

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 înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 19938/02.04.2024, formulată de, cu sediul în, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CIF RO, reprezentată legal prin Director General - și convențional de cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în, împotriva documentației de atribuire emisă de, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, a contractului de achiziție publică având ca obiect, s-a solicitat:

- în principal, obligarea autorității contractante la remedierea aspectelor de nelegalitate ale documentației de atribuire aferentă lotului nr. 6, astfel cum aceasta a fost modificată prin măsurile de remediere publicate de autoritatea contractante în SEAP, în data de 21.03.2024;

- în subsidiar, în măsura în care nu mai sunt posibile măsuri de remediere, anularea lotului nr. 6, în temeiul art. 26 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 101/2016 coroborate cu prevederile art. 212 alin. (1) lit. c) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

**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 critică documentația de atribuire, emisă de, în calitate de autoritate contractantă, solicitând cele ante-menționate.

În motivarea contestației, ... precizează faptul că, într-o etapă anterioară, împotriva prevederilor documentației de atribuire aferente lotului nr. 6, a formulat contestația înregistrată la Consiliu sub nr. 906/08.01.2024 soluționată prin Decizia nr. din data de 29.01.2024, în cuprinsul căreia s-a dispus obligarea autorității contractante la remedierea cerințelor în privința cărora Consiliul a constatat caracterul

restrictiv. Totodată, în privința criticilor respinse de CNSC, a formulat plângere la, plângere ce a fost admisă prin hotărârea definitivă nr. din data de 04.03.2024.

Urmare a Deciziei CNSC și a Hotărârii definitive, autoritatea contractantă a luat măsuri de remediere, pe care le-a publicat în SEAP, în data de 21.03.2024, însă, potrivit contestatorului, noua formă a caietului de sarcini aferent lotului nr. 6, astfel cum a fost modificat prin măsurile de remediere, menține multiple cerințe restrictive și obstacole nejustificate în calea liberei concurențe, ignorând cele expres și explicit reținute în decizia CNSC și Hotărârea definitivă a

În cele ce urmează, contestatorul prezintă o serie de argumente care, în opinia sa, demonstrează nelegalitatea specificațiilor tehnice restrictive impuse de autoritatea contractantă, după cum urmează:

A. În ceea ce privește „*specificații tehnice sau cerințe de performanță/funcționale minime*”:

3.1. Referitor la cerința *Să ofere posibilitatea furnizării de rezultate cât mai rapid (începând cu 4-6 ore). Timpul de identificare a bacteriilor Gram negativi în maxim 10 ore pentru identificarea cocilor Gram pozitiv, identificare în maxim 8 ore*, contestatorul arată că autoritatea contractantă a menținut-o integral, contrar caracterului restrictiv și neclar al acesteia și cu neluarea în considerare a deciziei CNSC, completând-o cu două noi solicitări, solicitări care și ele prezintă caracter restrictiv și sunt contrare hotărârii definitive a instanței.

(a) Cu privire la solicitarea *Să ofere posibilitatea furnizării de rezultate cât mai rapid (începând cu 4-6 ore)*, susține contestatorul că:

- formularea cerinței este neclară și încalcă principiul transparenței, creând premisele depunerii de oferte neunitare și eludării principiului tratamentului egal în evaluarea ofertelor, deoarece nu poate fi distins la ce rezultate se referă parametru timp impus, respectiv la rezultatele identificării, la rezultatele antibiogramelor sau la ambele rezultate;

- rapiditatea furnizării rezultatului depinde de viteza de dezvoltare a microorganismelor, care diferă de la o grupare la alta, în funcție de anumite caractere specifice comune cum ar fi: bacterii Gram-negative și Gram-pozitive, bacterii aerobe și anaerobe, bacterii fermentative și ne fermentative, fungi etc.;

- analizele de microbiologie prezintă un anumit profil specific, pentru diagnosticarea infecțiilor în laborator fiind necesară creșterea in vitro a tulpinilor care cauzează infecțiile, iar această operațiune de creștere in vitro presupune un timp de lucru specific, care este același pentru orice categorie de pacienți, adică tulpinile microbiene au același ritm de creștere indiferent de sursă;

- cu alte cuvinte, pentru a fi identificată o tulpină, este necesar ca aceasta să crească, să se dezvolte, pentru a realiza o antibiogramă, de asemenea, este necesar ca tulpina testată să se dezvolte, iar un timp

prea scurt de incubare ar conduce către rezultate imprecise, cu risc crescut de malpraxis;

- atunci când o tulpina intră în etapa de identificare realizată de un analizor automat, operatorul cunoaște, în linii mari, genul bacteriei, acesta fiind un criteriu în selecția tipului de panel ce urmează a fi pus în lucru, cu alte cuvinte, partea de identificare, care ar putea răspunde acestei cerințe de timp 4-6 ore (însă doar pentru un număr limitat de bacterii) își pierde relevanța în justificarea unei eventuale nevoi de identificare timpurie a tulpinii care a determinat infecția;

- este imposibil pentru orice producător de pe piață să ofere rezultate în 4- 6 ore pentru identificarea tuturor microorganismelor, fie pentru antibiograma acestora sau pentru ambele, ID și AST;

- chiar dacă rezultatele pentru identificare ar putea fi obținute în intervalul de timp 4-6 ore, acestea oricum nu ar avea nicio relevanță și ar fi lipsite de efect în lipsa antibiogramei, care indică tratamentul potrivit și care necesită minimum 16 ore pentru eliberarea rezultatelor, iar identificarea, chiar realizată mai rapid, nu aduce niciun beneficiu personalului medical;

- deși Consiliul a impus expres, prin decizia sa obligatorie, ca autoritatea contractantă să prezinte lămuriri și să țină cont de posibilitatea obiectivă de obținere a datelor cerute în intervalul impus, achizitorul a menținut cerința fix în aceeași formă, fără să aducă lămuriri suplimentare în privința acesteia și fără să precizeze concret, pentru ce teste specifice are nevoie de acest interval de 4-6 ore.

(b) Referitor la solicitarea *Timpul de identificare a bacteriilor Gram negativi în maxim 10 ore pentru identificarea cocilor Gram pozitiv, identificare în maxim 8 ore*, contestatorul arată că

- această *nouă cerință* - care nu exista în caietul de sarcini inițial - reprezintă „lămuririle” suplimentare aduse cerinței criticate anterior, lămuriri ce nu înlătură caracterul neclar și nejustificat al solicitării inițiale de a furniza rezultate cât mai rapid (începând cu 4-6 ore) și care restrâng și mai vădit concurența, fiind contrare hotărârii definitive a instanței;

- cerință impune un anumit timp de identificare diferit și separat de antibiogramă, ceea ce conduce la concluzia că singurele analizoare conforme și eligibile în procedură sunt, în continuare, doar acelea care realizează cele două testări, identificare și antibiogramă, în mod separat;

- deși autoritatea contractantă a remediat cerința privind testarea separată, noua formă a cerinței acceptând și analizoare care permit testarea „*concomitent pe un singur panel în funcție de caracteristicile aparatului oferat*”, această remediere devine lipsită de efect practic prin impunerea cerinței în discuție care păstrează, în mod mascat, aceeași solicitare de testare separată, chiar în contra hotărârii definitive a instanței;

- prin urmare, autoritatea contractantă îngrădește nejustificat ofertarea, doar la anumite echipamente ce folosesc o anumită soluție constructivă, fără ca această limitare să fie în vreun mod justificată sau justificabilă.

Față de argumentele sale, contestatorul propune, ca mod de remediere, reformulare cerinței sub forma *Analizorul să ofere rezultate pentru identificare și antibiogramă în minim 20 de ore pentru toate tipurile de microorganisme.*

3.2. Cerința „Sistemul să permită în caz de nevoie, extinderea capacității de lucru prin adăugarea unui analizor suplimentar la același calculator sau cu calculator (P.C.) integrat sau calculator (P.C) separat în funcție de configurarea analizorului”, contravine, în opinia contestatorului, Hotărârii definitive a instanței care a obligat autoritatea contractantă la „a reformula cerința astfel încât să corespundă nevoilor sale, dar fără a reprezenta un obstacol nejustificat față de asigurarea unei concurențe efective între operatorii economici”;

- singura modificare a cerinței în discuție adoptată de autoritatea contractantă este adăugarea mențiunii din final, respectiv „sau cu calculator (P.C.) integrat sau calculator (P.C) separat în funcție de configurarea analizorului”;

- astfel, deși Curtea de Apel a reținut, în mod expres, caracterul nejustificat al cerinței și nelegalitatea acesteia, precum și inutilitatea prin raportare la modul de funcționare a sistemului LIS la care sunt conectate toate analizoarele în mod obligatoriu, autoritatea contractantă a menținut cerința în aceeași formă, precum și aceeași caracteristică de construcție nejustificată, făcând doar o clarificare superfluă și irelevantă, care consolidează nelegalitatea cerinței;

- extinderea capacității de lucru nu este o posibilitate/ caracteristică valabilă, în general, pentru analizoarele de identificare și antibiogramă de pe piață, cu excepția celor produse de;

- limitarea ofertării la soluțiile care asigură adăugarea unui analizor suplimentar la același calculator sau cu calculator integrat sau separat, nu a fost justificată de autoritate;

- nevoia obiectivă a spitalului este transmiterea unitară a rezultatelor, care este realizată în mod eficient de sistemul LIS de toate analizoarele, acestea având, de regulă, calculatoare integrate care comunică bidirecțional, fiind irelevantă, astfel, conectarea unui analizor suplimentar la același calculator;

- așadar, pentru extinderea capacității de lucru, autoritatea poate utiliza alt analizor care va transmite rezultatele în sistemul LIS al laboratorului, fiind irelevant pentru această necesitate obiectivă dacă respectivele rezultate mai sunt sau nu centralizate pe un calculator distinct;

- se impune obligarea autorității contractante la completarea documentației de atribuire prin punerea la dispoziție a informațiilor cu

privire la numărul de teste de la care pleacă laboratorul și numărul de teste la care anticipează că se va ajunge, prin extrapolare la istoricul de teste al laboratorului de până în prezent, precum și prin raportare la bugetul alocat pentru acest laborator de microbiologie.

Față de argumentele sale, contestatorul propune, ca mod de remediere, reformulare cerinței sub forma *Analizorul să permită utilizarea unui număr minim de 30 de probe ID+AST, fără ca performanța analizorului să fie afectată sau să antreneze costuri suplimentare.*

3.3. Cerința „*Inclus - kit de instruire (carduri de identificare bacili Gram negativi fermentativi și non fermentativi, carduri de identificare bacterii Gram pozitive, carduri de identificare fungi, carduri de antibiograma corespunzătoare)*”:

- menținerea acestei cerințe în caietul de sarcini conduce la concluzia că singurele analizoare conforme și eligibile în procedură sunt, în continuare, doar acelea care realizează cele două testări, identificare și antibiogramă, în mod separat, însă analizoarele care realizează ID&AST concomitent, folosind un card comun, nu prezintă și nu au nevoie de carduri de identificare separate de cardurile de antibiogramă;

- cerința contravine flagrant Hotărârii definitive a instanței care a stabilit în mod expres că acceptarea doar a analizoarelor care permit testarea separată conduce la realizarea unei selecții artificiale între ofertanți și creează un avantaj pentru analizorul, fiind necesară reformularea cerinței astfel încât să fie permisă și ofertarea analizoarelor care realizează cele două testări concomitent;

- deși autoritatea contractantă a remediat cerința privind testarea separată, acceptând și analizoare care permit testarea „concomitent pe un singur panel în funcție de caracteristicile aparatului ofertat”, această remediere devine lipsită de efect practic prin menținerea cerinței în discuție care păstrează, în mod mascat, aceeași cerință de testare separată, chiar în contra Hotărârii definitive a instanței.

Față de argumentele sale, contestatorul propune, ca mod de remediere, reformulare cerinței sub forma *Kit pentru instruire, care să conțină carduri și toate materialele auxiliare necesare testării.*

În opinia contestatorului, se impune:

- eliminarea oricăror soluții constructive ce limitează, în mod nejustificat, concurența și permit doar analizoare ce realizează cele două testări separat;

- acceptarea punerii la dispoziție a kitului de instruire specific analizorului ofertat, indiferent dacă acesta realizează testarea separat sau concomitent.

B. În ceea ce privește „*specificatii tehnice sau cerințe de performanță/funcționale extinse/dorite*”, se arată că, prin decizia anterioară, CNSC a reținut că aceste cerințe se regăsesc atât ca

specificații tehnice minime, cât și ca factori de evaluare, contestatorul opinând că ele trebuiau a fi eliminate din cadrul caietului de sarcini.

3.4. Referitor la cerința „Umplerea cardurilor /panelurilor de identificare și de antibiogramă cu suspensia bacteriană să poată fi realizată automat, în incinta sistemului” contestatorul o apreciază restrictivă pentru că impune o anumită modalitate fixă de umplere a cardurilor respectiv, umplerea să se realizeze, în mod obligatoriu în incinta sistemului, or, modalitatea de umplere a cardurilor de identificare diferă de la un producător la altul, ținând de soluția constructivă aleasă de fiecare în parte;

- mai mult, cerința impune o caracteristică unică a analizorului, doar acesta realizând umplerea cardurilor în incinta sistemului, și, astfel, exclude de la ofertare, în mod nejustificat, toate celelalte echipamente din piața de profil;

- autoritatea contractantă nu a infirmat că sistemul propus de nu ar realiza automat procesul de umplere și nici nu a prezentat vreun motiv obiectiv pentru care nu poate accepta soluțiile pipătoarelor automate;

- deși din apărările autorității contractante rezultă că are nevoie de un „sistem automat” (deci ambele variante fiind admisibile), cu toate acestea, a menținut soluția constructivă a, în lipsa oricărei justificări și cu încălcarea Deciziei obligatorii a Consiliului;

- singura necesitate reală, obiectivă a beneficiarului final, care trebuie asigurată, este eliminarea surselor de eroare umană în timpul lucrului în laborator, iar acest risc este exclus prin pipetarea automată pentru umplerea cardurilor, ceea ce se întâmplă inclusiv în cazul pipetatoarelor automate.

Față de argumentele sale, contestatorul propune, ca mod de remediere, reformulare cerinței sub forma *Umplerea cardurilor de identificare și de antibiogramă cu suspensia bacteriană să poată fi realizată automat.*

3.5. Cerința „Sigilarea cardurilor/panelurilor de identificare și de antibiogramă să se realizeze automat”:

- singurul echipament care realizează sigilarea cardurilor în mod automat este cel produs de, astfel că nu există nicio soluție echivalentă sau superioară față de această caracteristică unică a unui anumit produs de pe piață;

- astfel, deși Consiliul a reținut că această cerință permite ofertarea exclusiv a analizoarelor, iar acceptarea de „soluții echivalente” este lipsită de impact practic pentru că nu există nicio soluție echivalentă, solicitând autorității contractante, să ofere minime explicații cu privire la echivalența acceptată, aceasta nu a prezentat nicio explicație, contrar Deciziei CNSC, ci doar a menținut cerința de realizare automată a sigilării cardurilor, cerință ce exclude total libera concurență;

- dacă nivelul de automatizare era într-adevăr atât de important pentru autoritatea contractantă, aceasta ar fi avut opțiunea de a stabili un factor de evaluare prin care să puncteze suplimentar ofertele care propun produse cu cât mai multe etape automate per total, iar nu prin solicitarea doar a unora dintre acestea care favorizează exclusiv analizorul;

- în concret, nu este în dispută faptul că o automatizare cât mai extinsă este de natură să constituie un avantaj pentru autoritatea contractantă, ceea ce este în dispută este faptul că s-a cerut automatizare doar pentru procese pe care doar un singur echipament de pe piață le realizează în acest mod, achizitorul nejustificând de ce necesitatea ca respectivul proces să fie automat ar justifica eliminarea altor soluții de pe piață.

Față de argumentele sale, contestatorul propune, ca mod de remediere, reformulare cerinței sub forma *Cardurile de identificare și de antibiogramă să se poată sigila după inocularea acestora cu suspensie bacteriană pentru închiderea ermetică a conținutului acestora în timpul testării*, sau eliminarea cerinței

3.6. Cerința „După finalizarea testării, cardurile/panelurile să fie ejectate automat în stația de colectare a materialelor uzate din incinta sistemului”:

- autoritatea contractantă a eliminat cerința din cadrul specificațiilor tehnice „minime”, însă a menținut-o în cadrul specificațiilor tehnice „extinse/dorite”, deci tot în cuprinsul caietului de sarcini, neîndeplinirea acesteia conducând la respingerea ofertei ca neconformă;

- or, prin această conduită, autoritatea contractantă îndeplinește doar parțial obligațiile impuse prin Decizia CNSC, menținând această cerință și în caietul de sarcini și ca factor de evaluare, deși Consiliul a reținut în mod expres caracterul inutil al acestei cerințe;

- este evident faptul că cerința în discuție nu doar că nu își are utilitate, dar favorizează analizorul, fiind o caracteristică specifică exclusiv acestuia, fără a constitui o specificație tehnică sau un factor de evaluare;

- se impune eliminarea acestei cerințe, care nu poate constitui nici factor de evaluare.

În continuare, la secțiunea a IV-a – *Nelegalitatea factorilor de evaluare impuși prin documentația de atribuire* a contestației, ... prezintă o serie de argumente care, în opinia sa, demonstrează nelegalitatea factorilor de evaluare impuși prin documentația de atribuire, precizând că, prin modalitatea de stabilire a factorilor de evaluare, autoritatea contractantă *NU* asigură o concurență reală între operatorii economici.

Susține contestatorul că, prin decizia sa anterioară, Consiliul a constatat că cerințele minime obligatorii care constituie, în același timp,

și factori de evaluare, impun soluții constructive specifice exclusiv analizorului și a atras atenția autorității și a dispus remedierea acestora în sensul că acești factori trebuie să asigure un avantaj și să permită un cadru concurențial adecvat procedurii.

4.1. Factorul de evaluare „1. Analizorul să poată identifica microorganisme înalt patogene, în special *Escherichia coli* O157, *Francisella tularensis*, *Brucella melitensis* -15”:

- prin acest factor de evaluare, autoritatea contractantă punctează suplimentar, în mod nejustificat, identificarea de tulpini foarte rare, fără a exista nicio motivație obiectivă în acest sens;

- în contextul inexistenței și, respectiv, incidenței scăzute a infecțiilor cauzate de *Francisella tularensis* și *Brucella* sp. (nu a fost raportată specia de bruceloza care a determinat infecțiile), precum și, având în vedere faptul că identificarea acestor specii înalt patogene se realizează în cadrul INSP și că singurul analizor care poate îndeplini această cerință este, factorul de evaluare privind identificarea acestor specii nu reflectă un avantaj pentru autoritatea contractantă și nu asigură un cadru concurențial adecvat, fiind disproporționat și nelegal.

4.2. Factorul de evaluare „2. Sistemul să permită asigurarea trasabilității prin folosirea unor carduri/paneluri test cu coduri de bare, identificarea codului trusei să se facă automat în incinta sistemului -15”:

- identificarea codului trusei este irelevantă pentru achizitor, relevant pentru examenul bacteriologic fiind cardul test, pe care se află probele pacienților, motiv pentru care este evident că este necesar să se asigure trasabilitatea acestora (a cardurilor);

- singura nevoie reală a autorității contractante poate fi aceea de asigurare a trasabilității cardurilor test, iar nu și a truselor, motiv pentru care, analizoarele performante identifică în mod automat cardurile cu probe de pacienți, acestea având coduri de bare atașate;

- astfel, solicitarea de identificare a codului trusei nu constituie un avantaj real pentru autoritatea contractantă, fiind chiar abuzivă și disproporționată.

4.3. Factorul de evaluare „3. Umplerea cardurilor/panelurilor de identificare și de antibiogramă cu suspensia bacteriană să poată fi realizată automat, în incinta sistemului, prin vacuum -10”:

- prin această cerință se impun două caracteristici de construcție UNICE ale analizorului produs de producătorul

- umplerea în incinta sistemului și prin vacuum NU reflectă niciun avantaj de performanță funcțional în favoarea autorității contractante, ci doar favorizează nejustificat un anumit produs, blocând totodată, participarea altor operatori economici, care ar putea oferi soluții diferite, la procedură;

- funcția de vacuum NU este o funcție standard în cazul aparatelor de identificare și antibiogramă, ci este o caracteristică de construcție

specifică exclusiv analizorului, vacuum-ul având rol doar în distribuirea inoculului în godeurile cardului, respectiv în realizarea unui proces care tine de soluția constructivă a respectivului echipament.

- este irelevant pentru autoritatea contractantă dacă umplerea cardului se realizează în incinta sistemului prin vacuum, sau în mod automat prin sistemul pipetoarelor automate, o asemenea soluție constructivă neputând constitui temei pentru crearea unei poziții privilegiate producătorului prin punctarea suplimentară a soluției constructive adoptate de acesta.

4.4. Factorul de evaluare „4. Sigilarea cardurilor/panelurilor de identificare și de antibiogramă să se realizeze automat, în incinta sistemului, pentru închiderea ermetică a conținutului acestora -10”:

- singurul echipament care realizează sigilarea cardurilor în mod automat este cel produs de, astfel că nu există nicio soluție echivalentă sau superioară față de această caracteristică unică a unui anumit produs de pe piață;

- dacă nivelul de automatizare era într-adevăr atât de important pentru autoritatea contractantă, aceasta ar fi avut opțiunea de a stabili un factor de evaluare prin care să puncteze suplimentar ofertele care propun produse cu cât mai multe etape automate per total, iar nu prin punctarea suplimentară doar a unora dintre acestea care favorizează exclusiv analizorul

4.5. Factorul de evaluare „5. După finalizarea testării, cardurile/panelurile să fie ejectate automat în stația de colectare a materialelor uzate din incinta sistemului - 10”:

- această soluție constructivă nu înlătură intervenția operatorului, ci doar modifică locul din care operatorul preia cardurile/panelurile folosite pentru eliminare;

- este evident faptul că cerința în discuție nu doar că nu își are utilitate, dar favorizează analizorul, fiind o caracteristică specifică exclusiv acestuia, fără a constitui o specificație tehnică sau un factor de evaluare.

Față de cele anterior expuse, ... apreciază faptul că, autoritatea contractantă a „remediat” caietul de sarcini al lotului 6 după bunul plac, nesocotind Decizia CNSC și Hotărârea definitivă a Curții de Apel, prin menținerea de specificații tehnice restrictive a căror eliminare a fost dispusă în mod expres de aceștia.

Pentru toate argumentele expuse mai sus, ... solicită admiterea contestației, astfel cum aceasta a fost formulată.

În drept, se invocă prevederile art. 8, 19 și 26 din Legea nr. 101/2016, art. 2 și 155 din Legea nr. 98/2016, precum și toate textele legale invocate în cuprinsul prezentei.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Prin *punctul de vedere* comunicat prin adresa nr. 591/08.04.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 21596/09.04.2024, ..., în calitate de

autoritate contractantă, solicită respingerea contestației, în totalitate, ca fiind nefondată și neîntemeiată în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016.

Pe fondul cauzei, autoritatea contractantă se apără arătând faptul că măsurile de remediere impuse de Hotărârea Curții de Apel nr. 127 din data de 04.03.2024, rămasă definitivă, au fost implementate, iar documentația remediată a fost publicată în SEAP, în data de 21.03.2024.

În opinia autorității contractante, din dorința de a impune o soluție tehnică proprie, ... pune spitalul în situația de a adapta cerințele sale minimale, referitoare la nivelul calitativ, tehnic și de performanță ale produselor ce se doresc a fi achiziționate, la produsele cu caracteristicile pe care aceasta le poate comercializa deși, pentru produsele pe care contestatorul nu le comercializează în acest moment avea și are în continuare la dispoziție posibilitatea legală de asociere în baza art. 4 lit. c) din Legea nr. 98/2016.

Față de criticile punctuale din cuprinsul contestației, referitoare la specificațiile tehnice, autoritatea contractantă învederează următoarele:

- cerința de la punctul **3.1.** a fost modificată conform Deciziei CNSC nr., adăugând detalii despre intervalul indicat, despre faptul că se face referire la tipul microorganismelor, respectiv bacterii Gram negative și a cocilor Gram pozitivi, la timpul de identificare și la timpul maxim de identificare;

- contestatorul încearcă să propună modificarea cerinței, printr-un timp de identificare și antibiogramă în minim 20 de ore pentru toate tipurile de microorganisme, ceea ce nu corespunde nevoii autorității contractante;

- cerința de la punctul **3.2.** a fost modificată conform Hotărârii civile nr. 127/2024 a Curții de Apel, oferind astfel diferite variante, în funcție de configurarea analizoarelor, contestatorul încearcă, din nou, să inducă în eroare CNSC făcând referire doar la analizorul

- cerința de la punctul **3.3.** nu face referire la faptul că aceste carduri trebuie să fie separate sau să fie pe un singur panel, fiind în concordanță cu cerința modificată conform Hotărârii civile nr. a Curții de Apel *„Analizorul să permită testarea separată a identificării microbiene și a sensibilității la antibiotice sau concomitent pe un singur panel în funcție de caracteristicile aparatului oferit”;*

- cerința de la punctul **3.4.** a fost emisă de autoritatea contractantă pentru ca acest proces să se desfășoare în mod automat în incinta sistemului, ușurând astfel procedura de lucru și eliminând etapele manuale, optimizând fluxul de lucru din laboratorul de microbiologie, în caietul de sarcini fiind solicitat un sistem automat;

- cerința de la punctul **3.5.** este o cerință minimă, fiind acceptate și soluții echivalente care sigilează cardurile în mod automat, pentru a închide ermetic conținutul acestora, prevenind astfel riscul de contaminare;

- autoritatea contractantă a modificată această cerință, astfel că sigilarea cardurilor/panelurilor de identificare și de antibiogramă să se realizeze automat, chiar în afara sistemului, prevenind astfel riscul de contaminare a probelor, a analizorului sau a utilizatorului;

- cerința de la punctul **3.6.** a fost adăugată la cerințele extinse/dorite și a fost eliminată din cerințe minime obligatorii;

- specificația tehnică a fost întocmită de autoritatea contractantă ca parte a cerinței privind achiziționarea unui analizor automat, cu cât mai puține etape și fără intervenția operatorului, eliminarea manuală a cardurilor fiind o soluție tehnică inferioară necesității autorității contractante;

- factorul de evaluare de la punctul **4.1.** a fost modificat deja în clarificarea din oficiu nr. 496/21.03.2024, astfel: *„Analizorul să poată identifica microorganisme înalt patogene”*;

- contestatorul insistă în continuare că cerința este restrictivă și face referire doar la analizorul, însă laboratorul din cadrul spitalului are obligația să elibereze rezultate rapide și precise, inclusiv pentru microorganisme înalt patogene;

- factorul de evaluare de la punctul **4.2.** a fost modificat deja în clarificarea din oficiu nr. 496/21.03.2024, astfel: *„Sistemul să permită asigurarea trasabilității prin folosirea unor carduri/paneluri test cu coduri de bare”*;

- factorul de evaluare de la punctul **4.3.** a fost modificat deja în clarificarea din oficiu nr. 496/21.03.2024, astfel: *„Umplerea cardurilor/panelurilor de identificare și de antibiogramă cu suspensia bacteriană să poată fi realizată automat, în incinta sistemului”*;

- factorul de evaluare de la punctul **4.4.** a fost modificat deja în clarificarea din oficiu nr. 496/21.03.2024, astfel: *„Sigilarea cardurilor/panelurilor de identificare și de antibiogramă să se realizeze automat”*;

- factorul de evaluare de la punctul **4.5.** este important, deoarece spitalul dorește achiziționarea unui analizor automat, cu cât mai puține etape și fără intervenția operatorului, eliminarea manuală a cardurilor/panelurilor fiind o soluție tehnică inferioară necesității autorității contractante.

Date fiind cele anterior expuse, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației, formulată de, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, ca fiind nefondată și neîntemeiată.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 22859/12.04.2024, ... formulează *concluzii scrise*, prin care solicită respingerea apărărilor autorității contractante și admiterea contestației, cu consecința obligării autorității contractante la remedierea specificațiilor tehnice aferente lotului 6 al Procedurii, în linie cu cele solicitate prin contestație.

..... a constituit cauțiunea în cuantum de lei prin recipisa de consemnare nr. /1 din data de 01.04.2024, eliberată de CEC Bank – Sucursala, fiind înregistrată în Registrul de evidență al CNSC sub nr. 987/04.04.2024.

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 loturi, a contractului de achiziție publică având ca obiect, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr., la care a anexat documentația de atribuire, valoarea estimată fiind de lei, fără TVA.

Nemulțumit de anumite specificații tehnice solicitate de autoritatea contractantă în cadrul lotului nr. 6 - *analizor automat de microbiologie*, ... a formulat contestația soluționată prin decizia nr.

Împotriva acestei decizii, ... a formulat plângere, soluționată de Curtea de Apel, prin Hotărârea nr., în sensul admiterii ei, în parte, cu consecința desființării, în parte a considerentelor deciziei CNSC, numai în privința considerentelor privind critica 3.1. din contestație ce privește cerința „*Analizorul să permită testarea separată a identificării microbiene și a sensibilității la antibiotice*” și critica 3.7. din contestație ce vizează cerința conform căreia „*Sistemul să permită în caz de nevoie, extinderea capacității de lucru prin adăugarea unui analizor suplimentar la același calculator*”, înlocuind aceste considerente cu cele ale instanței.

Ulterior, autoritatea contractantă a publicat, în SEAP, clarificarea nr. 496/21.03.2024, prin care a operat o serie de modificări la nivelul specificațiilor tehnice din cuprinsul caietului de sarcini.

Împotriva documentației, astfel cum a fost aceasta remediată, ... a formulat contestația de față, solicitând cele menționate în partea introductivă.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, păstrând numerotarea criticilor din cuprinsul contestației, Consiliul constată următoarele:

critica **3.1.** O primă critică a contestației vizează modul în care a fost remediată cerința inițială *Să ofere posibilitatea furnizării de rezultate cât mai rapid (începând cu 4-6 ore)*, cerință care, în prezent, are următorul conținut:

Să ofere posibilitatea furnizării de rezultate cât mai rapid (începând cu 4-6 ore). Timpul de identificare a bacteriilor Gram negativi în maxim 10 ore pentru identificarea cocilor Gram pozitiv, identificare în maxim 8 ore.

În soluționare, se reține că, prin decizia sa anterioară, cu privire la cerința în discuție, au fost consemnate următoarele:

critica 3.5. Cerința „*Să ofere posibilitatea furnizării de rezultate cât mai rapid (începând cu 4-6 ore)*” este reclamată prin prisma caracterului neclar al acesteia,

contestatorul solicitând ca autoritatea să explice la ce parametru se referă timpul indicat: la rezultatul identificării, la rezultatele antibiogramei sau la ambele rezultate.

Solicitatoarea contestatorului apare una întemeiată, drept care, cum nici prin punctul de vedere nu s-a formulat un răspuns clar, ținând cont de principiul transparenței, autoritatea contractantă va trebui să explice la ce anume se referă intervalul indicat, dacă se referă la o analiză sau la ambele (ID și AST), dacă are în vedere doar anumite grupe de microorganisme sau pe toate, fiind evident că specificația este una care necesită lămuriri suplimentare. În explicațiile sale, autoritatea va ține cont inclusiv de posibilitatea obiectivă de obținere a datelor cerute în intervalul impus.

Așadar, Consiliul a trasat în sarcina autorității contractante obligația să explice:

- la ce anume se referă intervalul indicat,
- dacă se referă la o analiză sau la ambele (ID și AST),
- dacă are în vedere doar anumite grupe de microorganisme sau pe

toate,

ținând cont inclusiv de posibilitatea obiectivă de obținere a datelor cerute în intervalul impus.

Prin punctul de vedere, autoritatea contractantă se apără susținând că a adăugat detalii despre intervalul indicat, că se face referire la bacterii Gram negative și a cocilor Gram pozitivi, la timpul de identificare și la timpul maxim de identificare.

Or, în acord cu cele arătate de contestator, Consiliul constată că remediarea efectuată prin adresa nr. 496/21.03.2024 nu lămurește aspectele reținute prin decizia sa anterioară, modul de redactare al cerinței fiind, în continuare, neclar și ambiguu.

Astfel, se observă că prin adăugările efectuate - *Timpul de identificare a bacteriilor Gram negative în maxim 10 ore pentru identificarea cocilor Gram pozitiv, identificare în maxim 8 ore -*, nu se poate concluziona, fără dubiu, așa cum se arată prin punctul de vedere, că solicitarea *Să ofere posibilitatea furnizării de rezultate cât mai rapid (începând cu 4-6 ore)* are în vedere doar identificarea bacteriilor Gram negative și a cocilor Gram pozitiv, ci, eventual, că sunt instituite anumite condiții specifice doar pentru aceste tipuri de bacterii.

Însă, Consiliul reamintește obligația autorității contractante de elabora o documentație 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 (art. 154 din Legea nr. 98/2016), obligație de care aceasta nu s-a achitat, pe deplin.

Pe cale de consecință, cum și în prezent subzistă neclaritatea solicitării *Să ofere posibilitatea furnizării de rezultate cât mai rapid (începând cu 4-6 ore)*, este necesar ca autoritatea contractantă să specifice, concret, la ce rezultate se referă intervalul indicat, ținând cont, inclusiv, de posibilitatea obiectivă de obținere a datelor cerute în intervalul impus, dar și de rigorile stabilite de Curtea de Apel

În ceea ce privește criticile specifice aduse noilor adăugiri, respectiv - *Timpul de identificare a bacteriilor Gram negative în maxim 10 ore pentru identificarea cocilor Gram pozitiv, identificare în maxim 8 ore* -, Consiliul consideră că modul lor de redactare nu poate fi interpretat altfel decât în sensul că se referă doar la *timpul de identificare*, nu și la antibiogramă.

Privită din perspectiva relevanței obținerii rezultatelor identificării, fără vreun rezultat al antibiogramei, amintind de rigorile Ordinului Ministrului Sănătății nr. 1608/2022 privind modificarea și completarea Ordinului ministrului sănătății publice nr. 1.301/2007 pentru aprobarea Normelor privind funcționarea laboratoarelor de analize medicale, care stabilesc ca, atunci când se identifică o tulpină bacteriană/fungică, în mod obligatoriu, trebuie să fie realizată și antibiograma/ antifungigrama, Consiliul apreciază că, într-o asemenea ipoteză, obținerea, într-un anumit termen, a rezultatelor identificării, nu prezintă relevanță.

De asemenea, se pune problema și a modului în care această cerință poate fi demonstrată și de analizoarele care permit identificarea și antibiograma concomitent pe un singur panel.

Din acest punct de vedere, criticile contestatorului în sensul că doar în aparență au fost respectate rigorile hotărârii Curții de Apel, păstrându-se caracterul restrictiv față de acest tip de analizoare, apar întemeiate.

Pe cale de consecință, critica va fi admisă, autoritatea fiind obligată la reformularea cerinței prin clarificarea conținutului acesteia, astfel încât să corespundă necesităților sale, fără, însă, să fie o piedică pentru participarea la procedură.

Critica **3.2** Față de rigorile stabilite de instanța de judecată, cerința remediată sub forma *Sistemul să permită în caz de nevoie, extinderea capacității de lucru prin adăugarea unui analizor suplimentar la același calculator sau cu calculator (P.C.) integrat sau calculator (P.C) separat în funcție de configurarea analizorului*, păstrează, în opinia contestatorului, caracterul restrictiv, clarificarea operată fiind superfluă și irelevantă, în condițiile în care, după cum se arată, extinderea capacității de lucru nu este o posibilitate/ caracteristică valabilă, în general, pentru analizoarele de identificare și antibiogramă de pe piață, cu excepția celor produse de

În soluționare, Consiliul reține că, deși inițial, prin decizia sa, au fost respinse pretențiile contestatorului referitoare la această cerință, Curtea de Apel a infirmat cele dispuse, stabilind, cu referire la cerința *Sistemul să permită în caz de nevoie, extinderea capacității de lucru prin adăugarea unui analizor suplimentar la același calculator*, că susținerile sunt întemeiate.

Astfel, în considerentele Hotărârii sale nr. 127/2024, Curtea de Apel a consemnat următoarele:

...În ceea ce privește a doua cerință criticată în cadrul prezentei plângeri - „*Sistemul să permită în caz de nevoie, extinderea capacității de lucru prin adăugarea unui analizor suplimentar la același calculator*”. Curtea constată că plângerea petentei este întemeiată.

Consiliul a reținut că această cerință este justificată de autoritatea contractantă prin nevoia de gestionare eficientă a fluxului de încărcare, în situațiile în care numărul solicitărilor depășește capacitatea de încărcare a analizorului, iar această justificare a fost apreciată ca fiind relevantă, cu atât mai mult cu cât societatea contestatoare a declarat că există mai mulți producători care pot acoperi cerința în discuție.

În opinia petentei, pentru extinderea capacității de lucru, autoritatea contractantă poate oricând utiliza alt analizor, acestea având, de regulă, calculatoare integrate care comunică bidirecțional, care va transmite rezultatele în sistemul LIS al laboratorului, fiind irelevant pentru această necesitate obiectivă dacă respectivele rezultate mai sunt sau nu centralizate pe un calculator distinct. În plus, petenta a menționat că toate analizoarele pot îndeplini nevoia obiectivă a Autorității contractante pentru că sunt conectate la sistemul LIS și asigură transmiterea rezultatelor prin LIS la calculatorul care generează cererile de lucru.

Și aceste critici ale petentei sunt întemeiate.

Curtea reține, mai întâi, faptul că societatea petentă a arătat expres în contestația sa că această cerință tehnică reprezintă o caracteristică de construcție specifică și analizorului al producătorului X, dar și altor produse, Consiliul a reținut însă doar faptul că există mai mulți producători care pot acoperi cerința în discuție, omițând să analizeze critica societății contestatoare în sensul că, prin fixarea cumulată cu restul cerințelor, este, în final, favorizat un singur produs - analizorului

Curtea constată că, prin răspunsul consolidat al autorității contractante nr. 174/2024 (fila 168 dosar CNSC), intimatul autoritate contractantă X a menținut această cerință tehnică justificând măsura prin aceea că „*în vederea gestionării eficiente a fluxului de lucru, în situațiile în care numărul solicitărilor depășește capacitatea de încărcare a analizorului automat, solicitată în caietul de sarcini, laboratorul din cadrul instituției având obligația ca într-un timp scurt să elibereze rezultatele pacienților*”, aceeași justificare fiind indicată și în punctul de vedere depus la CNSC și în întâmpinarea formulată în instanță.

Totodată, Curtea constată că, în soluția adoptată prin decizia contestată, Consiliul a preluat integral justificarea autorității contractante că această soluție tehnică a fost adoptată pentru eficientizare a activității.

Contrar celor reținute de Consiliu, Curtea constată că, deși există mai multe produse care îndeplinesc această cerință, autoritatea contractantă nu indică, în concret, necesitatea pe care această cerință o deservește, de vreme ce analizoarele automate au, de regulă, calculatoare integrate care comunică bidirecțional, ce transmit rezultatele în sistemul LIS al laboratorului, aceasta fiind o cerință legală obligatorie. Autoritatea contractantă nu a arătat deci, în concret, de ce este necesar ca rezultatele conferite de mai multe analizoare să fie centralizate pe un calculator distinct și de ce numai această soluție determină reducerea timpului de eliberare a rezultatelor.

Acest aspect, coroborat cu faptul că, deși sunt mai mulți producători care respectă această cerință, cumulul de cerințe converge la favorizarea unui singur produs - analizorului, determină concluzia instanței că autoritatea contractantă nu a probat necesitatea/efectul concret urmărit, ceea ce duce, în final, la realizarea unei selecții artificiale între ofertanți, prin avantajarea unui producător în defavoarea altora.

Prin urmare, Curtea va admite plângerea cu privire la această cerință tehnică, autoritatea contractantă având obligația de a reformula cerința astfel încât să corespundă

nevoilor sale, dar fără a reprezenta un obstacol nejustificat față de asigurarea unei concurențe efective între operatorii economici.

După cum s-a arătat mai sus, autoritatea contractantă a înțeles să remedieze cerința adăugând mențiunile finale *sau cu calculator (P.C.) integrat sau calculator (P.C.) separat în funcție de configurarea analizorului*.

În soluționare, din argumentele contestatorului, se reține că problema cerinței analizată este dată, în fapt, de solicitarea privind posibilitatea extinderii capacității de lucru a analizorului oferat, prin adăugarea unui *analizor suplimentar* la același calculator sau cu calculator (P.C.) integrat sau calculator (P.C.) separat.

Or, câtă vreme pentru satisfacerea nevoii declarate a autorității (gestionarea unui număr mare de solicitări) va fi utilizat un alt analizor, având în vedere că și acesta trebuie conectat la sistemul LIS al laboratorului – condiție legală obligatorie, așa cum a reținut și Curtea de Apel, se pune întrebarea firească de ce acesta din urmă trebuie să fie, obligatoriu, conectat la analizorul oferat.

O asemenea justificare nu apare prezentată în punctul de vedere transmis de autoritatea contractantă la dosarul cauzei, iar, în lipsa acesteia, criticile contestatorului în sensul că remediarea este una irelevantă în înlăturarea caracterului restrictiv reclamat, apar întemeiate.

Consiliul recunoaște nevoia autorității de a acoperi și situațiile în care ar fi depășită capacitatea analizorului, însă reiterează obligația asigurării unui cadru concurențial adecvat, prin eliminarea/ reformularea acelor cerințe care restricționează participarea la procedură, drept care critica în discuție va fi admisă.

Modul în care cerința va fi remediată rămâne la latitudinea autorității contractante, Consiliul reamintind că poate dispune eliminarea caracterului restrictiv al anumitor cerințe, însă nu se poate substitui beneficiarului prin stabilirea necesităților acestuia urmărit a fi satisfăcute prin prezenta achiziție. Autoritatea contractantă are, însă, libertatea de a ține cont de recomandările contestatorului, în ipoteza în care acestea se subsumează nevoilor sale.

Critica **3.3** face referire la cerința *Inclus - kit de instruire (carduri de identificare bacili Gram negativi fermentativi și non fermentativi, carduri de identificare bacterii Gram pozitive, carduri de identificare fungi, carduri de antibiograma corespunzătoare)*, prin care, subliniază contestatorul, se menține solicitarea de carduri separate pentru identificare și antibiogramă.

Față de pretențiile contestatorului, autoritatea de apără arătând că cerința în discuție nu face referire ca aceste carduri să fie separate sau pe un singur panel, fiind în concordanță cu cerința modificată urmare a celor dispuse de Curtea de Apel.

Analizând modul de redactare al cerinței, Consiliul apreciază că pot fi induse erori în interpretare, în sensul reclamat de contestator, drept

care, pentru eliminarea oricăror dubii, va obliga autoritatea contractantă la reformularea acestei cerințe, astfel încât să fie eliminat echivocul asupra nevoii de ofertare a unor carduri separate pentru identificare și antibiogramă, în corelare cu cele dispuse de instanță referitor la acceptarea ambelor tipuri de analizoare, atât a celor care permit testarea separată a identificării microbiene și a sensibilității la antibiotice cât și a celor care efectuează aceste teste concomitent pe un singur panel.

Critica **3.4** Cerința *Umplerea cardurilor/panelurilor de identificare și de antibiogramă cu suspensia bacteriană să poată fi realizată automat, în incinta sistemului*, modificată de autoritatea contractantă prin eliminarea mențiunii *prin vacuum*, este apreciată, în continuare, restrictivă de contestator, deoarece impune o anumită modalitate fixă de umplere a cardurilor, respectiv ca umplerea să se realizeze, în mod obligatoriu, în incinta sistemului.

În soluționare, Consiliul reține că, în privința acestei cerințe, a stabilit prin decizia sa anterioară, următoarele:

critica **3.15**. Cerința *„Umplerea cardurilor/panelurilor de identificare și de antibiogramă cu suspensia bacteriană să poată fi realizată automat, în incinta sistemului, prin vacuum”* este reclamată de contestator prin prisma mecanismului solicitat *prin vacuum*, în incinta sistemului, specific produsului

Prin apărările sale, autoritatea contractantă justifică cerința prin prisma faptului că dorește ca acest proces să se desfășoare în mod automat, în incinta sistemului, fără însă să precizeze de ce altă soluție constructivă este improprie scopului său.

Se mai reține că, această cerință a format obiectul clarificărilor, prin adresa de răspuns nr. 174/18.01.2023, la solicitarea 13 – întrebarea 7, având conținutul:

Pentru cerința „Umplerea cardurilor/panelurilor de identificare și de antibiogramă cu suspensia bacteriană să poată fi realizată automat, în incinta sistemului, prin vacuum”

Rugăm autoritatea contractantă să accepte un analizor pentru care umplerea panelurilor cu suspensia bacteriană se realizează automat, prin pipetare, într-un dispozitiv extern, care vine însoțit cu analizorul. Acest lucru permite dispozitivului de pipetare, flexibilitate, putând fi localizat oriunde în laborator. Din această cauză, analizorul pe care dorim să îl ofertăm este de dimensiuni mici și ocupă mai puțin spațiu pe masa de lucru.

Răspunsul autorității contractante :

Se menține cerința din caietul de sarcini. Specificația tehnică a fost întocmită de Autoritatea contractantă pentru ca acest proces să se desfășoare în mod automat în incinta sistemului, ușurând astfel procedura de lucru și eliminând etapele manuale, optimizând fluxul de lucru din laboratorul de microbiologie, în caietul de sarcini fiind solicitat un sistem automat.

Autoritatea contractantă precizează că admite sisteme echivalente sau superioare pentru care umplerea panelurilor cu suspensia bacteriană să se efectueze în mod automat, în incinta sistemului.

Astfel, se observă că autoritatea contractantă acceptă și alte sisteme, echivalente sau superioare, pentru care *umplerea panelurilor cu suspensia bacteriană să se efectueze în mod automat, în incinta sistemului.*

Cu toate acestea, având în vedere argumentele contestatorului, în sensul că aceste precizări sunt contradictorii, Consiliul apreciază că revine autorității contractante obligația

de a lămuri echivalența/ superioritatea acceptată, în condițiile în care, după cum s-a arătat mai sus, utilizarea sintagmei *sau echivalent / superior* nu trebuie să fie doar formală, ci în măsură să asigure deschiderea competiției și către alte produse care satisfac necesitățile declarate ale beneficiarului, dar nu dețin caracteristica solicitată.

Astfel, a reținut Consiliu, cu titlu definitiv, faptul că autoritatea contractantă a acceptat, prin răspunsul său la clarificări, sisteme echivalente sau superioare, pentru care *umplerea panelurilor cu suspensia bacteriană să se efectueze în mod automat, în incinta sistemului*, stabilind în sarcina acesteia, însă, obligația de a lămuri echivalența/ superioritatea acceptată.

Verificând modul în care autoritatea a pus în aplicare cele dispuse, se observă că aceasta s-a limitat la modificarea cerinței prin eliminarea, din conținutul inițial, a sintagmei *prin vacuum*, fără să aducă și explicații cu privire la echivalența/superioritatea acceptată conform răspunsului la clarificări.

Or, asemenea abordare nesocotește dispozițiile deciziei CNSC, cu încălcarea caracterului obligatoriu al acesteia.

În acest context, Consiliul constată că, în apărările sale, autoritatea susține că are nevoie de un sistem automat, argumente apreciate pertinente, însă, cu excepția condiționării ca această operațiune - de umplere a panelurilor - să se realizeze *automat în incinta sistemului*, cu atât mai mult cu cât această condiționare nu reprezintă un parametru de performanță. Niciunde autoritatea nu arată de ce doar acest sistem constructiv este apt să îi satisfacă nevoia declarată.

Prin urmare, în lipsa explicațiilor corespunzătoare lămuririi echivalenței/superiorității acceptată conform răspunsului la clarificări, dar și a unor justificări ale necesității obiective ca operațiunea de umplere a panelurilor să se realizeze automat doar în incinta sistemului, Consiliul va admite critica în discuție, urmând ca cerința să fie reformulată, în acord cu nevoile sale, prin eliminarea caracterului restrictiv, astfel încât să nu mai fie o piedică pentru participarea la procedură.

Critica **3.5** Cerința *Sigilarea cardurilor/panelurilor de identificare și de antibiogramă să se realizeze automat*, este apreciată, în continuare restrictivă de contestator, în condițiile în care singurul echipament care are funcția de sigilare automată a cardurilor este cel produs de

În soluționare, Consiliul reține că, în privința acestei cerințe, a stabilit prin decizia sa anterioară, următoarele:

critica **3.16**. Cerința „*Sigilarea cardurilor/panelurilor de identificare și de antibiogramă să se realizeze automat, în incinta sistemului, prin închiderea ermetică a conținutului acestora*” este indicată de autoritatea contractantă, prin apărările punctului de vedere, ca fiind minimală, acceptând și soluții echivalente care sigilează cardurile automat pentru a închide ermetic conținutul acestora.

Cu toate acestea, din argumentele contestatorului, se desprinde concluzia că acest proces automatizat este specific analizoarelor, astfel că remedierea propusă este lipsită de impact practic.

Și în această situație se impune ca autoritatea contractantă să ofere minime explicații cu privire la echivalența acceptată, prin publicarea unei clarificări în acest sens.

Verificând modul în care autoritatea a pus în aplicare cele dispuse, se observă că aceasta s-a limitat la modificarea cerinței prin eliminarea, din conținutul inițial, a sintagmei *în incinta sistemului, prin închiderea ermetică a conținutului acestora*, fără să aducă și explicații cu privire la echivalența acceptată conform apărărilor transmise la acel moment.

Arată, la acest moment, autoritatea, că a modificat cerința astfel că sigilarea cardurilor/panelurilor de identificare și de antibiogramă să se realizeze *automat*, chiar în afara sistemului, realizarea automată prevenind riscul de contaminare a probelor, a analizorului sau a utilizatorului.

Consiliul apreciază că specificația tehnică în discuție nu reprezintă, în sine, o problemă, câtă vreme s-ar ajunge la concluzia că mai există operatori economici care produc analizoare ale căror caracteristici respectă nu numai în limitele cerute pentru sigilarea cardurilor/panelurilor de identificare și de antibiogramă, ci și celelalte caracteristici tehnice solicitate prin caietul de sarcini, știut fiind că doar un asemenea produs poate fi acceptat în procedură.

Cu toate acestea, autoritatea contractantă nu aduce nicio probă care să combată susținerea contestatorului în sensul că sigilarea automată este o caracteristică de construcție unică analizoarelor

De asemenea, sunt reținute și argumentele contestatorului în sensul că riscul de contaminare este exclus total prin operațiunea de pipetare automată când este realizată umplerea cardurilor, iar nu sigilarea acestora.

În concluzie, cum autoritatea nu a fost în măsură să administreze probe concludente care să convingă asupra temeiniciei apărărilor sale, critica analizată va fi admisă, reținându-se caracterul restrictiv al cerinței în discuție. Ca o consecință, autoritatea contractantă va fi obligată la remedierea cerinței enunțate în sensul înlăturării caracterului restrictiv, respectiv la reformularea acesteia astfel încât specificațiile tehnice stabilite să corespundă necesităților sale, fără să fie o piedică pentru participarea la procedură.

Critica **3.6.** privește cerința *După finalizarea testării, cardurile/panelurile să fie ejectate automat în stația de colectare a materialelor uzate din incinta sistemului*, referitor la care contestatorul arată că autoritatea contractantă a eliminat-o din cadrul cerințelor tehnice minimale și a menținut-o în cadrul celor extinse/dorite, deci, tot în caietul de sarcini, neîndeplinirea ei conducând la respingerea ofertei, ca neconformă, precum și ca factor de evaluare.

Subliniază contestatorul faptul că cerința nu are utilitate și favorizează analizorul, fiind o caracteristică specifică exclusiv acesteia.

În apărările din cadrul punctului de vedere, autoritatea arată că această cerință a fost adăugată la cerințele *extinse/dorite* și eliminată din *cerințe minime obligatorii*, subliniind faptul că *cerințele extinse/dorite nu fac obiectul excluderii participanților la procedură, fiind acceptate cerințele minime obligatorii*.

Față de aceste argumente, Consiliul se vede nevoit să prezinte anumite considerente de ordin teoretic referitoare la regulile de desfășurare a procedurilor de achiziție publică, astfel cum sunt acestea stabilite prin Legea nr. 98/2016 și HG nr. 395/2016, care prevăd, printre altele, că verificarea admisibilității ofertelor se efectuează prin raportare la cerințele stabilite prin documentația de atribuire.

Se reține că, potrivit dispozițiilor art. 65 alin. (2) și art. 133 alin. (1) din HG nr. 395/2016, comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punctul de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punctul de vedere al aspectelor financiare pe care le implică. *Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini*. Sintagma *cerințe minime* nu înseamnă, însă, că autoritatea contractantă are posibilitatea de a stabili, la nivelul caietului de sarcini, și un alt tip de cerințe tehnice *suplimentare/extinse/dorite* care ar fi opționale în evaluarea caracterului ne/conform al propunerilor tehnice, ci doar că cerințele regăsite în caietul de sarcini sunt cerințe minimale fără respectarea cărora o ofertă nu poate fi acceptată.

Revenind la problematica dedusă judecății, Consiliul reține că, prin decizia sa anterioară, a analizat caracterul adecvat al cerinței având conținutul *După finalizarea testării, cardurile/panelurile să fie ejectate automat în stația de colectare a materialelor uzate din incinta sistemului*, în cadrul criticilor 3.2, respectiv 3.17, reținând următoarele:

critica **3.2**. Cerința „*După finalizarea testării, cardurile/panelurile să fie ejectate automat în stația de colectare a materialelor uzate din incinta sistemului*” este justificată de autoritatea contractantă prin faptul că urmărește achiziționarea unui analizor automat, cu cât mai puține etape și fără intervenția operatorului.

Se observă că, potrivit cerinței stabilită de autoritatea contractantă, colectarea se face tot manual, însă, spre deosebire de varianta propusă de contestator, dintr-o stație de colectare separată aflată în incinta sistemului.

Or, această soluție constructivă nu înlătură intervenția operatorului, având impact doar asupra locului din care acesta din urma preia cardurile/panelurile folosite pentru eliminare, drept care argumentele autorității apar insuficiente pentru restricționarea accesului la procedură operatorilor economici ale căror produse îi asigură necesitățile sale de optimizare a activității, însă cu alte soluții constructive.

Pe cale de consecință, critica va fi admisă, autoritatea fiind obligată la reformularea cerinței astfel încât să corespundă necesităților sale, fără, însă, să fie o piedică pentru participarea la procedură. (.....)

critica **3.17**. Cerința criticată la acest punct al contestației, respectiv „*După finalizarea testării, cardurile/panelurile să fie ejectate automat în stația de colectare a*

materialelor uzate din incinta sistemului” se observă a fi aceeași cu cea aferentă punctului 3.2, soluționată mai sus, drept care argumentele prezentate nu vor mai fi reluate.

Așadar, cele două critici au fost admise, autoritatea contractantă fiind obligată la reformularea cerinței astfel încât să corespundă necesităților sale, fără, însă, să fie o piedică pentru participarea la procedură.

A mai reținut Consiliul că specificația tehnică obiect al criticilor pct. 3.2 respectiv 3.17, respectiv solicitarea *După finalizarea testării, cardurile / panelurile să fie ejectate automat în stația de colectare a materialelor uzate din incinta sistemului* se regăsește menționată atât la rubrica *Specificații tehnice SAU cerințe de performanță/funcționale minime*, cât și la rubrica *Specificații tehnice SAU cerințe de performanță/ funcționale extinse/dorite* din caietul de sarcini, fiind în același timp și factor de evaluare, concluzionând că aceleași cerințe tehnice nu pot fi, în același timp, și cerințe în baza cărora se stabilește conformitatea propunerilor tehnice primite, și factori de evaluare, care stabilesc un avantaj pentru determinarea ofertei celei mai avantajoase dintre cele conforme/admisibile.

Având în vedere că prin contestația analizată la acel moment au fost vizate cerințele enumerate mai sus, prin perspectiva lor ca *specificații tehnice*, iar nu ca *factori de evaluare*, Consiliul a învederat faptul că analiza sa s-a raportat exclusiv la acest aspect, abordare în acord cu principiul disponibilității care guvernează și procedura administrativ-jurisdicțională în fața CNSC.

De asemenea, a subliniat faptul că, în procesul de remediere al cerințelor tehnice analizate, dispus mai sus, autoritatea contractantă va fi atentă ca modalitatea de redactare să păstreze avantajul pe care ofertele apte să fie punctate îl au din perspectiva factorilor de evaluare descriși în cadrul criteriului de atribuire, ținând cont și de asigurarea unui cadru concurențial adecvat tipului de procedură ales pentru atribuirea acestui contract de achiziție publică.

Or, în lumina celor dispuse, autoritatea contractantă a ales să elimine cerința *După finalizarea testării, cardurile / panelurile să fie ejectate automat în stația de colectare a materialelor uzate din incinta sistemului* din secțiunea caietului de sarcini *Specificații tehnice SAU cerințe de performanță/funcționale minime*, menținând-o neschimbată în cea aferentă *Specificații tehnice SAU cerințe de performanță / funcționale extinse/dorite*, deși prin decizia sa anterioară, Consiliul a stabilit că modul de redactare al acesteia este restrictiv și se impune a fi reformulat.

Pe cale de consecință, se constată că nici de această dată autoritatea contractantă nu a respectat întru-totul dispozițiile deciziei Consiliului.

Dacă avea nelămuriri cu privire la înțelesul celor dispuse prin decizia anterioară, autoritatea avea posibilitatea de a formula o cerere de lămuriri, conform prevederilor art. 28 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 [Părțile pot solicita Consiliului îndreptarea, lămurirea sau completarea hotărârii, potrivit prevederilor Legii [nr. 134/2010](#), republicată, cu modificările ulterioare, care se aplică în mod corespunzător], demers care nu a fost întreprins, drept care autorității

nu i se poate scuza nicio abatere de la cele trasate prin această decizie, în acord și cu cele stabilite de instanța de control judecătoresc.

În contextul expus, Consiliul reiterează cele stabilite, cu titlu definitiv prin decizia nr., considerente pe care autoritatea este ținută să le aibă în vedere:

Cerința „*După finalizarea testării, cardurile/panelurile să fie ejectate automat în stația de colectare a materialelor uzate din incinta sistemului*” este justificată de autoritatea contractantă prin faptul că urmărește achiziționarea unui analizor automat, cu cât mai puține etape și fără intervenția operatorului.

Se observă că, potrivit cerinței stabilită de autoritatea contractantă, colectarea se face tot manual, însă, spre deosebire de varianta propusă de contestator, dintr-o stație de colectare separată aflată în incinta sistemului.

Or, această soluție constructivă nu înlătură intervenția operatorului, având impact doar asupra locului din care acesta din urma preia cardurile/panelurile folosite pentru eliminare, drept care argumentele autorității apar insuficiente pentru restricționarea accesului la procedură operatorilor economici ale căror produse îi asigură necesitățile sale de optimizare a activității, însă cu alte soluții constructive.

Pe cale de consecință, critica va fi admisă, autoritatea fiind obligată la reformularea cerinței astfel încât să corespundă necesităților sale, fără, însă, să fie o piedică pentru participarea la procedură.

Față de apărările generale ale autorității, în sensul că autorul contestației are posibilitatea de a se asocia dacă nu comercializează produse de tipul celor solicitate, Consiliul subliniază faptul că *asocierea* constituie un *drept* al operatorilor economici, nu o *obligatie*, iar *dreptul* îl implică și pe cel de a nu se asocia, dacă titularul lui nu dorește.

Din perspectiva *factorilor de evaluare*, Consiliul reamintește că, prin decizia sa anterioară, a evidențiat, expres, că:

Având în vedere că, prin contestație, au fost vizate cerințele enumerate mai sus, din perspectiva lor ca *specificații tehnice*, iar nu ca *factori de evaluare*, Consiliul învederează faptul că analiza sa s-a raportat exclusiv la acest aspect.

Prin urmare, cerința în discuție nu a fost analizată prin prisma stabilirii ei ca *factor de evaluare*, ci doar ca *cerință tehnică* a caietului de sarcini, drept care, privit astfel, autorității contractante nu i-au fost instituite obligații de modificare/eliminare a factorilor de evaluare stabiliți în cadrul criteriului de atribuire.

Pe cale de consecință și mențiunile De asemenea, subliniază faptul că, în procesul de remediere al cerințelor tehnice analizate, dispus mai sus, autoritatea contractantă va fi atentă ca modalitatea de redactare să păstreze avantajul pe care ofertele apte să fie punctate îl au din perspectiva factorilor de evaluare descriși în cadrul criteriului de atribuire, ținând cont și de asigurarea unui cadru concurențial adecvat tipului de procedură ales pentru atribuirea acestui contract de achiziție publică. din aceeași decizie, au avut în vedere, evident, tot procesul de remediere al cerințelor tehnice analizate, făcând referire la modalitatea de redactare a acestora, iar nu a factorilor de evaluare.

Totodată, Consiliul constată faptul că autoritatea contractantă nu a operat, din proprie inițiativă, nicio modificare la nivelul factorilor de

evaluare, situație evidențiată și de contestator, în cadrul criticii sale de la paragraful 160 al contestației, reiterată și prin *concluziile scrise*.

Prin urmare, criticile aduse cerințelor stabilite de autoritatea contractantă din perspectiva *factorilor de evaluare* descriși la criteriul de atribuire, sunt, la acest moment, tardive, raportat la data la care ei au fost cunoscuți și termenele de contestare reglementate de Legea nr. 101/2016.

În această categorie se înscriu toate criticile din contestație detaliate la *pct. IV – Nelegalitatea factorilor de evaluare impuși prin documentația de atribuire*, drept care acestea vor fi respinse, ca atare.

Stabilite cele de mai sus, solicitarea subsidiară de anulare a procedurii va fi respinsă, ca neîntemeiată, câtă vreme măsurile de remediere dispuse pot fi implementate, procedura de atribuire aferentă lotului nr. 6, contestat, fiind încă în etapa de pregătire a ofertelor, conform informațiilor disponibile în SEAP, autoritatea contractantă decalând data stabilită pentru depunerea și deschiderea acestor pentru data de 30.04.2024.

Pentru considerentele enunțate, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite, în parte, contestația formulată de, în contradictoriu cu, în calitate de autoritate contractantă, și va obliga autoritatea contractantă la modificarea documentației de atribuire, conform indicațiilor exprese 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.

În temeiul art. 26 alin. (6) din același act normativ, va respinge, ca nefondată, solicitarea subsidiară de anulare a procedurii.

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 modificarea documentației de atribuire, conform indicațiilor exprese 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 nefondată, solicitarea subsidiară de anulare a procedurii.

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.