunologie, ce se dorește a fi achiziționat, este un sistem ce cântărește aproximativ 4 tone și are nevoie de un spațiu considerabil pentru a putea fi instalat în incinta autorității contractante. Fără a avea niciun fel de informații privind spațiul disponibil în cadrul autorității contractante, contestatorul susține că îi este imposibil să depună o ofertă tehnică, pentru că nu are cum să estimeze, în mod real, dacă

sistemul poate fi instalat în spațiul disponibil. Astfel, în procesul de evaluare, contestatorului îi poate fi respinsă oferta de către autoritatea contractantă, în mod nelegal, pentru simplul fapt că sistemul ofertat nu se poate integra în spațiul disponibil, deși nu i se poate imputa în niciun fel neîndeplinirea acestei specificații tehnice nedetaliate în caietul de sarcini.

Prin introducerea acestei specificații tehnice vagi și neclare „*sistemul să poată fi instalat în spațiul disponibil*" contestatorul consideră că se încalcă principiul transparenței și prevederile art. 154 din Legea nr. 98/2016, motiv pentru care solicită anularea prezentei proceduri de atribuire.

Referitor la introducerea unor specificații tehnice restrictive, în mod nejustificat și nelegal, care indică indirect dorința autorității contractante de a achiziționa un singur echipament de pe piață, respectiv echipamentul comercializat de ....., ……, contestatorul invocă nelegalitatea documentației de atribuire, raportat la prevederile art. 155 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, și, astfel, solicită anularea prezentei proceduri de atribuire.

În continuare, contestatorul formulează următoarele critici punctuale cu privire la specificațiile tehnice stabilite de autoritatea contractantă, pe care le apreciază restrictive și nelegale, proprietare ale produsului ofertat de operatorul ..... și care, în opinia sa, introduc obstacole nejustificate față de asigurarea unei concurențe efective între operatorii economici, impunându-se eliminarea lor, ca nelegale:

* Potrivit caietului de sarcini pct. 1, modul de aliquotare trebuie să conțină cel puțin 20 linii configurabile. Specificația tehnică este neclară având în vedere faptul că nu rezultă în concret ce se înțelege prin 20 de linii configurabile, respectiv se doresc 20 de linii de probe primare sau liniile configurabile se referă la numărul de eprubete, adică eprubete primare plus aliquoturi. Mai mult decât atât, autoritatea contractantă nu a detaliat în ce sens dorea ca aceste linii să fie configurabile.

SC .....SA consideră că această cerință nu se justifică, fiind pe de o parte neclară, dar și restrictivă, în mod nelegal, deoarece pe acest sistem se rulează atât probe de biochimie, cât și de imunologie ce acoperă toate cerințele de teste uzuale. Ca urmare, contestatorul consideră că, din punct de vedere tehnic, nu se justifică crearea de aliquoturi (probă din probă). Pe piață există sisteme care lucrează cu micro volume și care odată ce pipetează proba o eliberează pentru a permite utilizarea tubului pentru alte teste speciale, astfel că nu se justifică din punct de vedere tehnic cerința de aliquotare.

* Conform caietului de sarcini pct. 2, modulul de sortare trebuie să conțină sertare configurabile, care să fie adaptate să utilizeze diferite tipuri de rack-uri. Cu privire la această specificație tehnică, având în vedere faptul că eprubetele sunt încărcate în rack-uri, contestatorul consideră că nu mai era necesară utilizarea unor sertare care să conțină aceste rack-uri, apreciind condiția restrictivă, deoarece este îndeplinită de o singură companie în această formă, respectiv de producătorul ..... Pe piață există module, dar nu în sisteme integrate, ci conectate la automatizare, care pot sorta probele poziționându-le după criterii prestabilite pe rack-uri diferite,

asigurând aceeași funcționalitate pe care o dorește autoritatea contractantă, însă într-un mod echivalent. A solicita imperativ această specificație tehnică prin caietul de sarcini reprezintă, în opinia sa, introducerea unor obstacole nejustificate față de asigurarea unei concurențe efective între operatorii economici.

* Potrivit caietului de sarcini, punctul 6, modulul de aliquotare are posibilitatea să eșantioneze și să mențină on board material de control pentru orice analizor. Contestatorul consideră că nu există justificare tehnică și legală pentru ca în modulul de aliquotare să fi păstrat control de calitate dacă acesta deja era stocat la bordul modulului, așa cum s-a solicitat la punctul 7 din specificația tehnică. Această cerință este neclară și contradictorie cu specificația tehnică prevăzută la punctul 7, fiind, în opinia sa, o specificație tehnică proprietară produsului ofertat de ....., motiv pentru care solicită eliminarea ei.

* Totodată, conform caietului de sarcini, punctele 12 (sistemul complet automat) și 19 (analizor back-up), s-a solicitat un modul de ioni-mic, compact. Această specificație tehnică este, potrivit contestatorului, neclară, neînțelegându-se dacă cerința se referarea la un modul separat de modulul de biochimie sau era parte integrantă a acestui modul. Consideră că autoritatea contractantă trebuia să prezinte mai multe informații privind acest modul, pentru a se putea întocmi o ofertă tehnică în vederea participării în cadrul acestei proceduri de atribuire.

* De asemenea, la punctul 13 din caietul de sarcini (sistemul complet automa) și punctul 20 (analizator back-up) din același caiet de sarcini, s-a solicitat liniaritate extinsă pentru enzime. Contestatorul precizează faptul că această specificație tehnică nu se justifică din punct de vedere tehnic, având în vedere faptul că, în unele cazuri, extrapolarea curbei de calibrare poate duce la obținerea unor rezultate eronate.

* Conform caietului de sarcini, punctul 17 (sistemul complet automat) şi 12 (analizor de back-up), s-a solicitat ca sistemul să aibă capacitatea de a procesa probe în regim de urgență, permițând mai multe căi de prioritizare: individuală a probei sau prin configurarea a până la 25 de poziții fixe de încărcare probe. Societatea contestatoare susține că nu este necesară și nici tehnic justificabilă o zonă definită sau un număr de poziții definite în condițiile în care există pe piață sisteme în care se pot încărca fără oprirea lucrului (în orice moment) probe STAT, subliniind faptul că în broșura unui singur sistem integrat, respectiv cel de la producătorul ....., se regăsește un modul suplimentar care poate adaugă probe STAT în rack-uri de 20 poziții, deci până la 25, astfel cum se cere în specificația tehnică. Această specificație tehnică este restrictivă, deoarece pe piață sunt sisteme care permit încărcarea probelor în orice moment al lucrului fără a întrerupe procesul și de asemenea nu necesită poziții predefinite.

* La punctul 19 din caietul de sarcini (sistemul complet automat), s-a solicitat ca sistemul să utilizeze pentru modulul de biochimie cuve reutilizabile a căror durată de viață să fie mai mare de 3 ani. Contestatorul susține că această specificație tehnică este restrictivă, întrucât licitația se referă la teste care să includă toate componentele necesare efectuării acestora, motiv pentru care consideră că nu există niciun fel de justificare

tehnică și legală pentru care să se restricționeze durata de viață a acestora.

* În conformitate cu punctul 20 (sistemul complet automat) din cuprinsul caietului de sarcini, autoritatea contractantă a prevăzut ca sistemul ofertat să nu utilizeze vârfuri de unică folosință. Această specificație tehnică este restrictivă, deoarece, având în vedere faptul că licitația se referă la teste care să includă toate consumabilele necesare efectuări acestora, nu există niciun motiv tehnic să justifice restricționarea utilizării sau neutilizării vârfurilor de unică folosință, care oferă un nivel superior de acurateţe a rezultatului testului și care asigură și combaterea carry over-ului (contaminarea probei). Pe piață sunt mai multe sisteme care utilizează, pentru modulul de imunologie, conuri de unică folosință în vederea evitării efectului de carry over, contaminare a probei.

* Conform caietului de sarcini, punctele 23 (sistemul complet automat) și 25 (analizor de back-up), referitoare la analizorul back-up, pentru modulul de biochimie, autoritatea contractantă a solicitat ca software-ul să posede, pe lângă metodele standard stocate, minim 15 poziții deschise pentru programarea de noi aplicații sau protocoale de lucru. Contestatorul nu a înțeles, din punct de vedere tehnic, de ce autoritatea contractantă solicită 15 canale deschise și nu 10, dacă meniul de teste este vast, respectiv cuprinde majoritatea testelor solicitate uzual. Această condiție este restrictivă, deoarece pe piață majoritatea modulelor de biochimie au canale deschise pentru programarea altor teste de la terțe părți, dar nu neapărat un număr de 15, astfel cum a solicitat în mod nejustificat și nelegal autoritatea contractantă.

* Potrivit caietului de sarcini, punctele 28 (sistemul complet automat) și 32 (analizator de back-up), referitor la analizatorul back-up, autoritatea contractantă a solicitat posibilitatea de instalare de soft ce permite optimizarea consumului de reactivi prin transferul acestora între module, asigurând și trasabilitatea lor. Se menționează, de către societatea contestatoare, că niciun producător de reactivi nu recomandă mutarea reactivilor deschiși de pe un modul pe altul pentru a prelungi (păcăli) stabilitatea on-board, prin dublarea acesteia. Stabilitatea on-board a reactivilor se referă la durata în timp pentru care producătorul reactivului garantează laboratorului că rezultatele obținute sunt reale și nu modificate de deteriorarea reactivului. Această cerință tehnică este, în opinia contestatorului, nelegală, nejustificându-se din punct de vedere tehnic cu scopul achiziției, motiv pentru care solicită eliminarea sa, ca nelegală.

* Totodată, în caietul de sarcini la punctul 1, referitor la sistemul automat de biochimie (back-up), autoritatea contractantă a solicitat sistem complet automat, tehnologie și an de fabricație 2018, specificație tehnică restrictivă, în condițiile în care toate tehnologiile sunt lansate anterior anului 2018. Mai mult decât atât, contestatorul arată că nu a înțeles scopul acestei specificații tehnice, din moment ce produsul ofertat îndeplinește toate celelalte specificații tehnice din caietul de sarcini, fiind fără relevanță anul lansării tehnologiei analizorului.

* În cuprinsul caietului de sarcini este un tabel în care sunt descriși reactivii ce se doresc a fi achiziționați de autoritatea contractantă,

descriere apreciată de contestator ca reprezentând un set de specificații tehnice restrictive, deoarece, pe de o parte, în descrierea sistemului integrat este menționată stabilitatea reactivilor la bord, și, pe de altă parte, este menționată și o stabilitate individuală a fiecărui test - specificații tehnice ce nu se justifică din punct de vedere tehnic. Obiectul contractului este achiziția de teste, deci ofertanții își asumă să ofere cantitatea necesară de teste, calibratori și controale necesare bunei funcționări a sistemului, astfel încât autoritatea contractantă să obțină numărul de teste solicitat, drept care aceste specificații tehnice nu se justifică din punct de vedere tehnic. De asemenea, consideră restrictivă și limita de detecție minimă în condițiile în care uzual sunt probleme în cazul valorilor mari, nu mici. Valoare mică înseamnă lipsa, respectiv ne-prezența acelui analit în ser/probă, pe cale de consecință aceste specificații nu se justifică din punct de vedere tehnic.

Societatea contestatoare menționează că a analizat specificațiile tehnice restrictive din caietul de sarcini raportate la produsul comercializat de producătorul ....., respectiv produsul ……, constatând că toate specificațiile tehnice au indicat că acesta este produsul ce se dorește a fi achiziționat de autoritatea contractantă, iar, prin introducerea specificațiilor tehnice restrictive, s-au încălcat principiile tratamentului egal, al nediscriminării și s-a redus, în mod nejustificat, libera concurență între operatorii economici.

În susținerea afirmațiilor sale, contestatorul prezintă, sub formă tabelară, comparativ modele de analizatoare solicitate de autoritatea contractantă și produse de societatea .....

În concluzie, având în vedere prevederile art. 26 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 101/2016 coroborate cu prevederile art. 212 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 98/2016, precum și toate argumentele de fond enunțate în cuprinsul contestației, contestatorul solicită anularea procedurii de atribuire.

Ca temei de drept, au fost invocate prevederile menționate in contestație.

Ca mijloace de probă, s-au depus, în copie, înscrisuri.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. ……/07.03....., autoritatea contractantă prezintă un scurt istoric al modului de desfășurare a procedurii, și solicită respingerea contestației, ca nefondată.

Potrivit autorității contractante, în cadrul documentației de atribuire s-a folosit atât denumirea de „sistem modular de biochimie și imunologie" cât și de „analizor integrat complet automat de biochimie și imunologie", avându-se în vedere tocmai neîngrădirea operatorilor economici la procedura în discuție, conceptele folosite fiind echivalente și definind soluții care pot asigura testarea eficientă atât a volumelor actuale cât pe cele ulterioare, iar folosirea ambelor sintagme permite accesul mai multor agenți economici la procedură, care este organizată pentru o perioadă de 36 de luni.

Obiectul contractului în esență este definit, în opinia autorității, corect, întrucât testul este produsul final ce se dorea a fi livrat de către operatorul economic câștigător, definit ca ..... al consumului de reactivi, soluții,

consumabile (controale, calibratori etc.), care trebuie luate în calcul, estimate și evaluate, ca și depozitare și transformare în deșeuri, este evident că este transpus în caietul de sarcini în solicitarea specificațiilor produselor de bază care îl alcătuiesc și care determină calitatea și adaptarea produsului final la nevoile specifice Institutului.

Reanalizând fișa de date a procedurii și ținând cont de criticile aduse de contestator, autoritatea contractantă își exprimă disponibilitatea de a clarifica, prin erate, anumite aspecte semnalate, prin contestație, ca fiind ambigue, după cum urmează:

- se înlocuiește *„analizor integrat complet automat de biochimie și imunologie*" cu: *„analizor integrat complet automat de biochimie și imunologie sau sistem modular de biochimie și imunologie*",

- se înlocuiește *„sistem modular de biochimie și imunologie*" cu: *„analizor integrat complet automat de biochimie și imunologie sau sistem modular de biochimie și imunologie*".

- obiectul contractului se rectifică devenind *„reactivi cu punere la dispoziție a unui analizor integrat complet automat de biochimie și imunologie sau sistem modular de biochimie și imunologie*", ceea ce va duce la corectarea în caietul de sarcini a solicitărilor legate de noțiunea de *„test/teste*", unde va fi înlocuită de *„reactivi*", cu specificarea faptului că prețul acestora trebuie să conțină toate cheltuielile ce presupun transformarea lui în testarea parametrului descris în caietul de sarcini, cheltuieli ce vin în sarcina furnizorului.

Referitor la punctul de vedere al contestatorului de a se solicita încheierea unui singur contract de achiziție publică și nu a unui acord-cadru, autoritatea contractantă precizează că legislația achizițiilor publice nu permite organizarea unei proceduri pentru atribuirea unui contract fără existența bugetului aprobat în acest sens. Având în vedere că procedura are ca obiect achiziția de produse cu caracter repetitiv, ale căror cantități sunt fluctuante în funcție de numărul pacienților și chiar de bugetul estimat sau final al instituției, nu se poate încheia un singur contract ce ar avea titlu de obligativitate și ar constrânge Institutul la executarea prevederilor lui.

Astfel, se dorește încheierea unui acord-cadru cu primii 3 clasați, în ordinea ofertelor financiare depuse, în urma aplicării criteriului de atribuire ofertelor declarate admisibile, considerând oportun să aibă asigurate aceste produse în orice condiții în orice moment din cei 3 ani pe care se desfășoară acordul-cadru, în condiții legale, în care primul clasat are termen de notificare a Institutului privind neputința asigurării prevederilor contractuale din diverse motive ce trebuie aduse la cunoștința Institutului, care, la urmă, trebuie să notifice și să ofere un termen rezonabil următorului clasat pentru a-și putea îndeplini prevederile contractuale sau în cazul în care nu poate, să notifice privind indisponibilitatea potrivit punctului VI.3 din fișa de date. Potrivit autorității contractante, nu este ilegală încheierea acordului-cadru cu primii trei clasați, iar această prevedere nu este restrictivă, reprezentând doar o metodă de asigurare a desfășurării actului medical fără sincope, la un nivel optim, pe toată durata derulării acordului-cadru.

Pentru îndeplinirea condiției privind adaptarea sistemului ofertat la „spațiul disponibil", orice operator economic putea, cu ocazia depunerii ofertei în urma consultării de piață efectuate de Institut, anterior lansării procedurii, sau post consultare de piață, în perioada de la publicarea anunțului procedurii și până la data limită de depunere a ofertelor, să viziteze spațiul laboratorului, cu solicitarea prealabilă înaintată Institutului, astfel încât oferta tehnică să fie în concordanță cu solicitările caietului de sarcini.

Referitor la criticile aduse prevederilor caietului de sarcini, autoritatea contractantă învederează următoarele:

* Cu privire la cerința din caietul de sarcini, pct. 1, aceasta se referă la modulul de aliquotare a sistemului complet automat de prelucrare pre-analitică a probelor și nu la sistemul de testare integrat/modular de biochimie-imunologie care procesează probele.

Aliquotarea face parte din procedura laboratorului de stocare a probelor și nu are legătură cu micro-volumele aduse în discuție. Partea contestată nu a fost în concordanță cu cerința.

Cerințele pentru sistemul pre-analitic de pipetare au fost expuse clar și, conform studiului de piață desfășurat, au fost identificate cel puțin două companii care îndeplineau această specificație.

* Cu privire la specificația din caietul de sarcini, pct. 2, se arată că cea pentru modulul de sortare face referire la un sistem de tip configurabil care să poată utiliza diferite tipuri de rack-uri, dat fiind că laboratorul utilizează sisteme diferite de testare.

Conform studiului de piață, această cerință nu este restrictivă, fiind îndeplinită de cel puțin două companii.

Contestația nu a fost în concordanță cu cerința, pentru că nu se face nicio referire la modul de conectare al acestui preanalitic.

* Cu privire la specificația din caietul de sarcini, pct. 6, se arată că cerința de aliquotare pentru materialul de control se referă la eficientizarea procesului de lucru din laborator, astfel, având în vedere că sistemele de testare din laborator folosesc multiple materiale de control și nu toate echipamentele existente în laborator au posibilitatea de stocare a materialului la bord, prin aliquotare se minimizează intervenția operatorului, a timpului de lucru precum și a potențialelor erori de pipetare manuală.

Conform studiului de piață, această cerință nu este restrictivă, fiind îndeplinită de cel puțin două companii.

* Cu privire la cerințele din caietul de sarcini, punctele 12 și 19, autoritatea contractantă consideră că cerința a fost detaliată la punctele II.1, II.3, pct. 5 - sistem automat de biochimie de backup. Conform studiului de piață, această cerință nu este restrictivă, fiind îndeplinită de cel puțin două companii.

* Referitor la cerințele din caietul de sarcini, punctele 13 și 20, ținând cont de specificul instituției, laboratorul este preocupat în permanență de eliberarea rapidă a rezultatelor pe cât posibil fără diluții, repetări care întârzie validarea. Soluția solicitată a avut în vedere faptul că bolnavii oncologici au frecvent valori mari ale enzimelor în contextul bolii sau/și în

urma tratamentului aplicat, de aceea pentru a răspunde rapid nevoilor pacienților sunt necesare metode validate și garantate de producător.

* În ceea ce privește cerințele din caietul de sarcini, punctele 17 și 12, având în vedere rezultatele studiului de piață și cerințele clinicilor pentru un timp cât mai scurt de eliberare a rezultatelor, s-a optat pentru echipamente care au poziții de STAT, dovedit fiind faptul că acestea asigură cel mai scurt timp de testare în toate soluțiile prezentate de companiile care pot gestiona volumele și complexitatea testelor menționate în licitație.

În fluxul de lucru al laboratorului, probele provenite din secțiile cu regim de urgență (ATI, Oncopediatrie, Radioterapie Metabolica) sunt procesate înaintea probelor recepționate de pe alte secții. În plus, există și un număr ridicat de solicitări de analize în regim de urgență și de pe celelalte secții (frecvent mai mult de 20 de probe/tură).

Conform studiului de piață, această cerință nu este restrictivă, fiind îndeplinită de cel puțin două companii.

* Referitor la cerințele din caietul de sarcini, punctele 19 și 20, se arată că licitația se referă la teste, dar, la baza realizării acestora ,stau reactivi, soluții, consumabile care implică costuri suplimentare indirecte pentru laborator și instituție privind gestionarea inventarului, spațiile de depozitare disponibile, gestionarea și neutralizarea deșeurilor, astfel că cererea este considerată justificată.

* În ceea ce privește cerințele din caietul de sarcini, punctele 23 și 25, având în vedere că licitația este pentru următorii 3 ani și că există un potențial de dezvoltare a activității laboratorului, atât prin extinderea meniului de teste oferit de laborator, cât și prin realizarea de teste pentru potențiale studii clinice, s-a solicitat ca software-ul aparatului să permită programarea în sistem deschis (reactivi de la alți producători) de noi aplicații sau protocoale de lucru. De asemenea, raportat la faptul că se solicită două sisteme automate de biochimie, autoritatea contractantă precizează că pot fi acceptate și minim 10 canale deschise.

* Referitor la cerințele din caietul de sarcini, punctele 28 și 32, ținând cont de preocuparea permanentă a laboratorului pentru calitate, trasabilitate, eficientizare și reducere a cantităților de deșeuri, s-a solicitat posibilitatea instalării unui software care să asigure transferul de informație între module și care nu are rolul de a prelungi (păcăli) stabilitatea on-board, ci, din contră, de a transfera informațiile despre situația exactă a acelui reactiv.

Conform studiului de piață, această cerință nu este restrictivă, fiind îndeplinită de mai mulți producători.

În ceea ce privește sistemul automat de biochimie (back-up), punctul 1, autoritatea contractantă susține că licitația are ca scop principal asigurarea serviciilor de laborator de calitate, conform cerințelor Uniunii Europene, cu tehnologie de ultimă oră care asigură cel mai înalt standard de calitate, deoarece rezultatele de laborator stau la baza diagnosticării corecte a pacientului, monitorizările evoluției și a tratamentului acestuia, laboratorul având un rol foarte important atât în relațiile cu clinicienii, pacientul, dar și cu administrația spitalului.

Conform studiului de piață, mai multe companii au prezentat tehnologii noi, iar spitalul dorește achiziționarea de sisteme noi cu an de fabricație 2018.

Referitor la afirmația contestatorului „*caietul de sarcini conține un tabel* (...)”, autoritatea contractantă precizează că laboratorul intenționează să se acrediteze ....., organism care este partener al laboratoarelor de analize medicale din România în respectarea cerințelor Uniunii Europene privind calitatea testelor de laborator, solicitările din licitație fiind făcute în acord cu aceste cerințe.

În consecință, având în vedere standardul actual de performanță al laboratorului, precum și necesitatea îndeplinirii obiectivelor de îmbunătățire al laboratorului și necesitatea îndeplinirii obiectivelor de îmbunătățire permanentă a serviciilor medicale oferite pacienților spitalului, au fost solicitate echipamente care, prin tehnologia de fabricație, să asigure cel mai înalt nivel de calitate, eficiență și încredere în ....., participarea mai multor operatori economici nefiind restricționată, pe piață existând mai mulți operatori care oferă soluțiile solicitate.

Autoritatea contractantă prezintă sub formă tabelară caracteristicile analizorului solicitat prin caietul de sarcini raportat la concluziile rezultate din cercetarea de piață.

Față de cele expuse mai sus, autoritatea contractantă apreciază criticile contestatorului ca fiind neîntemeiate, solicitând Consiliului să respingă contestația, ca nefondată.

Prin adresa nr. ….-...../....., Consiliul a solicitat contestatorului un punct de vedere referitor la măsurile de remediere propuse de autoritatea contractantă prin adresa ……/07.03....., precum și cu privire la celelalte susțineri ale acesteia din cuprinsul adresei antemenționate.

Prin adresa nr. ……/13.03....., înregistrată la Consiliu cu nr. …./13.03....., societatea contestatoare a răspuns solicitării Consiliului, subliniind faptul că remedierile propuse nu sunt de natură a remedia documentația de atribuire, astfel încât să renunțe la judecarea prezentei contestații. În acest sens, arată că aspectele de nelegalitate ale documentației de atribuire sesizate se referă în special la specificațiile tehnice din caietul de sarcini, care indică un singur producător, ..., ale cărui produse pot corespunde solicitărilor autorității contractante, ceea ce încalcă art. 155 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, restrângând accesul egal la procedura de atribuire și având ca efect introducerea unor obstacole nejustificate față de asigurarea unei concurențe efective între operatorii economici.

Potrivit contestatorului, autoritatea contractantă a adoptat doar două măsuri de remediere, respectiv:

- clarificarea tipului de echipament ce trebuie pus la dispoziție, cu titlu gratuit de ofertanții câștigători, arătând că este vorba de „*analizor integrat complet automat de biochimie și imunologie sau sistem modular de biochimie și imunologie*”, respectiv că echipamentul ofertat poate fi integrat sau modular,

- clarificarea obiectului achiziției ca fiind „*reactivi cu punere la dispoziție a unui analizor integrat complet automat de biochimie și*

imunologie sau sistem modular de biochimie și imunologie”- înlocuind în documentația de atribuire noțiunea de „teste” cu cea de „reactivi”.

Însă, subliniază contestatorul, aceste măsuri sunt insuficiente, fiind strict formale, de natură a îndrepta niște erori de formulare în documentația de atribuire și de a clarifica, în concret, obiectul contractului, fără să fie înlăturat caracterul restrictiv al celorlalte specificații tehnice pe care le consideră nelegale, pentru motivele pe care le-a detaliat în contestație.

În concluzie, contestatorul apreciază faptul că, față de obiectul contestației și argumentele de fond, tehnice, care demonstrează nelegalitatea specificațiilor tehnice și astfel a întregii documentații de atribuire, se impune anularea procedurii de atribuire, în temeiul art. 212 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 98/2016.

Raportat la apărările formulate de autoritatea contractantă, contestatorul menționează următoarele aspecte:

Specificațiile tehnice din procedura consultării de piață erau diferite față de cele din prezenta documentație de atribuire, și, din punctul său de vedere, legale, permițând oricărui operator economic interesat să participe în procedura de atribuire.

Cu toate acestea, deși au fost cel puțin 3 operatori economici ……/....., ……., astfel cum a arătat autoritatea în punctul său de vedere, care au putut participa la această procedură, ofertând echipamentul analizator și reactivii necesari, ulterior procedurii de consultare de piață, autoritatea contractantă a modificat profund acea documentație de atribuire, introducând specificații tehnice nelegale și restrictive, de natură să încalce principiul liberei concurențe și al tratamentului egal.

Urmare a procedurii de consultare de piață, autoritatea contractantă a înțeles să modifice documentația de atribuire și să o facă restrictivă, favorizând un singur ofertant, ofertantul .....

Referitor la spațiul în care urmează să funcționeze sistemul automat de prelucrare pre-analitică a probelor, contestatorul subliniază faptul că instalarea unui astfel de sistem necesită o proiectare specială în funcție de spațiul clientului, numărul și tipul probelor, fluxul de lucru. Aceste sisteme sunt personalizate pe nevoile clienților și nu există în configurație standard.

Mai mult, arată că nu se poate face configurarea unui astfel de sistem fără informații cu privire la spațiul pus la dispoziție (dimensiuni, structură, etc.), fluxul de lucru (când ajung probele în laborator, câte probe de urgență și câte probe de rutină există etc.), informații care nu au fost puse la dispoziție ofertanților.

Afirmația autorității contractante cum că era obligația contestatorului, în calitate de operator economic ce participă la procedura de atribuire, de a solicita, din oficiu, aceste informații și eventual și o vizită la fața locului, este neîntemeiată, nefiind menționată niciunde în documentația de atribuire această posibilitate astfel încât posibilii ofertanți să o poată lua în calcul.

În ceea ce privește specificațiile tehnice, societatea contestatoare precizează următoarele aspecte:

* Referitor la punctul 1, societatea sa nu a văzut necesară existența unui modul de aliquotare, deoarece, așa cum s-a precizat și în contestație, există pe piață sisteme care utilizează micro-volume și care eliberează proba = tubul primar într-un timp foarte scurt, nemaifăcând necesară fracționarea anterioară a probei, care implică și costuri suplimentare din partea autorității contractante (etichete, tuburi și sistem de închidere a tuburilor).

Pe piață există și module care pot realiza aliquotarea probei, după ce aceasta a fost testată de analizoarele de pe sistemul integrat/linie fără a necesita linii predefinite sau un sistem/instrument separat care să facă doar aliquotare.

Autoritatea contractantă ar trebui să acționeze echipamentul care permite scurtarea timpului de lucru și o eficiență cât mai mare a aparaturii utilizate, astfel că, pentru respectarea principiului eficienței utilizării fondurilor publice, societatea contestatoare consideră că este în interesul autorității de a cumpăra echipamente și reactivi care sunt de ultimă generație și ușurează munca personalului. A menține o cerință restrictivă și inferioară tehnic nu poate decât să ducă la concluzia că nu se urmărește nici interesul public superior și nici eficiența utilizării fondurilor publice.

* Referitor la punctul 2, autoritatea contractantă a solicitat un sistem de sortare programabil care nu trebuie conectat la pre analitic; dar cerința din caietul de sarcini este clară și se referea la un sistem complet automat de prelucrare pre-analitică.

Astfel, pe piață există sisteme automate care permit prin modulul de încărcare probe și sortarea tuburilor, identificarea tuburilor și care, cu ajutorul softului, trimit tuburile către centrifugă și apoi către analizoare și, în final, la partea post-analitică, care poate cuprinde și modulul de aliquotare, sau care poate sorta probele care nu se testează pe analizoarele conectate, în rack-uri predefinite. Existența unui modul care să facă doar sortarea probelor, fără a face parte integrantă din sistemul solicitat, presupune ca un operator să încarce acest sorter și apoi să le preia pentru a fi încărcate în analizoare.

Din nou această soluție nu se justifică din moment de există pe piață echipamente mai eficiente de realizare a întregului proces. Modalitatea nelegală și restrictivă de definire a acestei specificații tehnice în caietul de sarcini face însă imposibilă ofertarea unui echipament superior din punct de vedere tehnic.

*În ceea ce privește punctele 12 și 19, contestatorul menționează că, punctul cinci din caietul de sarcini lipsește, astfel că susținerea autorității contractante conform căreia cerința cu privire la modulul de ioni a fost detaliată la punctul II.1, II.3, punctul 5, este eronată, la analizatorul de back-ul punctul 5 se referă la principiile de măsurare și nicidecum la modulul de ioni. Așa cum s-a arătat prin contestație, modulul de ioni solicitat fix, în această formă, corespunde numai producătorului ....., celelalte două companii participante la consultarea de piață având un mod diferit de îndeplinire a acestei cerințe: Siemens modul integrat în modul de biochimie, Roche modul mare, complet separat, care necesită adăugarea unui modul de încărcare suplimentar.

* Referitor la punctele 13 și 20, după cum a fost precizat și în cadrul contestației extrapolarea curbei de calibrare poate duce la rezultate eronate. În nici o altă broșură, cu privire la această specificație tehnică, în afară de cea de la ....., nu se regăsește această mențiune legată de extrapolarea curbei de calibrare.

Prin urmare, specificația tehnică este nelegală, restrângând libera concurență între operatorii economici în mod nejustificat și favorizând ofertantul Abbot, singurul care îndeplinește această cerință.

*În ceea ce privește punctele 17 și 12, contestatorul arată că a înțeles nevoia autorității contractante de a obține, în cel mai scurt timp, rezultate pentru probele STAT și nu numai, dar pe piață există sisteme care, fără a avea poziții predefinite, pot prelua și trimite imediat o probă STAT către analizor pentru a fi pipetată și deci lucrată. Sistemul Siemens realizează acest lucru prin devierea probei aflate în punctul de piperare și prioritizarea probei STAT, permițând încărcarea probelor STAT fără a avea un număr limitat de poziții și deci posibilitatea reală de a încărca în orice moment o astfel de probă. Acest lucru se poate realiza fie prin definirea codului unic de identificare al pacientului ca probă STAT, iar proba este încărcată pe orice rack/tavă de probe, fie prin încărcarea acestora în rack-uri pe care sistemul le recunoaște ca fiind pentru probe STAT.

Sistemul oferit de Siemens este mult mai performant în prioritizarea probelor de urgență (STAT) decât sistemele care au poziții predefinite în număr limitat, astfel că, în continuare, consideră această cerință restrictivă și nelegală.

* Referitor la punctele 19 și 20, contestatorul arată că, pe piață, există o singură companie care nu utilizează pentru modulul de imunologie conuri/vârfuri de unică folosință, și aceea este ....., așa cum a arătat și în contestație. Atât Siemens cât și Roche, pentru a evita contaminarea de la probă la probă, folosesc conuri de unică folosință. Evitarea contaminării de la o probă la alta este esențială în imunologie; în cazul pipetării cu același ac (cum este cazul analizoarelor .....) există posibilitatea contaminării probelor și pot să apară rezultate eronate și, în consecință, pacientul să primească un diagnostic greșit cu implicații grave asupra tratamentului și evoluției ulterioare a stării de sănătate a acestuia.

Aceste probleme de contaminare sunt cunoscute de producătorul ....., aspect ce poate fi dovedit prin notificarea emisă de acest producător clienților săi, care dovedește tocmai acest risc de contaminare.

Prin urmare, contestatorul susține, în continuare, că această specificație tehnică este nelegală, restrângând libera concurență între operatorii economici în mod nejustificat și favorizând ofertantul …….

* În ceea ce privește criticile referitoare la punctele 28 și 32, societatea contestatoare precizează că producătorii nu recomandă mutarea reactivilor de pe un analizor pe altul. Prin mutare se prelungește viața=stabilitatea la board a reactivului. Prin transferul informațiilor cu ajutorul softului se mută informații legate de calibrarea acestui reactiv, deși acest lucru nu este recomandat, iar efectuarea calibrării unui lot nou este foarte important în obținerea de rezultate cât mai exacte.

În concluzie, contestatorul solicită admiterea contestației, astfel cum a fost formulată.

Din documentele depuse de părți și din susținerile acestora, Consiliul constată următoarele:

……, în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de licitație deschisă organizată în vederea încheierii acordului-cadru de furnizare „Teste pentru un sistem automat modular de biochimie și imunologie", cod CPV 33694000-1 – Agenți diagnostici (Rev.2) prin publicarea, în SICAP, a anunțului de participare nr. ……../12.02....., cu o valoare estimată de 15.244.128 lei, fără TVA. Depunerea ofertelor a fost stabilită pentru data de 22.03....., ora 15:00.

În cadrul procedurii, SC .....SA (constituind cauțiunea aferentă conform dispozițiilor art. 61^1 din Legea nr. 101/2016) a formulat contestația de față, solicitând Consiliului cele menționate în partea introductivă.

Prin încheierea nr. ……/……../……../……....., Consiliul s-a pronunțat asupra cererii de suspendare a procedurii de atribuire, respingând-o, ca rămasă fără obiect.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul reține următoarele:

Preliminar, în soluționare, sunt reținute afirmațiile autorității contractante din punctul de vedere transmis la dosarul cauzei, prin care aceasta își exprimă disponibilitatea de a clarifica, prin erate, anumite aspecte semnalate prin contestație, ca fiind ambigue, după cum urmează:

- se înlocuiește „*analizor integrat complet automat de biochimie și imunologie*" cu: „*analizor integrat complet automat de biochimie și imunologie sau sistem modular de biochimie și imunologie*",
- se înlocuiește „*sistem modular de biochimie și imunologie*" cu: „*analizor integrat complet automat de biochimie și imunologie sau sistem modular de biochimie și imunologie*".
- obiectul contractului se rectifică devenind „*reactivi cu punere la dispoziție a unui analizor integrat complet automat de biochimie și imunologie sau sistem modular de biochimie și imunologie*", ceea ce va duce la corectarea în caietul de sarcini a solicitărilor legate de noțiunea de „*test/teste*", unde va fi înlocuită de „*reactivi*", cu specificarea faptului că prețul acestora trebuie să conțină toate cheltuielile ce presupun transformarea lui în testarea parametrului descris în caietul de sarcini, cheltuieli ce vin în sarcina furnizorului.

Dat fiind că, prin cele mai sus expuse, autoritatea achiesează la susținerile din cuprinsul contestației vizavi de neclaritățile informațiilor documentației de atribuire referitoare la obiectul procedurii, precum și poziția contestatorului cu privire la aceste măsuri de remediere, Consiliul constată caracterul întemeiat al criticilor din cuprinsul contestației cu privire la aceste aspecte, autoritatea contractantă urmând a publica remedierile propuse în SICAP, asociat anunțului de participare aferent procedurii, pentru a putea fi cunoscute de toți operatorii economici interesați.

În ceea ce privește criticile contestatorului referitoare la modalitatea de atribuire aleasă de autoritatea contractantă, Consiliul reține că acestea sunt formulate în contextul temerii contestatorului față de situația în care operatorii economici situați pe locurile 2 și 3, semnatari ai acordului-cadru, urmează să fie nevoiți să țină pe stoc permanent analizorul modular pe care trebuie să-l pună la dispoziția autorității, dacă ofertantul clasat pe un loc superior nu este în măsură să execute contractul subsecvent, situație apreciată mult prea oneroasă, prin prisma prețului analizorului în discuție.

Din informațiile regăsite în documentația de atribuire, fișa de date, art. VI.3 Informații suplimentare, rezultă că *„Autoritatea contractanta va încheia contracte subsecvente cu operatorul economic clasat pe locul I pana când acesta își declara incapacitatea de a mai furniza produsele sau se reziliază acordul cadru cu acesta. In acesta situație autoritatea contractanta va încheia contracte subsecvente cu operatorul economic clasat pe locul II sau III daca cel clasat pe locul II refuza semnarea contractului subsecvent*". De asemenea, se reține că, prin caietul de sarcini, pag. 23, Condiții generale, se specifică *„Firma câștigătoare se obligă să aducă echipamentul în maxim 1 lună din momentul câștigării licitației*".

Deși s-ar putea trage concluzia că termenul de maxim 1 lună acordat câștigătorului pentru aducerea echipamentului, este aplicabil și în situația în care se transmite o solicitare semnatarului acordului-cadru, clasat pe locul II, având în vedere obligația autorității contractante de a întocmi o documentație de atribuire care să cuprindă toate cerințele, criteriile, regulile și alte informații necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă şi explicită cu privire la cerinţe sau elemente ale achiziţiei, inclusiv cu privire condiţiile contractuale propuse, în contextul în care nici prin fișa de date și nici prin modelul de acord-cadru sau cel de contract subsecvent nu sunt prezentate informații referitoare la condițiile și termenele în care operatorii economici, semnatarii acordului-cadru, situați pe locurile 2 sau 3, urmează să semneze un contract subsecvent, în considerarea dispozițiilor art. 20 alin. (2) din HG nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul apreciază că se impune completarea documentației de atribuire cu informații concrete referitoare termenul în care autoritatea contractantă notifică operatorul economic clasat pe locul II, respectiv la perioada de timp în care acesta trebuie să răspundă solicitării autorității, în cazul în care cel situat pe locul I nu mai are capacitatea de a presta serviciile care fac obiectul contractului subsecvent.

Următoarea critică a contestatorului face referire la cerința caietului de sarcini vizând ofertarea prețului unitar per analiză, ceea ce, în opinia sa, vine în contradicție cu obiectul contractului, care este dat de achiziția de teste sau reactivi, iar nu de analize.

În soluționare, Consiliul reține că potrivit cerinței regăsite la pag. 15 din caietul de sarcini: *„prețul <u>per analiză</u> va conține în mod obligatoriu următoarele:*

- *<u>contravaloarea reactivilor</u>*

- 3 controale de calitate/zi cu cel puţin 2 nivele de control (normal si patologic) pentru analizele care se efectueaza in laborator.

- Service si piese de schimb pentru aparat pe perioada contractata

- Service si piese de schimb pentru UPS, statie de apa daca este cazul pe perioada contractata

- Soluţii de spalare si consumabile pentru aparat in conformitate cu recomandările manualului de operare privind mentenanta si service-ul pe aparat

-Calibratori si controale

-Asistenta preventiva, corectiva, upgrade-uri impreuna cu consumabilele, materialele de referinţa si reactivii aferenţi probelor necesare asigurarii service-ului respectiv vor fi fara cheltuieli suplimentare din partea autoritatii contractante.

- Asigurarea analizorului automat de biochimie de back up, ce utilizeaza aceiaşi reactivi si consumabile cu modulul de biochimie parte a analizorului integrat de chimie si imunologie (in aceleaşi condiţii si termeni cu cele stipulate pentru analizorul integrat de prima utilitate)

Ofertantul este obligat ca la formularul de oferta sa prezinte o anexa cu preţul unitar si cantitatea necesara de produse si servicii ce intra in contravaloarea unei analize”.

De asemenea, se reține că, prin măsurile de remediere propuse de autoritatea contractantă, obiectul contractului urmează să fie redefinit în *„reactivi cu punere la dispoziție a unui analizor integrat complet automat de biochimie și imunologie sau sistem modular de biochimie și imunologie*", ceea ce va duce la corectarea în caietul de sarcini a solicitărilor legate de noțiunea de *„test/teste*", unde va fi înlocuită de *„reactivi*", cu specificarea faptului că prețul acestora trebuie să conțină toate cheltuielile ce presupun transformarea lui în testarea parametrului descris în caietul de sarcini, cheltuieli ce vin în sarcina furnizorului.

În aceste condiții, Consiliul apreciază că se impune rectificarea și a sintagmei criticate, în sensul corelării acesteia cu obiectul prezentei proceduri, în condițiile în care ceea ce urmează a se achiziționa nu sunt analize, ci reactivi.

Și referitor la cerința autorității *„sistemul să poată fi instalat în spațiul disponibil*”, criticată de contestator prin prisma lipsei informațiilor referitoare la spațiul în care urmează să fie instalat echipamentul, Consiliul constată că autoritatea contractantă nu a respectat obligația de a prezenta o informare completă, corectă şi explicită a ofertanților. În considerarea principiului transparenței, Consiliul apreciază că se impune completarea documentației prin aducerea la cunoștința operatorilor economici interesați de prezenta procedură, pe cât posibil, a elementelor de identificare a spațiului în discuție, precum și a posibilității acestora de a vizita locația în cauză, împreună cu condițiile în care aceasta vizită poate fi efectuată.

În continuare, Consiliul va proceda la analiza specificațiilor tehnice evidențiate de contestator ca fiind restrictive și nelegale, menite, în opinia sa, să avantajeze un anumit produs, sens în care sunt reținute, ca relevante, următoarele dispoziții legale:

- din HG nr. 395/2016, art. 20 alin. (10): ”*Caietul de sarcini conţine, în mod obligatoriu, specificaţii tehnice care reprezintă cerinţe, prescripţii, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, astfel încât să corespundă necesităţii autorității contractante*”,

- din Legea nr. 98/2016, respectiv:

art. 49 - *„Autorităţile contractante au obligaţia să acorde operatorilor economici un tratament egal şi nediscriminatoriu şi să acţioneze într-o manieră transparentă şi proporţională”.*

art. 50 – *„(1) Autorităţile contractante nu vor concepe sau structura achiziţiile ori elemente ale acestora cu scopul exceptării acestora de la aplicarea dispoziţiilor prezentei legi ori al restrângerii artificiale a concurenţei. (2) În sensul alin. (1), se consideră că există o restrângere artificială a concurenţei în cazul în care achiziţia ori elemente ale acesteia sunt concepute sau structurate cu scopul de a favoriza ori dezavantaja în mod nejustificat anumiţi operatori economici."*;

art. 155 alin. (1) si (6) - *„(1) Specificaţiile tehnice sunt stabilite prin documentaţia de atribuire* şi *definesc caracteristicile solicitate privind lucrarea, serviciul sau produsele care fac obiectul achiziţiei*. *(6) Specificaţiile tehnice trebuie* să *permită tuturor operatorilor economici accesul egal la procedura de atribuire şi nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate faţă de asigurarea unei concurenţe efective între operatorii economici".*

Din cele expuse mai sus rezultă că o autoritate contractantă este liberă de a impune cerinţe adecvate necesității sale urmărit a fi satisfăcută prin procedura de achiziție organizată, însă, acest drept al său nu poate fi exercitat discreționar, ci în limitele stabilite de principiile care stau la baza contractelor de achiziție publică, statuate la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Cu titlu preliminar, Consiliul reține că în procesul de consultare a pieței, desfășurat anterior demarării prezentei proceduri, autoritatea contractantă a primit 3 oferte, dintre care doar cele depuse de SC .....SA si cea a SC ……. SRL au fost considerate conforme cerințelor solicitate. De asemenea, analizând comparativ specificațiile tehnice impuse în procedura de consultare a pieței cu cele stabilite în prezenta procedură, Consiliul observă că, într-adevăr, parte din acestea sunt diferite, însă, aceste aspecte nu sunt în măsură să conducă automat la o eventuală nelegalitate a cerințelor criticate, cele reținute mai sus urmând a fi avute în vedere doar în contextul apărărilor autorității contractante cum că rezultatul consultării de piață au condus la identificarea a cel puțin doi operatori economici care pot pune la dispoziție echipamente conform caracteristicilor tehnice stabilite.

* În ceea ce privește specificația tehnică regăsită la pct. 1 „*modul de aliquotare să conțină cel puțin 20 de linii configurabile*”, Consiliul reține că, la baza acestei critici stă pretinsul caracter neclar al cerinței, precum și aprecierea contestatorului că, din punct de vedere tehnic, nu s-ar justifica crearea de alicoturi (probă la probă).

La această critică, autoritatea a clarificat faptul că specificația în discuție se referă la modulul de aliquotare a sistemului complet automat de prelucrare pre-analitică a probelor și nu la sistemul de testare integrat/modular de biochimie-imunologie care procesează probele, apreciind totodată că partea contestată nu este în concordanță cu cerința.

Având în vedere explicațiile prezentate de autoritatea contractantă, se constată că aceasta cerință corespunde trebuinței sale, justificată prin faptul că aliquotarea face parte din procedura laboratorului de stocare a probelor și nu are legătură cu micro-volumele aduse în discuție, drept care Consiliul stabilește că specificația tehnică analizată concordă necesității sale, critica urmând a fi respinsă.

*Referitor la specificația tehnică regăsită la pct. 2 „*Modulul de sortare a probelor să conțină sertare configurabile care să fie adaptate să utilizeze diferite tipuri de rack-uri*”, autorul contestației consideră că, în condițiile în care eprubetele sunt încărcate în rack-uri, nu mai este necesară utilizarea unor sertare care să conțină aceste rack-uri. Potrivit autorității, cerința pentru modul de sortare face referire la un sistem de tip configurabil care să poată utiliza diferite tipuri de rack-uri, dat fiind că laboratorul utilizează sisteme diferite de testare. De asemenea, autoritatea contractantă apreciază că și de această dată critica nu este în concordanță cu cerința, pentru că nu se face referire la modul de conectare a acestui preanalitic.

În opinia Consiliului, specificația tehnică în discuție impune ca sertarele, cu care este dotat modulul de sortare a probelor, să fie adaptate să utilizeze diferite tipuri de rack-uri, cerință justificată de autoritate prin prisma activității laboratorului, care utilizează sisteme diferite de testare.

Observând și faptul că produsul propus de societatea contestatoare, în procesul de consultare a pieței, beneficiază de un sistem programat să sorteze probele în rack-uri și/sau în sertare definite (pag. 238 din dosarul achiziției), Consiliul va respinge critica analizată mai sus, ca nefondată.

*Cât privește specificația tehnică regăsită la pct. 6 „*Modulul de aliquotare are posibilitatea să eșantioneze și să mențină on board material de control pentru orice analizor*”, Consiliul reține justificarea prezentată de autoritatea contractantă conform căreia cerința de aliquotare pentru materialul de control se referă la eficientizarea procesului de lucru din laborator, dat fiind că sistemele de testare din laborator folosesc multiple materiale de control și nu toate echipamentele deținute au posibilitatea de stocare a materialului la bord. Mai mult, subliniază autoritatea, prin aliquotare se minimizează intervenția operatorului, a timpului de lucru, precum și a potențialelor erori de pipetare manuală.

Având în vedere argumentele autorității contractante, Consiliul stabilește că specificația tehnică analizată concordă necesității sale, critica urmând a fi respinsă.

* Referitor la specificația tehnică regăsită la pct. 12 (sistem complet automat) și 19 (analizor back-up) „*Modul de ioni – mic, compact, cu mentenanță automată, fără a necesita calibrare continuă, cu aplicații pentru ser, plasma, urină, cu o capacitate de minim 60.000 de determinari/modul*”, cu privire la care contestatorul apreciază neclar dacă

cerința se referă la un modul separat de modulul de biochimie sau este parte integrantă a acestui modul, prin punctul său de vedere, autoritatea contractantă face trimitere la pct. II.1, II.3, pct. 5 – sistem automat de biochimie de backup.

Conform pct. II Sistem integrat automat biochimie-imunologie II.1 *„Sistemul să conțină: modul de biochimie cu modul de ioni”*, iar, așa cum semnalează și contestatorul, pct. II.3 nu conține un punct 5.

În acest context de fapt, critica va fi admisă, urmând ca autoritatea contractantă să explice, în mod clar, dacă cerința în discuție se referă la un modul separat de modulul de biochimie sau este parte integrantă a acestui modul.

* În ceea ce privește specificația tehnică regăsită la pct. 13 (sistemul complet automat) și pct. 20 (analizor de back-up) *„Liniaritate extinsă pentru enzime – cu extinderea liniarității prin utilizarea a două ferestre de absorbantă cu reducerea numărului de diluții sau retestări”*, contestatorul o apreciază nejustificată tehnic dat fiind că, în unele cazuri, extrapolarea curbei de calibrare ar putea duce la obținerea unor rezultate eronate.

Luând în considerare justificările autorității, care arată că, prin această cerință, urmărește eliberarea rapidă a rezultatelor, pe cât posibil, fără diluții, repetări care întârzie validarea, precum și faptul că susținerile contestatorului sunt, în lipsa unor probe certe, simple afirmații ale acestuia, Consiliul stabilește că specificația tehnică analizată concordă necesității achizitorului, critica urmând a fi respinsă.

* Cât privește specificația tehnică regăsită la pct. 17 (sistem complet automat) și 12 (analizor de back-up) „sistemul trebuie să aibă capacitatea de a procesa probe în regim de urgență, permițând mai multe căi de prioritizare: individuală a probei sau prin configurare a până la 25 de poziții fixe de încărcare probe STAT”, Consiliul constată că modul de formulare al acestei cerințe permite ofertarea ori a unui sistem care deține o cale de prioritizare individuală a probei, ori și a unuia care deține o cale de prioritizare prin configurare a până la 25 de poziții fixe de încărcare probe STAT, ori a unui sistem care conține ambele căi, aspect ..... din folosirea conjuncției disjunctive „sau”, rezultând astfel că cele două condiții sunt alternative și nu cumulative.

În acest context, Consiliul nu identifică pretinsul caracter restrictiv sau nelegal al cerinței analizată mai sus, această critică urmând a fi respinsă.

* Referitor la specificația tehnică regăsită la pct. 19 (sistem complet automat) *„sistemul să utilizeze pentru – modulul de biochimie cuve reutilizabile a căror durată de viață să fie mai mare de 3 ani”*, contestatorul apreciază că, raportat la obiectul achiziției, respectiv teste care să includă toate componentele necesare efectuării acestora, nu se justifică tehnic și legal durata de viață a acestora, în timp ce autoritatea contractantă își justifică cerința prin costurile suplimentare indirecte privind gestionarea inventarului, spațiile de depozitare disponibile, gestionarea și neutralizarea deșeurilor.

În soluționare se reține că potrivit condițiilor impuse prin caietul de sarcini, pag. 14, *„pe perioada comodatului <u>firma câștigătoare</u> <u>va asigura</u>*

gratuit operațiuni de service și piesele de schimb necesare; reviziile periodice vor fi asigurate de către firma câștigătoare echipamentului (manoperă, consumabile, piese de schimb, transport)", rezultând astfel că ofertantul câștigător este ținut să mențină sistemul în parametri funcționali pe toată perioada de derulare a contractului, suportând toate costurile legale de eventuale defecțiuni apărute pe parcurs. În acest context, Consiliul consideră excesivă specificația tehnică privind durata de viață a cuvelor reutilizabile, având în vedere că orice cheltuială s-ar ivi, ca urmare a defectării acestor componente, cad în sarcina furnizorului-prestator, pretinsele dificultăți legate de gestionarea unor costuri suplimentare indirecte neputând constitui un motiv suficient pentru justificarea cerinței analizate mai sus.

Pe cale de consecință, această critică va fi admisă, autoritatea contractantă urmând a proceda la eliminarea mențiunilor privind durata de viață a cuvelor.

* În virtutea acelorași considerente, Consiliul va admite și critica referitoare la specificația tehnică de la pct. 20 „*sistemul să nu utilizeze vârfuri de unică folosință*", aceasta urmând a fi eliminată, dat fiind că unica motivare oferită de autoritatea contractantă face referire la pretinse dificultăți de ordin operațional, care, în lipsa unor justificări de ordin tehnic din care să rezulte că, în situația utilizării acestor vârfuri de unică folosință, s-ar împiedica realizarea, în bune condiții, a actului medical, nu pot fi primite ca pertinente.

* Cât privește specificația tehnică regăsită la pct. 23 (sistem complet automat) și 25 (analizor de back-up) „*software-ul să posede pe lângă metodele standard stocate minim 15 poziții deschise pentru programarea de noi aplicații sau protocoale de lucru*", se reține că, în opinia contestatorului, caracterul restrictiv este dat de impunerea numărului minim de 15 poziții deschise. De asemenea, este reținut faptul că, prin punctul său de vedere, autoritatea contractantă susține că poate accepta și un minim de 10 canale deschise, în contextul existenței a două sisteme automate de biochimie.

Având în vedere că ulterior primirii punctului de vedere, contestatorul nu a făcut nicio mențiune referitoare la măsura de remediere propusă de autoritate, care, în fapt, achiesează la susținerile din cuprinsul contestației vizavi de acest aspect, Consiliul constată că se impune ca autoritatea contractantă să publice remedierile propuse în SICAP, asociat anunțului de participare aferent procedurii, pentru a putea fi cunoscute de toți operatorii economici interesați.

* Referitor la specificația tehnică regăsită la pct. 28 (sistem complet automat) și 32 (analizor de back-up) „*Posibilitatea de instalare de soft ce permite optimizarea consumului de reactiv prin transferul acestora între module, asigurând și trasabilitatea lor*", sunt reținute explicațiile oferite de autoritatea contractantă conform cărora cerința are în vedere posibilitatea instalării unui software care să asigure, între module, transferul de informație despre situația exactă a acelui reactiv, iar nu pentru a prelungi stabilitatea on-board, prin dublarea acesteia, ceea ce ar fi putut conduce la rezultate eronate, cauzate de deteriorarea reactivului.

Astfel, Consiliul apreciază că justificările prezentate de autoritate clarifică scopul softului solicitat, infirmând temerile contestatorului, drept care critica analizată va fi respinsă.

* În ceea ce privește cerința autorității contractante de a se oferta un sistem complet automat, „*tehnologie și an de fabricație 2018*”, conform afirmațiilor regăsite în punctul său de vedere, se observă că unicul considerent pentru care s-a introdus condiționarea anterior citată, este reprezentat de voința de a fi achiziționate sisteme noi, cu an de fabricație 2018, având în vedere necesitatea asigurării unor servicii de laborator de calitate, conform cerințelor Uniunii Europene, cu tehnologie de ultimă oră, care asigură cel mai înalt standard de calitate.

Deși este de înțeles atitudinea autorității contractante de a obține aparatură de ultimă generație, Consiliul apreciază că, în condițiile în care performanța produselor este dată de tehnologia care le caracterizează, demonstrată prin îndeplinirea unor parametri tehnici specifici, impuși la nivel de detaliu prin caietul de sarcini, o condiționare legată de anul de fabricare este excesivă în lumina regulilor care reglementează achizițiile publice.

Astfel, modul în care este redactată cerința criticată conduce la eliminarea din competiție a produselor fabricate, de exemplu, în decembrie 2017, deși acestea pot conține aceeași tehnologie cu cele fabricate în luna ianuarie 2018, sau la eliminarea celor produse în anul ....., cu toate că, mergând pe raționamentul autorității, acestea ar trebui să fie mai performante decât cele solicitate prin caietul de sarcini.

Așadar, se constată caracterul restrictiv al cerinței ca tehnologia și anul de fabricație al sistemelor ofertate să fie exclusiv 2018, scopul autorității contractante, urmărit prin organizarea prezentei proceduri, putând fi atins prin solicitarea unor produse care înglobează specificații tehnice corespunzătoare tehnologiilor de ultimă generație, care asigură cel mai înalt standard de calitate, drept care, autoritatea contractantă va fi obligată la eliminarea sintagmei criticate.

Referitor la susținerile contestatorului cum că, raportat la obiectul contractului, nu s-ar justifica impunerea unor specificații tehnice cu privire la reactivii/testele solicitate, contrar argumentelor prezentate în contestație, Consiliul constată că prin ofertă nu trebuie asumat doar numărul de reactivi/teste cerut, ci este nevoie ca acestea să respecte și anumiți parametri considerați optimi de autoritatea contractantă pentru satisfacerea necesității sale. Or, o astfel de finalitate nu ar putea fi atinsă în lipsa unor cerințe de ordin tehnic pe care acestea trebuie să le îndeplinească. Cât privește limita de detecție minimă impusă, care, în opinia contestatorului, nu ar fi justificată, se reține că însuși autorul contestației subliniază faptul că „în mod uzual” problemele apar în cazul valorilor mari, ceea ce, prin urmare, nu exclude situația ca astfel de situații să se ivească și în cazul valorilor mici. Așadar, voința autorității contractante de a preîntâmpina orice dificultate care ar putea interveni în buna desfășurare a activității laboratorului nu poate fi considerată excesivă.

Față de cele analizate mai sus, Consiliul stabilește că nu au fost identificate motive care să conducă la concluzia că solicitările documentației de atribuire indică, fără echivoc, intenția autorității contractante de a achiziționa echipamentele unui singur producător. Aceeași concluzie rezultă și din tabelul comparativ prezentat la finalul contestației, care, în opinia Consiliul, demonstrează că produsele ..... s-ar încadra în limitele stabilite de autoritatea contractantă, fără să fie identice, însă nu și faptul că specificațiile tehnice indicate nu ar putea fi respectate și de alte echipamente existente pe piață.

Având în vedere că, în urma analizei efectuate, nu s-au identificat elemente care să conducă la imposibilitatea adoptării măsurilor de remediere necesare restabilirii legalității procedurii, aceasta fiind în prezent suspendată în etapa anterioară depunerii ofertelor, Consiliul constată că nu se impune măsura extremă de anulare a procedurii.

Cu toate acestea, în cazul în care apreciază incidentă situația reglementată de dispozițiile art. 212 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul reține că nimic nu împiedică autoritatea contractantă să procedeze în consecință.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul urmează să admită, în parte, contestația formulată de SC .....SA în contradictoriu cu autoritatea contractantă …….

În baza art. 26 alin. (2) şi (5) din același act normativ, Consiliul va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, să aducă modificările menționate în considerentele prezentei decizii la cunoștința tuturor operatorilor economici interesați de participarea la această procedură de atribuire, prin publicarea lor în SICAP, și să stabilească o nouă dată de depunere a ofertelor, asigurând un interval de timp suficient pentru elaborarea ofertelor raportat la complexitatea clarificărilor aduse la documentația de atribuire.

Referitor la cererea contestatoarei de plată a cheltuielilor de judecată, Consiliul constată că, până la data pronunțării prezentei decizii, SC .....SA nu a făcut dovada cuantumului și detalierii acestora prin prezentarea documentelor probatorii ale cheltuielilor pretinse, drept care, în considerarea dispozițiilor dispozițiile art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, conform cărora: *Consiliul poate obliga, la cerere, partea în culpă, la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației. Cuantumul, detalierea şi documentele doveditoare ale cheltuielilor efectuate sunt prezentate în cerere, care trebuie depusă înainte de pronunțarea deciziei de soluționare a contestație",* respinge această cerere, ca neprobată.

Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit art.28 alin.1 din același act normativ.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite, în parte, contestația formulată de SC .....SA, în contradictoriu cu ……...

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, să aducă modificările menționate în considerentele prezentei decizii la cunoștința tuturor operatorilor economici interesați de participarea la această procedură de atribuire, prin publicarea lor în SICAP, și să stabilească o nouă dată de depunere a ofertelor, asigurând un interval de timp suficient pentru elaborarea ofertelor raportat la complexitatea clarificărilor aduse la documentația de atribuire.

Respinge, ca neprobată, cererea contestatorului de plată a cheltuielilor de judecată.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare pentru părţile cauzei, respectiv de la data luării la cunoştinţă de către alte persoane vătămate.

PREȘEDINTE COMPLET, **MEMBRU,** **MEMBRU,**

..... **.....** **.....**

……..