

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

DECIZIE

Nr.

Data:

Prin contestația nr. 5/2709/19.07.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ..., formulată de SRL, cu social în, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CIF RO, și convențional de SCA, cu sediul în, unde se vor comunica actele de procedură, împotriva documentației de atribuire, emisă de, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, împărțită pe 14 loturi, a contractului de furnizare având ca obiect **Echipamente medicale, dispozitive medicale și elemente de mobilier, necesare pentru proiectul „Îmbunătățirea capacității instituționale a, în vederea prevenirii infecțiilor nosocomiale”**, s-au solicitat, în ceea ce privește **lotul 2:**

- *în principal, obligarea autorității contractante la remedierea aspectelor de nelegalitate ale documentației de atribuire aferente lotului arătat;*
- *în subsidiar, în măsura în care nu este posibilă adoptarea de măsuri de remediere, să se dispună anularea lotului;*
- *accesul la documentele dosarului constituit la Consiliu, în temeiul art. 19 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 SRL critică documentația de atribuire, aferentă lotului 2, emisă de, în calitate de autoritate contractantă, solicitând cele ante-menționate.

În fapt, contestatorul precizează că, în urma analizării cerințelor documentației de atribuire, pentru lotul 2 – *Aparatură pentru laborator - Identificare*, a constatat că acestea încalcă principiile proporționalității și tratamentului egal, precum și prevederile art. 155 și art. 156 din Legea nr. 98/2016, conținând specificații tehnice restrictive și discriminatorii, de natură a bloca nejustificat accesul la procedură.

Concret, susține contestatorul, autoritatea contractantă a definit specificațiile tehnice ale produsului solicitat prin impunerea drept cerințe minime obligatorii a unor specificații tehnice restrictive, care nu permit tuturor operatorilor economici accesul egal la procedura de atribuire, eliminând astfel total opțiunea ofertării unor produse echivalente care ar satisface, cel puțin la același nivel de calitate și performanță, necesitățile obiective ale acesteia.

Prin conduita adoptată, subliniază contestatorul, autoritatea contractantă impune o restrângere a accesului în mod egal a operatorilor economici la procedură, fapt ce reprezintă un obstacol de natură a restrânge concurența între aceștia.

Făcând referire la prevederile legale incidente în opinia sa, contestatorul arată că autoritatea contractantă achiziționează, în cadrul lotului 2, *Analizor automat hemoculturi și Sistem complet automat pentru identificare și antibiogramă*. Însă, specificațiile tehnice stabilite reprezintă caracteristici constructive, și nu de performanță, ale unor produse aparținând producătorului

Pentru a facilita înțelegerea modului defectuos în care au fost elaborate specificațiile caietului de sarcini pentru produsele ce se doresc a fi achiziționate, contestatorul prezintă, punctual, specificațiile tehnice solicitate de autoritatea contractantă și măsurile de remediere apreciate necesare pentru restabilirea legalității procedurii, alături de justificările pentru care, în opinia sa, se impune adoptarea acestora.

În drept, se invocă art. 8, 19 și 26 din Legea nr. 101/2016, art. 2 și 155 din Legea nr. 98/2016, precum și textele legale invocate pe parcursul contestației.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

În punctul de vedere comunicat prin adresa nr. 40993/25.07.2023, înregistrată la CNSC sub nr., ..., în calitate de autoritate contractantă, a precizat că procedura este finanțată prin Planul Național de Redresare și Reziliență, Componenta 12 – Sănătate, Investiția specifică PNRR/2022/C12/MS/12.4/Echipamente și materiale destinate reducerii riscului de infecții nosocomiale.

Evocând, din conținutul planului menționat, nota conform căreia *Proiectul propus spre finanțare trebuie să prevadă echipamente/dotări cu cele mai noi tehnologii disponibile, inovative respectiv modul în care acestea se vor încadra în fluxul existent de lucru*, autoritatea contractantă apreciază că SRL oferă o interpretare eronată a principiilor nediscriminării, proporționalității și tratamentului egal,

deoarece reducerea numărului de potențiali ofertanți nu reprezintă o încălcare a acestor principii, ci o consecință a cerințelor minime ce reflectă necesitățile obiective ale spitalului. Scopul specificațiilor tehnice nu este de a permite accesul oricăror echipamente similare existente pe piață, ci doar a acelor care corespund necesităților obiective ale autorității contractante, să fie moderne și de ultimă generație, să ușureze munca personalului în asigurarea serviciilor medicale la standarde europene, cu reducerea timpului de diagnosticare și tratament, și a riscului de infecții asociate asistenței medicale.

Referitor la afirmațiile contestatorului conform cărora specificațiile din caietul de sarcini reflectă cerințe constructive, autoritatea contractantă precizează:

1) caracteristicile constructive sunt reprezentate de amplasare, dimensiuni și cote caracteristice, echipament tehnologic – tip, număr, debite și puteri instalate);

1) caracteristicile funcționale (debite instalate);

or, în caietul de sarcini nu se regăsesc astfel de cerințe, ci doar descrieri ale metodei și a caracteristicilor de calitate și performanță, pe lângă precizarea clară că se acceptă tehnologii echivalente cu condiția respectării performanțelor minime solicitate.

În continuare, autoritatea contractantă prezintă măsurile de remediere pe care a înțeles să le adopte, procedând, astfel, la remedierea, în parte, a specificațiilor tehnice criticate, dar și apărări în combaterea criticilor contestatorului în referire la specificațiile cu privire la care nu a înțeles să adopte măsuri de remediere.

Astfel:

1. Pentru poziția: *Analizor automat hemoculturi:*

Nr. crt.	Specificația tehnică solicitată prin caietul de sarcini	Răspunsul autorității contractante privind măsurile de remediere adoptate
1	Metodă de lucru fluorescentă	Metodă de lucru: fluorescentă sau ECHIVALENT, care să asigure cel puțin același nivel de performanță
2	Fiecare stație să fie prevăzută cu fotodetector care să măsoare nivelul de fluorescență corespunzător nivelului de CO ₂	Fiecare stație să fie prevăzută cu fotodetector care să măsoare nivelul de fluorescență corespunzător nivelului de CO ₂
3	Posibilitatea de înlocuire etichetate cu coduri de bare deteriorate accidental – se vor furniza ca și accesorii la instalare	Posibilitate de înlocuire etichete cu coduri de bare de la producător pentru identificarea tipurilor de flacoane (aerob, anaerob, fungi, mycobacterium) deteriorate accidental – se vor furniza ca și accesorii la instalare

2. Pentru poziția: *Sistem complet automat pentru identificare și antibiogramă*

		Răspunsul autorității contractante privind
--	--	--

Nr. crt.	Specificația tehnică solicitată prin caietul de sarcini	măsurile de remediere adoptate/justificările de menținere a cerințelor
1	Caruselul să aibă minim 2 rânduri pentru teste care să fie independente funcțional (surse optice și sistem detecție). Fiecare rând să fie controlat de câte un microprocesor care să comunice cu procesorul central printr-un port de comunicare serial pentru funcționalitatea permanentă a echipamentului inclusiv la o capacitate mai mică	Cerința reprezintă o caracteristică de performanță tehnică și nu una pur constructivă. Cerința este minimală și se acceptă orice soluție tehnică care să susțină funcționalitatea parțială a echipamentului la minim jumătate din capacitatea solicitată Produsul indicat de contestator este superior nivelului solicitat, fiind, așadar, cel puțin două produse pe piață care sunt conforme cu cerința tehnică
2	Să aibă sursa de lumină emisă în spectru LED programabilă (roșu, verde și albastru) pentru a compensa pierderea de semnal la extremitățile panelurilor și sursa de iluminare UV	Se va ELIMINA
3	Să prezinte un singur filtru pentru captarea prafului pentru întreținere minimă din partea utilizatorului	Se va citi: Echipamentul să dispună de minimum o componentă pentru captare praf în vederea asigurării unei întrețineri minime din partea utilizatorilor
4	Principiul de detecție: minim colorimetric și fluorescent pentru identificare și turbidimetric și potențial redox pentru antibiogramă	Produsul pe care dorește contestatorul să-l ofere este inferior cerinței impuse, deoarece pentru identificare și antibiogramă prezintă doar câte un singur principiu de detecție, fără a oferi soluție cu privire la un al doilea principiu de detecție Utilizarea combinată a minim două metode de detecție este necesară în contextul clinic actual în flora polimicrobiană pentru acoperirea unui spectru larg de taxoni, mai multe teste oferind mai multe substanțe biochimice pentru o identificare mai precisă Incidența crescută a multirezistentelor la antibiotice poate fi depistată cu exactitate și limitată prin utilizarea de principii de detecție multiple
5	Identificarea prin minim 2 metode cu minim 2 martori fluorescenți incluși în panel	Se va citi: Identificarea cu minim 2 martori incluși în panel
6	Antibiograma să aibă la bază metoda microdiluțiilor în bulion prin dublarea concentrației cu citirea fiecărei concentrații incluse în panel. Să fie inclus minim 1 poziție pentru control creștere, cu flexibilitate material de înlocuire inclusiv 0,25 MF în cazul culturilor slab exprimate	Metoda microdiluțiilor în bulion este cea mai uzuală metodă de testare a antibiogramelor care stă la baza multor tehnologii pentru testare automată, fiind recomandată începând cu anul 2022 de către Ministerul Sănătății conform Ordinului nr. 1608/2022. Testarea în concentrații duble seriale este de asemenea o tehnologie uzuală și logică în vederea stabilirii cât mai exacte a dozelor de antibiotic de administrat pentru a preveni antibiorezistența. Concentrațiile incluse în paneluri sunt testate conform standardului EUCAST, iar regulile de interpretare sunt conform aceluiași standard. Concentrațiile duble seriale prezentate și interpretate în paneluri de testare pentru fiecare probă elimină posibilitatea administrării antibioticelor în concentrații mai mari decât necesarul, prevenind antibiorezistența, tehnologie prezentă inclusiv la echipamentul menționat de contestator. Posibilitatea testării la 0,25 McFarland este necesară în cazul tulpinilor slab exprimate microscopic cu limitarea timpului de rezultat pentru pacienții critici și posibilitatea de identificare mult mai rapidă (24 vs 48 h) a tulpinilor implicate în infecții asociate asistenței medicale
7	Funcția de finalizare rapidă (SIR) să poată fi utilizată pentru a anticipa în urgență rezistența	În cazurile clasice de episoade septice, timpul este cel mai important factor în stabilirea ratei de

	pentru antibioticele fără rezultate complete utilizând doar identificarea (rezistența intrinsecă), identificarea și valorice CM I obținute pentru antibioticele asociate sau testele cu markeri de rezistență (ex. BL, ESBL)	supraviețuire. Posibilitatea furnizării unor rezultate parțiale (întrucât unele valori CMI sunt obținute înaintea altora) reprezintă un beneficiu în rutina clinică prin furnizarea informațiilor de rezistență intrinsecă (bacterii cu rezistență naturală la anumite antibiotice) cu schimbarea/ajustarea antibioterapiei inițiate în urgență. Nu reiese soluția alternativă propusă de contestator, astfel că nu se poate accepta eliminarea cerinței pe baza unei motivări generale.
8	Control și calibrare automate pentru sistemul optic	Contestatorul atestă două aspecte: 1.Există mai multe echipamente care atestă calibrare automată; 2.Există echipamente pentru care calibrarea se face manual, în perioada de mentenanță care are loc la un anumit timp. Controlul și calibrarea automată a unui sistem reflectă performanțele tehnice ale acestuia. Există mai multe echipamente pe piață care oferă această posibilitate. Calibrările automate se realizează întocmai cu prevederile și la performanțele date de producător, și reduc erorile sau omisiunile umane care pot apărea la calibrările manuale, dar nu exclud verificările periodice conform graficului de mentenanță.
9	Să se livreze cu scanner cod de bare, imprimantă, pipetă 50μL/25μL, suport transport paneluri, set suport rack-uri pentru însămânțare, nefelometru, un UPS și un stabilizator de tensiune	Specificațiile tehnice, inclusiv accesoriile solicitate, au la bază necesitățile laboratorului pentru identificare microbiologică. Accesoriile solicitate sunt generale și nu fac referire la un produs anume. Nu s-a specificat nicăieri că trebuie să provină de la un anumit producător, dar totuși trebuie să fie compatibile cu produsul oferat.
10	Paneluri sigilate pentru a evita scurgerea probei, eventual prevăzute cu burete absorbant pentru exces inocul	Panelurile sigilate nu se regăsesc doar la Phoenix ci și la alți producători, cuvântul „eventual” nu este restrictiv pentru cerința suplimentară de a avea burete absorbant pentru excesul de inocul, prevenind astfel contaminările în laborator, ci doar o metodă suplimentară de prevenire a unor posibile rezultate eronate generate de probe în exces
11	Tipuri de paneluri: identificare și antibiogramă pe același panel pentru bacterii; paneluri antibiogramă extinse	Se va citi: Tipuri de paneluri: identificare și antibiogramă pe același panel pentru bacterii; paneluri antibiogramă cu minim 25 antibiotice
12	Sistem expert pentru mecanisme de rezistență încrucișată	Denumirea „expert” se regăsește și la alți producători, precum și în regulamentul EUCAST Astfel, rezistența unei bacterii la un anumit antibiotic include și rezistența la alte antibiotice asemănătoare structural, fenomen des întâlnit în ultimii ani la nivel național apărând atunci când antibiotice de clase diferite se legă de același situs de acțiune, modificat de o genă de rezistență Cerința reprezintă un factor de performanță nicidecum o caracteristică pur constructivă
13	Sistem de alertă pentru valori CMI nereale	Prin definiție CMI reprezintă cea mai joasă concentrație, exprimată în mg/l, care, în condiții de vitro definite, previne creșterea bacteriilor într-o perioadă definită de timp. În condițiile unei valori CMI nereale, fără un sistem de alertă integrat, interpretarea automată a unei antibiogramme poate fi eronată, generând erori în administrarea dozajului corect al teraputicelor conducând astfel la apariția

	genelor multirezistente și a creșterii incidenței infecțiilor nosocomiale. Un sistem de alertă pentru valori CMI nu este o soluție constructivă, ci un criteriu de performanță Există mai multe echipamente pe piață care dețin această tehnologie, printre care la care face și contestatorul referire
--	--

Pentru toate considerentele expuse mai sus, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației, pe de o parte, ca lipsită de interes în ceea ce privește cerințele cu privire la care s-au adoptat măsuri de remediere, iar, pe de altă parte, ca nefondată, în cazul cerințelor cu privire la care nu s-au adoptat măsuri de remediere.

Ca mijloace de probă, au fost depuse, în copie, înscrisuri aflate la dosarul achiziției.

Cu adresa nr. 5/2715/02.08.2023, înregistrată la CNSC sub nr., ... SRL a transmis *Punct de vedere față de măsurile de remediere*, prin care a arătat că își menține criticile din contestație.

Astfel, în ceea ce privește echipamentul de la poziția 1, contestatorul precizează că, deși ar putea aprecia ca suficientă măsura de remediere adoptată în cazul cerinței Fiecare stație să fie prevăzută cu fotodetector care să măsoare nivelul de fluorescență corespunzător nivelului de CO₂, aceasta nu a fost publicată în SEAP.

În ceea ce privește celelalte două cerințe criticate, prezentând argumente în susținere, contestatorul solicită remedierea după cum urmează:

Nr. crt.	Specificația tehnică solicitată prin caietul de sarcini	Măsurile de remediere adoptate	Măsurile de remediere propuse de contestator
1.	Metodă de lucru fluorescență	Metodă de lucru: fluorescență sau ECHIVALENT, care să asigure cel puțin același nivel de performanță	Precizarea expresă în caietul de sarcini că se acceptă inclusiv metoda de lucru a calorimetriei
2.	Posibilitatea de înlocuire etichetate cu coduri de bare deteriorate accidental – se vor furniza ca și accesorii la instalare	Posibilitate de înlocuire etichete cu coduri de bare de la producător pentru identificarea tipurilor de flacoane (aerob, anaerob, fungi, mycobacterium) deteriorate accidental – se vor furniza ca și accesorii la instalare	Analizorul să permită introducerea manuală a flacoanelor ale căror etichete cu coduri de bare au fost deteriorate

În ceea ce privește produsul de la poziția 2, contestatorul precizează că, deși ar putea aprecia ca suficientă măsura de remediere adoptată în cazul cerinței Să aibă sursă de lumină emisă în spectrul LED programabilă (roșu, verde și albastru) pentru a compensa pierderea de semnal la extremitățile panelurilor și sursa de iluminare UV, aceasta nu a fost publicată în SEAP.

Cât privește celelalte cerințe, măsurile de remediere adoptate de autoritatea contractantă sunt de natură a consolida poziția privilegiată a analizorului favorizat, în opinia contestatorului, sens în care prezintă argumente în susținere.

De asemenea, contestatorul propune următoarele măsuri de remediere:

Nr. crt.	Specificația tehnică solicitată prin caietul de sarcini	Măsurile de remediere propuse de contestator
1	Caruselul să aibă minim 2 rânduri pentru teste care să fie independente funcțional (surse optice și sistem detecție). Fiecare rând să fie controlat de câte un microprocesor care să comunice cu procesorul central printr-un port de comunicare serial pentru funcționalitatea permanentă a echipamentului inclusiv la o capacitate mai mică	Eliminare
2	Să prezinte un singur filtru pentru captarea prafului pentru întreținere minimă din partea utilizatorului	Eliminare
3	Principiul de detecție: minim colorimetric și fluorescent pentru identificare și turbidimetric și potențial redox pentru antibiogramă	Eliminare
4	Identificarea prin minim 2 metode cu minim 2 martori fluorescenți incluși în panel	Panelurile să aibă incluși 2 martori
5	Antibiograma să aibă la bază metoda microdiluțiilor în bulion prin dublarea concentrației cu citirea fiecărei concentrații incluse în panel. Să fie inclus minim 1 poziție pentru control creștere, cu flexibilitate material de înlocuire inclusiv 0,25 MF în cazul culturilor slab exprimate	Antibiograma să se realizeze la nivel de Concentrație Minimă Inhibitorie conform Eucast
6	Funcția de finalizare rapidă (SIR) să poată fi utilizată pentru a anticipa în urgență rezistența pentru antibioticele fără rezultate complete utilizând doar identificarea (rezistența intrinsecă), identificarea și valorice CM I obținute pentru antibioticele asociate sau testele cu markeri de rezistență (ex. BL, ESBL)	Eliminare
7	Control și calibrare automate pentru sistemul optic	Eliminare
8	Să se livreze cu scanner cod de bare, imprimantă, pipetă 50μL/25μL, suport transport paneluri, set suport rack-uri pentru înșămânțare, nefelometru, un UPS și un stabilizator de tensiune	Solicitare următoarelor accesorii: 1. Scanner pentru codurile de bare (deși acesta nu este necesar în toate cazurile, unele analizoare având acest scanner încorporat); 2. Pipetă; 3. Nefelometru; 4. Imprimantă
9	Paneluri sigilate pentru a evita scurgerea probei, eventual prevăzute cu burete absorbant pentru exces inocul	Eliminare
10	Tipuri de paneluri: identificare și antibiogramă pe același panel pentru bacterii; paneluri antibiogramă extinse	Tipuri de paneluri care pot fi procesate de soft-ul aparatului conform ghidului Eucast: -pentru identificare bacterii și antibiograma pe același panel -pentru identificare fungi și antibiograma pentru un singur panel
11	Sistem expert pentru mecanisme de rezistență încrucișată	Eliminare
12	Sistem de alertă pentru valori CMI nereale	Eliminare

În concluzie, contestatorul arată că își menține în totalitate criticile formulate în contestație, deoarece autoritatea contractantă nu a luat măsuri eficiente de remediere.

..... SRL a constituit cautiunea în cuantum de ... lei prin recipisa de consemnare nr. ... din data de, eliberată de CEC Bank – Sucursala ..., fiind înregistrată în Registrul de evidență al CNSC sub nr.

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

....., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire, prin licitație deschisă, împărțită pe 14 loturi, a contractului de achiziție publică având ca obiect ***Echipamente medicale, dispozitive medicale și elemente de mobilier, necesare pentru proiectul „Îmbunătățirea capacității instituționale a, în vederea prevenirii infecțiilor nosocomiale”***, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. CN1057135/09.07.2023.

Valoarea totală estimată a achiziției este de 16.741.570,50 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire este „*cel mai bun raport calitate-preț*”.

Data limită pentru primirea ofertelor este stabilită pentru 16.08.2023.

Apreciind restrictive anumite specificații tehnice stabilite de autoritatea contractantă în cadrul *lotului 2 – Aparatură pentru laborator – Identificare*, respectiv pentru produsele *Analizor automat hemoculturi și Sistem complet automat pentru identificare și antibiogramă*, ... SRL a formulat contestația de față, solicitând cele menționate în partea introductivă.

Urmare a contestației, autoritatea contractantă a comunicat prin intermediul punctului de vedere transmis la dosar, măsurile de remediere pe care a înțeles să le adopte, măsuri care se regăsesc a fi fost postate în SEAP la data de 03.08.2023 și care vor fi avute în vedere cu ocazia analizei ce va urma.

Cu titlu preliminar analizării contestației, Consiliul reține, în soluționarea ei, relevanța dispozițiilor art. 3 alin. (1) lit. rr) din Legea nr. 98/2016, conform cu care *specificațiile tehnice reprezintă cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, într-o manieră corespunzătoare îndeplinirii necesității autorității contractante*. Se mai reține că, potrivit art. 20 alin. (10) din HG nr. 395/2016: „*Caietul de sarcini conține, în mod obligatoriu, specificații tehnice care reprezintă cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, astfel încât să corespundă necesității autorității contractante*”.

Totodată, în verificările sale, Consiliul va avea în vedere și art. 154 din Legea nr. 98/2016, potrivit căruia *„Autoritatea contractantă are obligația de a elabora documentația de atribuire care conține toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire”*, întrucât documentația de atribuire trebuie să conțină toate informațiile necesare operatorilor economici interesați de participarea la procedura de atribuire cu privire la cerințele achiziției și modul de desfășurare a acesteia.

De asemenea, vor fi reținute și prevederile art. 155 alin. (6) din același act normativ *specificațiile tehnice trebuie să permită tuturor operatorilor economici accesul egal la procedura de atribuire și nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate față de asigurarea unei concurențe efective între operatorii economici, și cele ale art. 156 alin. (2) din lege – cu excepția cazului în care acest lucru este justificat de obiectul contractului, specificațiile tehnice nu precizează un anumit producător, o anumită origine sau un anumit procedeu care caracterizează produsele sau serviciile furnizate de un anumit operator economic și nici nu se referă la mărci, brevete, tipuri, la o origine sau la o producție specifică, care ar avea ca efect favorizarea sau eliminarea anumitor operatori economici sau produse.*

Așadar, modificarea sau cenzurarea caracteristicilor tehnice impuse de autoritatea contractantă poate face obiectul contestării de către operatorii economici interesați în situația încălcării ipotezelor date de cele două temeuri de drept citate mai sus.

În altă ordine de idei, nu există o prevedere legală care să oblige autoritatea contractantă să accepte produse care nu corespund necesităților sale, iar Consiliul nu poate sancționa autoritatea contractantă pentru exercitarea dreptului său de a nu aduce modificări cerințelor tehnice ori altor prevederi ale documentației, atâta timp cât acestea îi satisfac interesele. Autoritatea contractantă este singura în măsură să-și stabilească propriile necesități, orice achiziție care nu ar conduce la satisfacerea în mod deplin a nevoilor sale reprezentând o folosire ineficientă a fondurilor. Prin urmare, necesitatea sau oportunitatea achiziționării de produse de o anumită performanță, precum și caracteristicile tehnice impuse pentru acestea, sunt stabilite de fiecare autoritate contractantă în parte, în funcție de necesitățile obiective și prioritățile comunicate de compartimentele din cadrul său, relevante în acest caz fiind dispozițiile art. 3 din HG nr. 395/2016.

Nu în ultimul rând, trebuie subliniat că drepturile autorităților contractante la care s-a făcut referire mai sus trebuie exercitate cu bună credință, iar nu cu scopul de a limita sau restricționa accesul la procedură, de natură a restrânge concurența între agenții economici, întrucât s-ar aduce atingere principiilor care stau la baza atribuirii contractului de achiziție publică – nediscriminarea și tratamentul egal.

În acest context sunt amintite și dispozițiile art. 50 din Legea nr. 98/2016, potrivit căreia alin. (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*; alin. (2) *În sensul alin. (1), se consideră că există o restrângere artificială a concurenței în cazul în care achiziția ori elemente ale acesteia sunt concepute sau structurate cu scopul de a favoriza ori dezavantaja în mod nejustificat anumiți operatori economici*.

Trecând la soluționarea criticilor din cadrul contestației, Consiliul constată că, prin măsurile de remediere adoptate, autoritatea contractantă a modificat parte dintre specificațiile tehnice criticate fie în sensul solicitat de contestator, fie într-o formă care, în opinia acesteia, este de natură a elimina caracterul restrictiv reclamat.

Având în vedere că SRL s-a declarat mulțumit față de măsurile de remediere adoptate:

- în privința cerinței aferentă produsului de la poziția 1, având conținutul: Fiecare stație să fie prevăzută cu fotodetector care să măsoare nivelul de fluorescență corespunzător nivelului de CO₂;

- în privința cerinței aferentă produsului de la poziția 2, având conținutul: Să aibă sursa de lumină emisă în spectru LED programabilă (roșu, verde și albastru) pentru a compensa pierderea de semnal la extremitățile panelurilor și sursa de iluminare UV,

în contextul în care, contrar susținerilor contestatorului, măsurile de remediere se regăsesc publicate în SEAP, Consiliul va respinge, ca rămasă fără obiect criticile corespunzătoare.

Procedând în continuare la analiza temeiniciei criticilor contestatorului cu privire la restul specificațiilor tehnice, Consiliul reține că, în ceea ce privește produsul de la poziția 1 – *Analizor automat hemoculturi*, deși autoritatea contractantă a înțeles să adopte măsura de remediere în ceea ce privește cerința:

Metoda de lucru: fluorescență,

în sensul:

Metoda de lucru: fluorescența SAU ECHIVALENT, care să asigure cel puțin același nivel de performanță,

..... SRL o consideră insuficientă deoarece noua formulare este neclară și poate genera o evaluare neunitară a ofertelor, fiind vag, imprecis ce înțelege autoritatea contractantă prin „*același nivel de performanță*”.

A explicat, de asemenea, contestatorul că metoda fluorescenței este echivalentă cu metoda colorimetriei din punct de vedere al rezultatului obținut, testul fluorometric și testul colorimetric fiind două tipuri de teste biochimice care conduc la același rezultat.

În acest context, Consiliul reține că alăturarea mențiunii „*sau echivalent*” poate fi în măsură să înlăture caracterul restrictiv, însă,

având în vedere argumentele contestatorului, însă, având în vedere argumentele contestatorului, Consiliul apreciază că revine autorității contractante obligația de a lămuri echivalența acceptată prin publicarea unei clarificări la documentația de atribuire, în care să precizeze explicit că acceptă inclusiv metoda calorimetriei.

Această soluție se impune, dat fiind că utilizarea sintagmei „*sau echivalent*” nu trebuie să fie doar formală, ci în măsură să asigure deschiderea competiției și către alte produse care satisfac necesitățile declarate ale beneficiarului.

Cu privire la cerința privitoare tot la produsul de la poziția 1, având conținutul:

Posibilitatea de înlocuire etichetate cu coduri de bare deteriorate accidental – se vor furniza ca și accesorii la instalare,
autoritatea contractantă a explicat-o adoptând măsura de remediere având conținutul:

Posibilitatea de înlocuire etichete cu coduri de bare de la producător pentru identificarea tipurilor de flacoane (aerob, anaerob, fungi, mycobacterium) deteriorate accidental – se vor furniza ca și accesorii la instalare,
care însă nu îl satisface pe contestator, deoarece autoritatea consolidează poziția privilegiată a producătorului Codurile de bare, mai arată contestatorul, sunt consumabile și nu accesorii.

Analizând cerința inițial criticată dar și cea rezultată urmare a măsurilor de remediere, Consiliul nu achiesează susținerilor contestatorului, pe de o parte, deoarece acesta nu face dovada că cerința ar fi îndeplinită doar de produsele producătorului și, chiar dacă ar fi făcut o astfel de dovadă, îndeplinirea, în mod izolat, a unei cerințe de către un produs aparținând unui anumit producător nu impune concluzia la care face referire contestatorul.

Pe de altă parte, autoritatea contractantă a furnizat prin intermediul măsurii de remediere adoptate, având conținutul nu tocmai cel redat de contestator în concluziile scrise, explicația dorită de acesta, drept care critica va fi respinsă.

Cu privire la restul criticilor legate de cerințele având conținutul:

1. Caruselul să aibă minim 2 rânduri pentru teste care să fie independente funcțional (surse optice și sistem detecție). Fiecare rând să fie controlat de câte un microprocesor care să comunice cu procesorul central printr-un port de comunicare serial pentru funcționalitatea permanentă a echipamentului inclusiv la o capacitate mai mică;

2. Principiul de detecție: minim colorimetric și fluorescent pentru identificare și turbidimetric și potențial redox pentru antibiogramă;

3. Antibiograma să aibă la bază metoda microdiluțiilor în bulion prin dublarea concentrației cu citirea fiecărei concentrații incluse în panel. Să fie inclus minim 1 poziție pentru control creștere, cu flexibilitate material de înlocuire inclusiv 0,25 MF în cazul culturilor slab exprimate;

4. Funcția de finalizare rapidă (SIR) să poată fi utilizată pentru a anticipa în urgență rezistența pentru antibioticele fără rezultate complete utilizând doar identificarea

(rezistența intrinsecă), identificarea și valorice CMI obținute pentru antibioticele asociate sau testele cu markeri de rezistență (ex. BL, ESBL);

5. Control și calibrare automate pentru sistemul optic;

6. Să se livreze cu scanner cod de bare, imprimantă, pipetă 50μL/25μL, suport transport paneluri, set suport rack-uri pentru însămânțare, nefelometru, un UPS și un stabilizator de tensiune;

7. Paneluri sigilate pentru a evita scurgerea probei, eventual prevăzute cu burete absorbant pentru exces inocul;

8. Tipuri de paneluri: identificare și antibiogramă pe același panel pentru bacterii; paneluri antibiogramă extinse;

9. Sistem expert pentru mecanisme de rezistență încrucișată;

10. Sistem de alertă pentru valori CMI nereale,

aferente produsului *Sistem complet automat pentru identificare și antibiogramă*, contestatorul susține că sunt îndeplinite doar de produsul, al producătorului, dovadă pe care o face cu broșura acestui produs.

Deși autoritatea contractantă combate susținerile contestatorului, se observă că nicăieri nu indică aceasta un alt produs, în afara celui la care face referire contestatorul, care să îndeplinească în integralitate cerințele impuse.

Dispozițiile art. 249 C.proc.civ., stabilesc că „*Cel ce face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile prevăzute de lege*”, regulă exprimată prin adagiul „*actori incubit onus probandi*”, astfel că îi revine autorității contractante sarcina să probeze contrariul celor dovedite de contestator, anume că există și alte produse care respectă, cumulativ, cerințele impuse.

Îndeplinirea uneia sau alteia dintre cerințe de către un alt produs, în mod izolat, fie el și cel pe care chiar SRL îl poate oferta, nu este nicidecum suficientă pentru a se răsturna evidența rezultată din probatoriul administrat de acesta din urmă.

Consiliul nu infirmă apărările din punctul de vedere expuse în justificarea deciziei de menținere a cerințelor criticate, însă reamintește că dreptul beneficiarului de a stabili caracteristicile produselor este limitat de asigurarea unei concurențe reale și efective între operatorii economici interesați să participe la procedură, cu atât mai mult cu cât a ales, pentru atribuirea acestui contract, să desfășoare o procedură competitivă, de esența căreia este asigurarea unui cadru concurențial adecvat.

În acest context, Consiliul apreciază că specificațiile tehnice în discuție nu reprezintă, în sine, o problemă, câtă vreme s-ar ajunge la concluzia că mai există operatori economici care produc echipamente care să respecte cerințele impuse, știut fiind că doar un asemenea produs poate fi acceptat în procedură.

Or, din probatoriul administrat în cauză, se confirmă doar cele arătate de contestator, anume că produsul, al

producătorului, respectă cumulativ toate cerințele tehnice solicitate.

Literatura, dar și practica judiciară au statuat că în cadrul procesului civil sarcina probei este împărțită între reclamant și pârât, în speță între contestator și autoritatea contractantă, la care se adaugă și rolul activ al Consiliului care, potrivit art. 254 alin. (5) C.proc.civ., poate ordona administrarea probelor considerate necesare chiar dacă părțile se împotrivesc. Cu toate acestea, existența rolului activ al Consiliului nu poate conduce la concluzia că întreaga sarcina a probei ar cădea asupra Consiliului, ceea ce nu se întâmpla nici măcar în cadrul dosarelor supuse principiului oficialității, sau că nerespectarea dispozițiilor legale cu privire la propunerea și administrarea probelor nu ar avea pentru părți consecințe procedurale.

În speță, aplicând principiile cu caracter teoretic enunțate mai sus, Consiliul apreciază că, în soluționarea contestației, pe lângă justificarea motivelor pentru care a ales anumite specificații tehnice, autoritatea contractantă ar fi trebuit să dovedească/probeze și că solicitările sale sunt în măsură să asigure un cadru concurențial adecvat, ceea ce nu s-a întâmplat.

Nici împrăjura că procedura este finanțată prin PNRR nu reprezintă un argument care să poată fi valorificat în favoarea autorității contractante câtă vreme acesteia îi revine obligația de a achiziționa produsele cu respectarea prevederilor din materia achizițiilor publice. PNRR stabilește, este adevărat, că proiectul propus spre finanțare trebuie să prevadă echipamente/dotări cu cele mai noi tehnologii disponibile, însă nu și favorizarea unui anumit produs/producător prin intermediul specificațiilor tehnice stabilite.

Scopul specificațiilor tehnice invocat și de autoritatea contractantă este acela de a permite accesul tuturor echipamentelor similare existente pe piață care îi satisfac nivelul de performanță urmărit, iar nu reproducerea lor astfel cum se regăsește în broșura unui anumit produs.

Mai mult, din analiza cerințelor critice, Consiliul constată că acestea nu reprezintă cerințe de performanță sau cerințe funcționale ale produselor ce se doresc a fi achiziționate astfel cum statuează prevederile art. 156 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 că trebuie elaborate specificațiile tehnice, ci descriu caracteristici constructive, contravenind, astfel, dispozițiilor art. 155 alin. (1), (2) și (6), dar și a art. 156 alin. (1), (2) și (3) din Legea nr. 98/2016.

Aplicând prevederile art. 156 și art. 156 din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă ar fi trebuit să se limiteze doar la formularea acelor specificații tehnice prin care să fie descrisă obiectiv necesitatea sa, astfel încât să nu fie restricționată concurența datorită abundenței de detalii constructive din caietul de sarcini. Elocvente în acest ultim sens, cu titlu exemplificativ, sunt cerințele conform cărora căreia produsul să

prezintă o componentă pentru captarea prafului, or cea privind panouri sigilate prevăzute cu burete absorbant.

Pe de altă parte, cât privește solicitările contestatorului de obligare a autorității contractante la înlocuirea cerințelor criticate cu cele având conținutul indicat de acesta, nu poate fi admisă, deoarece stabilirea specificațiilor tehnice este un drept al autorității contractante, iar o intervenție a Consiliului în acest sens ar fi de natura încălcării marjei de apreciere recunoscută de legiuitor acesteia.

Astfel fiind, se va reține caracterul restrictiv al cerințelor analizate, reclamat prin contestație, cu consecința obligării achizitoarei la reformularea acestora astfel încât să corespundă necesităților sale, dar fără să fie o piedică pentru participarea la procedură.

Pentru considerentele enunțate, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite, în parte, contestația formulată de SRL și va obliga autoritatea contractantă la remedierea documentației de atribuire, conform indicațiilor expuse în motivarea deciziei, precum și la publicarea în SEAP a măsurilor corective intervenite, în termen de 10 zile de la data primirii prezentei decizii, și la stabilirea unei noi date limită de depunere a ofertelor, în acord cu dispozițiile art. 153 din Legea nr. 98/2016.

Capătul de cerere subsidiar privind anularea procedurii de atribuire, va fi respins, ca nefondat, deoarece nu au fost identificate elemente care să conducă la adoptarea unei asemenea măsuri.

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 , în contradictoriu cu, în calitate de autoritate contractantă. Obligă autoritatea contractantă la remedierea documentației de atribuire, conform indicațiilor expuse în motivarea deciziei, precum și la publicarea în SEAP a măsurilor corective intervenite, în termen de 10 zile de la data primirii prezentei decizii, și la stabilirea unei noi date limită de depunere a ofertelor, în acord cu dispozițiile art. 153 din Legea nr. 98/2016.

Respinge, ca nefondat, capătul de cerere subsidiar privind anularea procedurii de atribuire.

Obligatorie.

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