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

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE
Nr. ...
Data: ...

Prin contestația nr. 1230/13.08.2018, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 33079/13.08.2018, formulată de către ..., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI RO ..., împotriva documentației de atribuire, emisă de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate, aplicată integral prin utilizarea mijloacelor electronice, organizată în vederea încheierii acordului-cadru, divizat pe loturi, având ca obiect „Reactivi pentru analize de sânge, urină și analizoare automate”, s-a solicitat, pentru lotul 7, dispunerea de măsuri de remediere constând în obligarea autorității contractante la modificarea cerințelor stabilite în caietul de sarcini pentru produsele ce fac obiectul lotului nr. 7, astfel încât să fie asigurată o concurență efectivă între operatorii economici, întrucât specificațiile tehnice aferente analizorului solicitat în cadrul lotului nr. 7 au fost stabilite cu încălcarea dispozițiilor art. 50 alin. (1) și ale art. 155 alin. (6) din Legea nr. 98/2016.

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

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
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 ... critică cerințele stabilite în caietul de sarcini pentru produsele ce fac obiectul lotului nr. 7.

Contestatorul evocă faptul că prin documentația de atribuire a constatat faptul că aceasta a fost elaborată cu încălcarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, pentru considerentele de fapt și de drept expuse în continuare.

Astfel, contestatorul arată că prin specificațiile tehnice aferente lotului nr. 7 „Pachet reactivi electroforeze și analizoare automate în comodat”,

autoritatea contractantă intenționează a achiziționa o cantitate maximă de 5.000 probe.

Pe de altă parte, contestatorul precizează că autoritatea contractantă nu dispune și de „analizoare automate” necesare pentru a efectua analizele cu ajutorul reactivilor ce se doresc a fi achiziționați, motiv pentru care s-a solicitat punerea la dispoziție a acestor echipamente „în comodat”.

Deși contestatorul arată că nu înțelege să critice un asemenea mecanism de efectuare a achiziției, întrucât este utilizat la scară largă de autoritățile contractante pentru achiziția de reactivi, fiind totodată și soluția optimă pentru a asigura o concurență reală și efectivă în procedura de atribuire, totuși, în acest caz, în mod nespecific, autoritatea contractantă a stabilit o serie de specificații tehnice pentru analizorul ce trebuie pus la dispoziție de ofertanți, cu încălcarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice.

Cu privire la acest aspect, ... citează prevederile art. 155 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și apreciază că specificațiile tehnice stabilite prin caietul de sarcini, trebuie să se raporteze exclusiv la produsele ce fac obiectul achiziției, care, așa cum a mai precizat, în cazul de față sunt reprezentate exclusiv de „reactivi”, pentru care autoritatea contractantă a și estimat cantitățile ce se intenționează a fi achiziționate.

Pe de altă parte, prin modul de definire a specificațiilor tehnice pentru „analizorul” solicitat a fi pus la dispoziție, în mod gratuit, de furnizorul reactivilor, autoritatea contractantă permite ofertarea unui singur model de echipament și implicit a unui singur tip de reactivi care pot fi compatibili cu acel echipament.

Astfel, deși contestatorul, precum și alți operatori economici care activează pe piața de profil, are capacitatea de a furniza autorității contractante atât reactivii care îi satisfac necesitatea, astfel cum a fost această definită prin caietul de sarcini, cât și un analizor compatibil cu reactivii și consumabilele ofertate, totuși, în contextul în care nu are posibilitatea de a pune la dispoziție un analizor care să îndeplinească cumulativ toate specificațiile stabilite prin caietului de sarcini, le este îngrădit accesul la procedura de atribuire.

Contestatorul precizează că specificațiile tehnice stabilite prin caietul de sarcini sunt restrictive, discriminează operatorii economici care activează pe piața de profil și favorizează doar un anumit producător/furnizor, constituindu-se într-un obstacol nejustificat de natură să restrângă concurența. Concret, autoritatea contractantă a stabilit un număr foarte mare de specificații tehnice pentru „analizor”, cu valori/intervale fixe, dar și funcționalități și caracteristici constructive care pot fi îndeplinite cumulativ doar de un singur produs.

Deși, aparent, autoritatea contractantă și-a definit în detaliu „necesitatea”, totuși, tocmai prin faptul că au fost impuse specificații tehnice minimale pentru un echipament care, în cazul prezentei proceduri are un caracter „accesoriu”, contestatorul menționează că este exclusă posibilitatea operatorilor economici de a furniza „reactivi” precum și analizoare compatibile cu produsele ofertate și care conduc la satisfacerea aceleiași necesități a autorității contractante, respectiv efectuarea analizelor menționate în caietul de sarcini. Chiar dacă „reactivii” ce fac obiectul

achiziției pot fi furnizați de un număr mare de producători care activează în piața de profil și care, în final, produc aceleași rezultate, totuși autoritatea contractantă nu permite decât ofertarea unor produse care pot fi compatibile cu un singur analizor.

Contestatorul susține că autoritatea contractantă are obligația legală de a-și defini necesitatea într-un mod obiectiv și nu prin stabilirea unor parametri tehnici care exclud posibilitatea ofertării mai multor modele de analizoare cu și reactivi compatibili. Autoritatea contractantă nu are dreptul de a stabili discreționar specificațiile tehnice astfel încât, de fapt, intenția reală să fie aceea de a achiziționa un singur model de produs. Deși autoritatea contractantă trebuie să-și determine cu mare acuratețe necesitatea, totuși, aceasta are și obligația corelativă de a defini specificațiile tehnice de așa manieră încât să permită o concurență efectivă în procedura de atribuire.

Față de modul în care au fost stabilite specificațiile caietului de sarcini, contestatorul observă că autoritatea contractantă intenționează să achiziționeze „reactivi" compatibili exclusiv cu echipamentul marca ..., model care îndeplinește în mod cumulativ toate cerințele stabilite prin caietul de sarcini. În susținerea celor de mai sus, contestatorul anexează documentația tehnică a analizorului marca ..., unde pot fi identificate cu ușurință o multitudine de specificații tehnice care coincid cu cele menționate în caietul de sarcini.

Totodată, pentru a facilita înțelegerea modului defectuos în care autoritatea contractantă a stabilit specificațiile tehnice, contestatorul prezintă, cu titlul exemplificativ, o serie de parametri tehnici care, fie caracterizează exclusiv analizorul ..., fie nu prezintă relevanță clinică sau fie în combinația în care sunt stabilite, nu pot fi îndeplinite în mod cumulativ decât de către produsele ..., astfel:

Specificație tehnică caiet de sarcini	Analiză echipament marca ...
Denumirea echipamentului: Sistem automat de electroforeza	... 2
„48 de programe de migrare în memorie"	Sistemul de electroforeză ... 2 dispune de un număr de 48 de programe de migrare. *„MIGRATION, INCUBATION, DRYING* ► *48 migrațiune programs*"
„Principii de măsurare: Sistem dedicat, de înaltă flexibilitate, destinat prelucrării gelurilor de electroforeză pe agaroza din seria HYDRAGEL"	Sistemele de electroforeză ... de tip ...utilizează gelurile de electroforeză pe gel de agaroza HYDRAGEL dedicate acestor sisteme. Vezi link https://www.....com/en-EN/produits/hvdraqel-proteine
Viteza de lucru: - peste 160 probe de electroforeză proteinelor pe oră	Viteza de lucru a echipamentului de electroforeză ... 2 este de maxim 162 teste/oră pentru electroforeză proteinelor serice Vezi link https://www.....com/en- UK/produits /hvdrasys-2-scan *„Throughput*

	• *Proteins: up to 162 tests/h”*
APLICAREA PROBELOR Aplicatoare de unică folosință cu 7, 15 sau 18 probe pentru folii de 7, 15, 30 sau 54 teste și 1, 2, 4 sau 9 pentru IF/BJ Aplicare prin capilaritate a probelor Aplicare automată controlată în totalitate de soft	Sistemul de electroforeză ...2 de la ... utilizează aplicatoare de unică folosință cu 7, 15 sau 18 poziții pentru probe și geluri cu 7, 15, 30, 54 poziții per/gel și geluri cu 1, 2, 4, 9 poziții/gel pentru imunofixare /Bence Jones. Aplicarea prin capilaritate a probelor este specifică doar pentru ... 2 utilizând „aplicatoare microporoase” *„SAMPLE APPLICATION* *Applicators: 6,7,15 or 18 samples lor 7,15,30 or 54 gels and 1,2.4 or 9 IF/BJ gels* *Disposable microporous applicators* *Optimized application utilizing vertical movement* *Automated application controlled through software”*
MIGRARE, INCUBARE, USCARE 48 programe migrare Oprire automată Voltaj, curent și putere reglabile: modul standard: 0-350V, 0-100 mA, 0-35W modul iso-focusare: 0-1500V, 0-10 mA, 0-25W (cu opțiunea FOCUSING) Temperatura controlată de sistem Peltier Uscarea asistată de elementele de încălzire	Electroforeză ...2 produsă de ... îndeplinește întocmai specificațiile tehnice solicitate: *„MIGRATION, INCUBATION, DRYING* *48 migrațiune programs* *Automatic slop: time or volt-hour* *Voltage, current and power regulation:* *Standard module: 0-350 V, 0-100 mA, 0-35 W* *Iso-focalization module: 0-1500 V, 0-10 mA, 0-25 W (with the FOCUSING Option - Rel 1207)* *Temperature controlled by Peltier system* *Orying assisted by additional heating elements*”
COLORAREA, DECOLORAREA, USCAREA Blocarea automată a compartimentului de colorare/ decolorare în timpul progra,mului Sesizarea erorilor-Alarme Soft up-gradabil prin SD port card Sistem controlat de LCD touch-screen Voltaj: 115/230 +/- 10%, 50/60 Hz	... 2 îndeplinește cerințele. *„Safety lid-locks on the migrațiune and staining compartments* *Test and control programs – Alarms* *Upgradable software: update using SD card port* *System controlled by a colour LCD touch screen with a back-lit panel* *Voltage: 115/230 V +/- 10 %, 50/60 Hz*”

Contestatorul susține că autoritatea contractantă a procedat la elaborarea specificațiilor tehnice prin preluarea parametrilor tehnici specifici analizorului ... 2 și, pe această cale, fiind încălcate dispozițiile art. 155 alin. (6) și art. 156 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, pe care le citează.

În acest sens, contestatorul solicită să se constate că, pentru analizor, prin caietul de sarcini a fost stabilit un număr de aproximativ 42 de specificații tehnice, aspect care conduce, în fapt, la imposibilitatea ofertării

unor reactivi compatibili cu alte analizoare decât modelul solicitat de autoritatea contractantă. În consecință, deși la nivel mondial există o multitudine de producători care realizează analizoare compatibile cu reactivii solicitați de autoritatea contractantă și, prin urmare, asigură aceleași rezultate care satisfac necesitatea acesteia, totuși, prin faptul că fiecare producător își configurează echipamentul prin stabilirea unor parametri de funcționare diferiți, dar care nu afectează performanța finală a produsului, asemenea produse nu ar putea fi ofertate în cadrul acestei proceduri de atribuire.

Având în vedere acest aspecte și luând în considerare prevederile art. 12 alin. (3) și art. 20 alin. (10) din H.G. nr. 395/2016, contestatorul apreciază că autoritatea contractantă trebuie să-și definească necesitatea într-un mod obiectiv, ceea ce, în cazul de față, presupune permiterea ca operatorii economici să oferteze analizoare compatibile cu „reactivii" ofertați (care îndeplinesc specificațiile caietului de sarcini).

Contestatorul susține că autoritatea contractantă trebuie să elimine toate specificațiile tehnice stabilite pentru „analizorul" ce trebuie pus la dispoziție cu titlu gratuit de ofertant sau cel mult să stabilească o serie de specificații principiale, întrucât acest echipament are un caracter „accesoriu", iar unica condiție ce trebuie în mod rezonabil îndeplinită este aceea de a fi „compatibil" cu „reactivii" ofertați (care îndeplinesc specificațiile caietului de sarcini).

În ipoteza în care autoritatea contractantă nu ar dispune de informațiile necesare pentru a-și defini necesitatea într-un mod obiectiv, contestatorul face precizarea că legiuitorul pune la dispoziția acesteia o serie de instrumente pentru pregătirea achiziției (de ex. art. 139 - 140 din Legea nr. 98/2016 care reglementează procedura „consultării de piață"), ce are tocmai scopul de a asigura o informare corectă și completă cu privire la specificul achiziției pe care aceasta urmează să o deruleze, astfel încât să poată elabora o documentație de atribuire care, pe de o parte să îi satisfacă necesitatea, iar pe de altă parte, să fie în acord cu dispozițiile legale.

... arată că acest mod defectuos de elaborare a caietului de sarcini a fost cenzurat în mod constant de C.N.S.C., un exemplu elocvent fiind decizia nr. 633/C9/6261, din care citează și precizează că prin aceasta s-a condus chiar la anularea procedurii de atribuire, stabilindu-se, cu valoare de principiu, că necesitatea achizitorului trebuie identificată într-un mod „obiectiv", iar prin specificațiile tehnice care definesc „necesitatea", autoritatea contractantă trebuie să permită oricărui ofertant accesul egal la procedura de atribuire, modul de stabilire a acestora neputând avea ca efect introducerea unor obstacole nejustificate de natură să restrângă concurența între operatorii economici.

Similar, contestatorul evocă și citează din decizia C.N.S.C. nr. 2177/C7/2514 din 12.12.2016, care a avut un obiect similar și, deși specificațiile tehnice ale „reactivilor" permit accesul mai multor operatori economici la procedura de atribuire, totuși, prin impunerea unor specificații tehnice pentru analizorul cu care trebuie să fie compatibili „reactivii"

ofertați, practic este permisă doar participarea acelor operatori economici care au în portofoliul de produse analizorul ... 2.

De aceea, contestatorul apreciază că este necesar ca autoritatea contractantă să depună la dosarul cauzei studiul de piață, broșurile/fișele tehnice care au stat la baza elaborării caietului de sarcini.

Având în vedere cele mai sus menționate, ... solicită C.N.S.C. obligarea autorității contractante la modificarea cerințelor din caietul de sarcini, pentru lotul 7, astfel încât să permită operatorilor economici să oferteze reactivi care îndeplinesc specificațiile tehnice stabilite prin documentația de atribuire și să permită punerea la dispoziție cu titlu gratuit a oricărui model de analizor compatibil cu reactivii ofertați (fără a mai stabili și alte specificații tehnice pentru acest echipament, care au ca efect restricționarea nejustificată a concurenței).

În măsura în care C.N.S.C. apreciază că este necesară stabilirea unor parametri tehnici pentru analizorul automat, ... solicită obligarea autorității contractante la stabilirea unor specificații tehnice principiale care îi definesc necesitatea, fără a-i fi permisă stabilirea unui număr ridicat de cerințe tehnice (mare parte dintre ele reprezentând caracteristici constructive sau tehnologii de funcționare proprii fiecărui producător) ce au ca efect restrângerea nejustificată a concurenței.

Având în vedere cele mai sus menționate, contestatorul solicită și obligarea autorității contractante la modificarea cerințelor din documentația de atribuire, astfel încât aceasta să respecte rigorile legale, cu precizarea că, dat fiind volumul mare de specificații tehnice ce trebuie modificate prin caietul de sarcini, aceasta trebuie să realizeze în prealabil o cercetare de piață pentru a defini specificațiile tehnice într-o manieră corespunzătoare.

Prin punctul de vedere nr. 7494/12.09.2018, înregistrat la C.N.S.C. cu nr. 37126/12.09.2018, ... face precizarea că întocmirea documentației tehnice a analizorului de electroforeză nu urmărește să favorizeze atribuirea unui singur ofertant, după cum urmează:

- se solicită un minim de 48 de programe de migrare, dar sunt analizoare cu un număr mai mare de programe de migrare;

- principii de măsurare - sistem dedicat de înaltă sensibilitate destinat prelucrării felurilor de electroforeză: se acceptă să nu facă parte din seria Hidragel;

- viteza de lucru - peste 160 probe de electroforeze pe oră. Se menține cerința deoarece spitalul are un volum mare de pacienți cu o patologie diversă (oncologie, hematologie) ce necesită o prelucrare rapidă a probelor;

- aplicarea probelor: se menține cerința din același motive;

- migrare, riscuri, incubare: se mențin cerințele tehnice, mai puțin modul standard 0-350V, 0-100 mA, 0-35 W, modul tso-focusuri: 0-1500 V, 0-10 mA.

- celelalte cerințe sunt menținute.

Concluzionând, ... solicită respingerea contestației.

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

În calitate de autoritate contractantă, ... a inițiat o procedură simplificată, organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect

„Reactivi pentru analize de sânge, urină și analizoare automate”, cod CPV 33696200-7 Reactivi pentru analize de sânge (Rev.2), prin publicarea în S.E.A.P. a anunțului de participare simplificat nr. ...

Potrivit anunțului de participare simplificat și a documentației de atribuire, criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”, iar valoarea estimată a acordului-cadru, pentru lotul 7, este de 45.000 lei, fără TVA.

Prin Încheierea nr. 421/C7/2598/21.08.2018, Consiliul a admis cererea ... de suspendare a procedurii de atribuire, pentru lotul 7, până la soluționarea fondului contestației.

Procedând la soluționarea contestației nr. 1230/13.08.2018, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 33079/13.08.2018, prin raportare la prevederile legale aplicabile în materia achizițiilor publice, Consiliul constată că acestea vizează aspecte legate de conținutul documentației de atribuire, aferentă lotului 7-*„Pachet reactivi electroforeze și analizoare automate în comodat*”, ... criticând specificațiile tehnice impuse de autoritatea contractantă prin caietul de sarcini în ceea ce privește specificațiile tehnice pentru **analizoarele automate,** ce trebuie puse la dispoziție de ofertanți, în comodat, considerând că prin cerințele impuse, autoritatea contractantă a încălcat dispozițiile legale în materia achizițiilor publice, fiind cerințe care permit ofertarea doar a unui singur model de echipament și implicit a unui singur tip de reactivi care pot fi compatibili cu acel echipament, respectiv analizorul marca ....

Analizând aspectele în divergență, Consiliul constată că susținerile contestatorului ... sunt legale și temeinice, urmând a fi luate în considerare de către Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor.

În soluționare, luând act de susținerile ambelor părți și de argumentele aduse de fiecare în parte, Consiliul determină că, în cauză, prezintă relevanță de subliniat inacțiunea și lipsa de diligență a autorității contractante atât în ceea ce privește modalitatea de elaborare și întocmire a documentației de atribuire, în referire la specificațiile tehnice aferente analizoarelor automate, cât și în ceea ce exprimarea unui punct de vedere pertinent și argumentat în cadrul dosarului nr. 2598/2018, constituit ca urmare a contestației formulată de ..., ... rezumându-se, pe de-o parte, să accepte luarea unor măsuri de remediere, ca urmare a contestației formulate în procedură, fără însă a le aduce la cunoștința tuturor operatorilor economici, prin postarea acestora în SICAP iar, pe de altă parte, aducând argumente doar în privința anumitor specificații tehnice ale analizoarelor automate, nu a tuturor celor contestate de ...

În acest sens, Consiliul constată că ... evocă faptul că prin specificațiile tehnice aferente lotului nr. 7 *„Pachet reactivi electroforeze și analizoare automate în comodat*”, autoritatea contractantă intenționează a achiziționa o cantitate maximă de 5.000 probe, aceasta nedispunând și de „analizoare automate” necesare pentru a efectua analizele cu ajutorul reactivilor ce se doresc a fi achiziționați, motiv pentru care s-a solicitat punerea la dispoziție a acestor echipamente „în comodat”, stabilind pentru aceste analizoare o serie de specificații tehnice, cu încălcarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, contestatorul apreciind că, prin modul de definire a specificațiilor tehnice pentru „analizorul” solicitat a fi pus la dispoziție, în mod gratuit, de furnizorul reactivilor, autoritatea contractantă permite

ofertarea doar a unui singur model de echipament și implicit a unui singur tip de reactivi care pot fi compatibili cu acel echipament.

Prin urmare, Consiliul va proceda la soluţionarea contestaţiei analizând modul în care autoritatea contractantă a elaborat documentaţia de atribuire aferentă, cu luarea în considerare a legislaţiei în vigoare în domeniul achiziţiilor publice şi a argumentelor transmise de către petenţi.

Înainte de a proceda la analiza pe fond a aspectelor sesizate de ..., Consiliul are în vedere faptul că în cadrul lotul 7 contestat, autoritatea contractantă a intenționat achiziționarea unui pachet de reactivi electroforeze, inclusiv a unor analizoare automate, în comodat, impunând în cadrul caietului de sarcini, specificații tehnice pentru fiecare componentă în parte.

Autoarea contestației reclamă faptul că prin stabilirea specificațiilor tehnice pentru analizoare automate, coroborate cu alte specificații tehnice impuse, achizitoarea restricționează participarea la procedura de atribuire, discriminează operatorii economici care activează pe piața de profil și favorizează doar un anumit producător/furnizor, constituindu-se într-un obstacol nejustificat de natură să restrângă concurența. Concret, autoritatea contractantă a stabilit un număr foarte mare de specificații tehnice pentru „analizor”, cu valori/intervale fixe, dar și funcționalități și caracteristici constructive care pot fi îndeplinite cumulativ doar de un singur produs.

Mai arată contestatorul și faptul că, deși, aparent, autoritatea contractantă și-a definit în detaliu „necesitatea”, totuși, tocmai prin faptul că au fost impuse specificații tehnice minimale pentru un echipament care, în cazul prezentei proceduri are un caracter „accesoriu”, contestatorul menționează că este exclusă posibilitatea operatorilor economici de a furniza „reactivi” precum și analizoare compatibile cu produsele ofertate și care conduc la satisfacerea aceleiași necesități a autorității contractante, respectiv efectuarea analizelor menționate în caietul de sarcini. Chiar dacă „reactivii” ce fac obiectul achiziției pot fi furnizați de un număr mare de producători care activează în piața de profil și care, în final, produc aceleași rezultate, totuși autoritatea contractantă nu permite decât ofertarea unor produse care pot fi compatibile cu un singur analizor.

Consiliul reține ca pertinente și susținerile contestatorului conform cărora autoritatea contractantă are obligația legală de a-și defini necesitatea într-un mod obiectiv și nu prin stabilirea unor parametri tehnici care exclud posibilitatea ofertării mai multor modele de analizoare cu reactivi compatibili, aceasta neavând dreptul de a stabili discreționar specificațiile tehnice astfel încât, de fapt, intenția reală să fie aceea de a achiziționa un singur model de produs, respectiv achiziționarea de „reactivi” compatibili exclusiv cu echipamentul marca ..., model care îndeplinește în mod cumulativ toate cerințele stabilite prin caietul de sarcini.

Așadar, se are în vedere faptul că, prin criticile aduse, ... susține că, prin specificațiile impuse prin caietul de sarcini în referire la analizoarele automate, autoritatea contractantă îngrădește participarea celorlalţi operatori economici de a furniza „reactivi” precum și analizoare compatibile cu produsele ofertate și care conduc la satisfacerea aceleiași necesități a autorității contractante, fapt ce încalcă în mod grav dispoziţiile art. 155 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, potrivit cărora «*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".

În fapt sunt reclamate specificațiile tehnice impuse prin caietul de sarcini pentru *analizoarele automate*, Consiliul determinând că, în mod concret, criticile aduse de ... vizează o serie de parametri tehnici, prezentați de contestator cu titlu exemplificativ, care, fie caracterizează exclusiv analizorul ..., fie nu prezintă relevanță clinică sau fie în combinația în care sunt stabilite, nu pot fi îndeplinite în mod cumulativ decât de către produsele ..., astfel:

Specificație tehnică caiet de sarcini Analiză echipament marca ...

Denumirea echipamentului:

Sistem automat de electroforeza ... 2

„48 de programe de migrare în memorie" Sistemul de electroforeză ... 2 dispune de un număr de 48 de programe de migrare.

„MIGRATION, INCUBATION, DRYING

► 48 migrațiune programs"

„Principii de măsurare:

Sistem dedicat, de înaltă flexibilitate, destinat prelucrării gelurilor de electroforeză pe agaroza din seria HYDRAGEL" Sistemele de electroforeză ... de tip ...utilizează gelurile de electroforeză pe gel de agaroza HYDRAGEL dedicate acestor sisteme.

Vezi link https://www.....com/en-EN/produits/hvdraqel-proteine

Viteza de lucru:

- peste 160 probe de electroforeză proteinelor pe oră Viteza de lucru a echipamentului de electroforeză ... 2 este de maxim 162 teste/oră pentru electroforeză proteinelor serice

Vezi link https://www.....com/en- UK/produits /hvdrasys-2-scan

„Throughput

• Proteins: up to 162 tests/h"

APLICAREA PROBELOR

Aplicatoare de unică folosință cu 7, 15 sau 18 probe pentru folii de 7, 15, 30 sau 54 teste și 1, 2, 4 sau 9 pentru IF/BJ

Aplicare prin capilaritate a probelor

Aplicare automată controlată în totalitate de soft Sistemul de electroforeză ...2 de la ... utilizează aplicatoare de unică folosință cu 7, 15 sau 18 poziții pentru probe și geluri cu 7, 15, 30, 54 poziții per/gel și geluri cu 1, 2, 4, 9 poziții/gel pentru imunofixare /Bence Jones. Aplicarea prin capilaritate a probelor este specifică doar pentru ... 2 utilizând „aplicatoare microporoase"

„SAMPLE APPLICATION

Applicators: 6,7,15 or 18 samples lor 7,15,30 or 54 gels and 1,2.4 or 9 IF/BJ gels

Disposable microporous applicators

Optimized application utilizing vertical movement

Automated application controlled through software"

MIGRARE, INCUBARE, USCARE

48 programe migrare

Oprire automată

Voltaj, curent și putere reglabile:
modul standard: 0-350V, 0-100 mA, 0-35W
modul iso-focusare: 0- 1500V, 0-10 mA, 0-25W (cu opțiunea FOCUSING)
Temperatura controlată de sistem Peltier
Uscarea asistată de elementele de încălzire Electroforeză ...2 produsă de ... îndeplinește întocmai specificațiile tehnice solicitate:
„MIGRATION, INCUBATION, DRYING
48 migrațiune programs
Automatic slop: time or volt-hour
Voltage, current and power regulation:
Standard module: 0-350 V, 0-100 mA, 0-35 W
Iso-focalization module: 0-1500 V, 0-10 mA, 0-25 W (with the FOCUSING Option - Rel 1207)
Temperature controlled by Peltier system
Orying assisted by additional heating elements”
COLORAREA, DECOLORAREA, USCAREA
Blocarea automată a compartimentului de colorare/ decolorare în timpul programului
Sesizarea erorilor-Alarme
Soft up-gradabil prin SD port card
Sistem controlat de LCD touch-screen
Voltaj: 115/230 +/- 10%, 50/60 Hz ... 2 îndeplinește cerințele.
„Safety lid-locks on the migrațiune and staining compartments
Test and control programs – Alarms
Upgradable software: update using SD card port
System controlled by a colour LCD touch screen with a back-lit panel
Voltage: 115/230 V +/- 10 %, 50/60 Hz”.

Consiliul reține că, deși sunt prezentați cu titlu exemplificativ, în considerente se vor avea în vedere doar aceşti parametrii față de care contestatorul a adus argumente în sensul stabilirii caracterului lor restrictiv, în condițiile în care aceste aspecte reprezintă critici concrete ale contestației, ca element obligatoriu al acesteia (motivarea în fapt, conform art. 10 lit. f) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare).

În replică la cere reclamate, autoritatea contractantă în favoarea faptului că respectivele specificații tehnice nu restricționează concurența menționează că întocmirea documentației tehnice a analizorului de electroforeză nu urmărește să favorizeze atribuirea unui singur ofertant.

Așadar problema ce se impune a fi dezlegată de Consiliu este aceea dacă specificațiile tehnice solicitate de achizitoare sunt de natură a restricționa concurența.

În soluţionarea fondului contestaţiei, Consiliul va avea în vedere următoarele dispoziţii legale din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice:

-verificând specificaţiile tehnice din caietul de sarcini, Consiliul constată că autoritatea contractantă a stabilit o serie de specificaţii tehnice fără a indica denumirea vreunui produs sau numele vreunui producător,

respectând astfel dispoziţiile art. 156. alin. (2) din Legea nr. 98/2016, potrivit cărora „ (2) *Cu excepţia cazului în care acest lucru este justificat de obiectul contractului, specificaţiile tehnice nu precizează un anumit producător, o anumită origine sau un anumit procedeu care caracterizează produsele sau serviciile furnizate de un anumit operator economic şi nici nu se referă la mărci, brevete, tipuri, la o origine sau la o producţie specifică, care ar avea ca efect favorizarea sau eliminarea anumitor operatori economici sau produse*";

-Consiliul va reţine, în soluţionare că autoritatea contractantă are dreptul de a stabili specificaţiile tehnice cu respectarea dispoziţiilor art. 3, alin. (1) lit. rr) din Legea nr. 98/2016 potrivit cărora „*Specificaţiile tehnice - cerinţe, prescripţii, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, într-o manieră corespunzătoare îndeplinirii necesităţii autorităţii contractante*";

- de asemenea vor fi reţinute ca relevante în soluţionare şi prevederile din H.G. nr. 395/2016, respectiv: art. 2 alin. (3) " *În aplicarea prezentelor norme metodologice, autoritatea contractantă, prin compartimentul intern specializat în domeniul achiziţiilor publice, are următoarele atribuţii principale: (…)*

b) elaborează şi, după caz, actualizează, pe baza necesităţilor transmise de celelalte compartimente ale autorităţii contractante, strategia de contractare şi programul anual al achiziţiilor publice; (…)

(4) Celelalte compartimente ale autorităţii contractante au obligaţia de a sprijini activitatea compartimentului intern specializat în domeniul achiziţiilor, în funcţie de specificul şi complexitatea obiectului achiziţiei.

(5) În sensul alin. (4), sprijinirea activităţii compartimentului intern specializat în domeniul achiziţiilor publice se realizează, fără a se limita la acestea, după cum urmează:

a) transmiterea referatelor de necesitate care cuprind necesităţile de produse, servicii şi lucrări, valoarea estimată a acestora, precum şi informaţiile de care dispun, potrivit competenţelor, necesare pentru elaborarea strategiei de contractare a respectivelor contracte/acorduri-cadru;

b) transmiterea, dacă este cazul, a specificaţiilor tehnice aşa cum sunt acestea prevăzute la art. 155 din Lege;

(…)";

- art. 12 alin. (3): *"Atunci când stabilește programul anual al achizițiilor publice, autoritatea contractantă are obligația de a ține cont de: a) necesitățile obiective de produse, servicii și lucrări (…)*"

- 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 autorităţii contractante*";

-art. 50 din Legea nr. 98/2016: "(1) *Autoritățile contractante nu vor concepe sau structura achizițiile ori elemente ale acestora cu scopul exceptării acestora de la aplicarea dispozițiilor prezentei legi ori al restrângerii artificiale a concurenței.*

-(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 (6) din Legea nr. 98/2016: *Specificaţiile tehnice trebuie să permită tuturor operatorilor economici accesul egal la procedura de atribuire şi nu*

trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate faţă de asigurarea unei concurenţe efective între operatorii economici.

-art. 156 alin (1) din Legea nr. 98/2016: „*Fără a aduce atingere normelor tehnice obligatorii de la nivel naţional, în măsura în care sunt compatibile cu actele normative adoptate la nivelul Uniunii Europene, specificaţiile tehnice se stabilesc în una dintre următoarele modalităţi:*

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

b) prin trimitere la specificaţii tehnice şi, ca ordine de prioritate, la standarde naţionale care transpun standarde europene, evaluări tehnice europene, specificaţii tehnice comune, standarde internaţionale, alte sisteme de referinţă tehnice instituite de către organismele de standardizare europene sau, în lipsa oricărora dintre acestea, la standarde naţionale, la agremente tehnice naţionale sau specificaţii tehnice naţionale referitoare la proiectarea, calcularea şi execuţia lucrărilor şi la utilizarea produselor; fiecare trimitere este însoţită de menţiunea "sau echivalent";

c) prin raportare la cerinţe de performanţă sau cerinţe funcţionale, potrivit lit. a), şi prin trimitere la specificaţiile tehnice prevăzute la lit. b) ca modalitate de a prezuma conformitatea cu respectivele cerinţe de performanţă sau cerinţe funcţionale;

d) prin trimitere la specificaţiile tehnice prevăzute la lit. b) pentru unele caracteristici şi prin raportare la cerinţe de performanţă sau cerinţe funcţionale prevăzute la lit. a) pentru alte caracteristici.

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

Din economia textelor legale mai sus invocate se desprind următoarele aspecte: în cadrul caietului de sarcini, autoritatea contractantă trebuie să își materializeze nevoile, raportat la specificul activităţii sale şi la faptul că doreşte achiziţionarea unor reactivi și a unor analizoare automate cât mai performante pe măsura exigenţelor şi nevoilor sale.

Cu alte cuvinte, autoritatea contractantă trebuie să identifice în mod obiectiv în ce constă necesitatea sa, vizavi de achiziționarea reactivilor și a analizoarelor automate în cauză și să stabilească în cadrul caietului de sarcini specificațiile tehnice, astfel încât acestea 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.

Argumentele aduse de achizitoare se bazează pe faptul că prin întocmirea documentație tehnice a analizorului automat de electroforeză nu urmărește să favorizeze atribuirea unui singur ofertant.

Este adevărat că, așa cum a fost mai sus reținut, specificaţiile tehnice reprezintă cerinţe, prescripţii, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, în aşa manieră încât să corespundă necesităţii autorităţii contractante, însă, în egală măsură, acestea trebuie să permită oricărui ofertant accesul egal la

procedura de atribuire şi nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate de natură să restrângă concurenţa între operatorii economici.

Autoritatea contractantă nu poate stabili specificațiile tehnice în mod arbitrar, acestea trebuind să reflecte nevoile sale concrete, conform art. 3 alin. (1) lit. rr) din Legea nr. 98/2016 (specificaţii tehnice - cerinţe, prescripţii, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, într-o manieră corespunzătoare îndeplinirii necesităţii autorităţii contractante).

Autoritatea contractantă la întocmirea documentației de atribuire trebuie să se limiteze doar la a formula cerințe absolut necesare, care îngrădesc cel mai puțin operatorii economici.

Consiliul constată din economia celor evocate că nu poate fi negat considerentul pentru care achizitoarea solicită anumite specificații tehnice, minime, pentru analizoarele automate, motivat de faptul că se urmărește utilizarea reactivilor-obiectul achiziției aferente lotului 7 –Pachet reactivi electroforeze.

Ceea ce este de reproșat, este faptul că niciunde nu se regăsește justificarea din punct de vedere tehnic al alegerii acestor specificații.

A încercat achizitoarea să justifice alegerea acestor specificații aducând argumentele următoare: că se solicită un minim de 48 de programe de migrare, dar sunt analizoare cu un număr mai mare de programe de migrare;

- viteza de lucru - peste 160 probe de electroforeze pe oră. Se menține cerința deoarece spitalul are un volum mare de pacienți cu o patologie diversă (oncologie, hematologie) ce necesită o prelucrare rapidă a probelor;

- aplicarea probelor: se menține cerința din același motive;

- migrare, riscuri, incubare: se mențin cerințele tehnice, mai puțin modul standard 0-350V, 0-100 mA, 0-35 W, modul tso-focusuri: 0-1500 V, 0-10 mA și că celelalte cerințe sunt menținute.

Însă, sunt pe deplin justificate argumentele aduse de autoarea contestației potrivit cărora *”pentru analizor, prin caietul de sarcini a fost stabilit un număr de aproximativ 42 de specificații tehnice, aspect care conduce, în fapt, la imposibilitatea ofertării unor reactivi compatibili cu alte analizoare decât modelul solicitat de autoritatea contractantă. În consecință, deși la nivel mondial există o multitudine de producători care realizează analizoare compatibile cu reactivii solicitați de autoritatea contractantă și, prin urmare, asigură aceleași rezultate care satisfac necesitatea acesteia, totuși, prin faptul că fiecare producător își configurează echipamentul prin stabilirea unor parametri de funcționare diferiți, dar care nu afectează performanța finală a produsului, asemenea produse nu ar putea fi ofertate în cadrul acestei proceduri de atribuire*" asa cum specifică art. 155 alin. (6) din Legea nr. 98/2016 si se afla in contradicţie cu dispoziţiile art. 50 din Legea nr. 98/2016 potrivit cărora "*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*", considerându-se 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.

Așadar, constatând că, prin punctul de vedere nr. 7194/12.09.2018, înregistrat la C.N.S.C. cu nr. 37126/12.09.2018, autoritatea contractantă a acceptat, în fapt, caracterul pertinent al criticilor aduse de către ... și a fost de acord să remedieze două dintre cerințele impuse prin caietul de sarcini, respectiv cerința de la punctul ”Principii de măsurare: -sistem dedicat, de înaltă flexibilitate, destinat prelucrării felurilor de electroforeză pe agaroza din seria HYDRAGEL” și cerința de la punctul ”Migrare, incubare, uscare: 48 programe migrare, oprire automată, voltaj, curent și putere reglabile:

-modul standard: 0-350V, 0-100 Ma, 0-35W

-modul iso-focusare: 0-1500V, 0-10Ma, 0-25W (cu opțiunea FOCUSING)

-Temperatura controlată de sistem Peltier

-Uscarea asistata de elementele de încălzire.”, în sensul că la punctul ”Principii de măsurare:-sistem dedicat, de înaltă flexibilitate, destinat prelucrării felurilor de electroforeză pe agaroza din seria HYDRAGEL”, ... a precizat că „**se acceptă să nu facă parte din seria Hidragel”** iar la punctul „Migrare, incubare, uscare” a precizat că „se mențin cerințele tehnice, **mai puțin modul standard 0-350V, 0-100 mA, 0-35 W, modul tso-focusuri: 0-1500 V, 0-10 mA**”, Consiliul ia act de aceste măsuri de remediere și o va obliga pe autoritatea contractantă să le aducă la cunoștința tuturor operatorilor economici, prin postarea acestora în SICAP, în termen de cel mult 10 zile de la data primirii prezentei decizii.

În ceea ce privește celelalte specificații tehnice, prezentate de contestator cu titlu exemplificativ, referitoare la „48 de programe de migrare în memorie”, „Viteza de lucru:- peste 160 probe de electroforeză proteinelor pe oră”, „APLICAREA PROBELOR-Aplicatoare de unică folosință cu 7, 15 sau 18 probe pentru folii de 7, 15, 30 sau 54 teste și 1, 2, 4 sau 9 pentru IF/BJ; Aplicare prin capilaritate a probelor; Aplicare automată controlată în totalitate de soft”, „COLORAREA, DECOLORAREA, USCAREA-Blocarea automată a compartimentului de colorare/decolorare în timpul programului, Sesizarea erorilor-Alarme, Soft up-gradabil prin SD port card, Sistem controlat de LCD touch-screen; Voltaj: 115/230 +/- 10%, 50/60 Hz”, Consiliul constată că autoritatea contractantă nu a adus nicio justificare a parametrilor impuși pentru aceste specificații tehnice, aspect constatat în toate documentele achiziției, aflate la dosarul achiziției publice, transmis de ... la dosarul cauzei, motiv pentru care Consiliul va obliga autoritatea contractantă să stabilească parametrii tehnici pentru analizorul automat, astfel încât să permită participarea cât mai multor operatori economici la procedura de atribuire.

Astfel, se are în vedere că explicaţiile produse de autoritatea contractantă în punctul de vedere formulat nu sunt în măsură să reflecte imposibilitatea acceptării, spre exemplu, a unui voltaj diferit de cel impus de achizitoare, de 115/230 +/- 10%, 50/60 Hz.

Pe de altă parte, nici toate susținerile contestatorului, legate de parametrii exemplificați de acesta în contestație (a se vedea tabelul evidențiat mai sus în considerentele deciziei), nu sunt pe deplin justificate, în condițiile în care, cel puțin cu privire la specificația tehnică „*Viteza de*

lucru:-peste 160 probe de electroforeză proteinelor pe oră", Consiliul constată că, în urma verificării efectuate pe internet, se regăsesc cel puțin două echipamente de electroforeză (pe lângă echipamentul ... 2, invocat de ...) care îndeplinesc cerința din documentația de atribuire, referitoare la viteza de lucru, și anume: echipamentul ..., care are capacitatea maximă de 170 teste pe oră (cinetice) sau 200 teste pe oră (endpoint) și echipamentul ..., care are capacitatea maximă de 280 teste pe oră; cu modul ISE:+380 teste pe oră.

Într-o atare situație, Consiliul obligă ... să justifice fiecare specificație tehnică impusă pentru analizoarele automate, cu efectuarea consultării pieței și prin stabilirea parametrilor prin raportare la mai multe echipamente existente pe piața de profil, astfel încât să asigure concurența în cadrul procedurii de atribuire.

Practica statornică a Consiliului este în sensul că necesitatea sau oportunitatea achiziţionării de produse care să reflecte o anumită performanţă, precum şi nivelurile specificațiilor tehnice minime/maxime fixate pentru aceasta, sunt stabilite de fiecare autoritate contractantă în parte, în funcţie de necesităţile obiective şi prioritățile comunicate de compartimentele din cadrul autorităţii contractante [art. 2 alin. (3) lit. b), alin. (5) lit. a) din H.G. nr. 395/2006].

Astfel, Consiliul va reţine, în soluţionare că autoritatea contractantă are dreptul de a stabili specificaţiile tehnice cu respectarea dispoziţiilor art. 3, alin. (1) lit. rr) din Legea nr. 98/2016 potrivit cărora „*Specificaţiile tehnice - cerinţe, prescripţii, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, într-o manieră corespunzătoare îndeplinirii necesităţii autorităţii contractante*".

Cenzurarea sau modificarea performanţelor ori caracteristicilor tehnice impuse de autoritate pot face obiectul contestării de către operatorii economici interesaţi în situaţia încălcării de către autoritate a ipotezei art. 155 alin. (6) din Legea nr. 98/2016 - *specificaţiile tehnice trebuie să permită oricărui ofertant accesul egal la procedura de atribuire şi nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate față de asigurarea unei concurențe efective între operatorii economici* şi cea a art. 156 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 - *se interzice definirea în caietul de sarcini a unor specificaţii tehnice care indică o anumită origine, sursă, producţie, un procedeu special, o marcă de fabrică sau de comerţ, un brevet de invenţie, o licenţă de fabricaţie, care au ca efect favorizarea sau eliminarea anumitor operatori economici sau a anumitor produse*.

În cauză, din afirmaţiile autorităţii contractante reiese că unicul considerent pentru care a stabilit specificațiile tehnice minime pentru analizorul automat se bazează pe faptul că „*spitalul nostru are un volum mare de pacienților cu o patologie diversă (oncologie, hematologie) ce necesită o prelucrare rapidă a probelor*."

Deşi raţionamentul autorității contractante din punctul său de vedere este unul pertinent, achizitoarea nu aduce niciun argument în favoarea celor amintite, nefiind suficient pentru a justifica afectarea dispoziţiilor de principiu de la art. 2 din Legea nr. 98/2016, privind promovarea concurenţei şi a celor de la art. 155 alin. (6) din acelaşi act normativ.

Organul administrativ-jurisdicţional nu poate să încerce să construiască el însuşi, în locul achizitoarei, argumente şi mijloace de probă

pentru a demonstra că un analizor automat cu alte caracteristici tehnice decât cele impuse prin caietul de sarcini nu satisface necesitatea acesteia, fiind absolut necesar acceptarea doar a celor care întrunesc cumulativ cerințele impuse.

Aşadar, în contextul în care achizitoarea nu a demonstrat că respectivele specificațiile tehnice amintite pot fi îndeplinite de operatorii economici de pe piață, Consiliul nu le va putea valida, în raport cu prevederile art. 155 alin. (6) din Legea nr. 99/2016, potrivit cărora *„Specificaţiile tehnice trebuie să permită oricărui ofertant accesul egal la procedura de atribuire şi nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate față de asigurarea unei concurenţe efective între operatorii economici*". Fără a exista o justificare rezonabilă şi acceptabilă a excluderii de la licitaţie a produselor care nu îndeplinesc specificațiile tehnice dorite de autoritate (a se vedea specificațiile tehnice impuse prin caietul de sarcini, lotul 7), prin specificaţiile tehnice atacate autoritatea ajunge să restrângă nivelul de concurenţă.

Drept urmare, Consiliul reţine caracterul restrictiv al cerinţelor în discuţie vizavi de nejustificarea din punct de vedere tehnic al acestora, considerând necesar **obligarea autorității contractante la justificarea specificațiilor tehnice stabilite.**

Achizitoarea nu a reușit în cadrul punctului de vedere formulat să justifice raţiunea pentru care au fost impuse anumite caracteristici/ specificaţii tehnice și de ce nu poate accepta și alte analizoare, cu alte caracteristici tehnice, care să fie compatibile cu reactivii ce se vor achiziționa, astfel cum a solicitat autoarea contestației.

Niciunde nu se regăsește materializat în vreun înscris studiul de piață/consultarea pieței cu privire la analizoarele automate solicitate în comodat care pot fi ofertate de operatorii economici.

Lipsa sa de diligență în a justifica/demonstra că, într-adevăr, pe piață sunt mai mulți producători care îndeplinesc specificațiile solicitate, are drept consecință aprecierea potrivit căreia criticile aduse sunt fondate, fiind demonstrat de către autoarea contestației caracterul restrictiv al acestora.

Într-adevăr, autoritatea este liberă să introducă în caietul de sarcini cerinţe adecvate scopului ei, însă, doar cu consecința identificării raționale a alegerii acesteia, în conformitate cu dispozițiile art. 20 alin. (10) din H.G. nr. 395/2016: "*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*".

Pe de altă parte, Consiliul reține în soluționare, ca fiind pertinente, susținerile contestatorului conform cărora, pentru analizor, prin caietul de sarcini a fost stabilit un număr de aproximativ 42 de specificații tehnice, aspect care conduce, în fapt, <u>la imposibilitatea ofertării unor reactivi compatibili cu alte analizoare decât modelul solicitat de autoritatea contractantă.</u> În consecință, deși la nivel mondial există o multitudine de producători care realizează analizoare compatibile cu reactivii solicitați de autoritatea contractantă și, prin urmare, asigură aceleași rezultate care satisfac necesitatea acesteia, totuși, prin faptul că fiecare producător își configurează echipamentul prin stabilirea unor parametri de funcționare

diferiți, dar care nu afectează performanța finală a produsului, asemenea produse nu ar putea fi ofertate în cadrul acestei proceduri de atribuire.

Astfel, Consiliul are în vedere că prin stabilirea specificațiilor tehnice lipsite de o justificare de natură tehnică sunt încălcate principiile care guvernează achiziţiile publice, în special principiul proporţionalităţii, precum şi dispoziţiile obligatorii ale Legii nr. 98/2016 privind achiziţiile publice, respectiv art. 155 alin. (6) care prevăd că "*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*". Prin urmare, documentaţia de atribuire nu trebuie sub nicio formă să conţină cerinţe care ar introduce obstacole nejustificate în calea operatorilor economici.

În aceste condiții pentru toate considerentele expuse anterior, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite contestația formulată de către ..., în contradictoriu cu ....

Obligă ... ca, în termen de 10 zile de la data primirii prezentei decizii, să reia procedura de atribuire, să remedieze documentația de atribuire în referire la specificațiile tehnice ale analizorului automat, conform celor dispuse în considerente și să aducă la cunoștința tuturor celor interesați măsurile de remediere adoptate, prin postarea acestora în SICAP.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația formulată de către ..., cu sediul în ..., în contradictoriu cu ..., cu sediul în ...

Obligă ... ca, în termen de 10 zile de la data primirii prezentei decizii, să reia procedura de atribuire, să remedieze documentația de atribuire în referire la specificațiile tehnice ale analizorului automat, conform celor dispuse în considerente și să aducă la cunoștința tuturor celor interesați măsurile de remediere adoptate, prin postarea acestora în SICAP.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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

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

Redactat în 4 (patru) exemplare originale, conține 18 (optsprezece) pagini.