



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

DECIZIE

Nr. 1412/C11/1113

Data: 23.05.2024

Prin contestația nr. 32/05.04.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 21251/08.04.2024, formulată de SRL, cu sediul în, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul sub nr., CUI RO6220293, reprezentată legal de către, în calitate de Director General și convențional de, cu sediul profesional ales pentru comunicarea tuturor actelor de procedură în, împotriva prevederilor măsurilor de remediere nr. 87-186/27.03.2024 adoptate de către autoritatea contractantă în urma deciziei nr. 659/C11/543 din 15.03.2024 pronunțate de CNSC în dosarul nr. 543/C11/2024, privind documentația de atribuire aferentă lotului 1, în cadrul licitației deschise, organizată de, cu sediul în, în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect „Echipamente și aparatură pentru cercetare de laborator de înaltă performanță în cadrul Proiectului FibroThera (CF 186)”, anunț de participare nr. CN1065151/ 12.02.2024, s-a solicitat admiterea contestației astfel cum a fost formulată și referitoare la specificațiile tehnice reformulate de către autoritatea contractantă prin măsurile de remediere adoptate cu privire la documentația de atribuire aferentă lotului 1 al procedurii de achiziție atacate prin contestația de față, respectiv cerința 1 și cerința 3 cu privire la echipamentul - Flow citometru cu sortare celulară cu minim două lasere, conform precizărilor cuprinse în documentul de față.

**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 solicită cele menționate în partea introductivă a deciziei.

I. ASPECTE PROCEDURALE:

Subliniază că, în conformitate cu prevederile articolului 19 din Legea nr. 101/2016, este necesar să se permită accesul la documentele dosarului ce va fi constituit pe rolul Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor și menționează că a consemnat cauțiunea conform articolului 61¹ alin. (1) lit. b), coroborat cu articolul 61¹ alineatul (2) din Legea nr. 101/2016, urmând a depune recipisa de consemnare imediat ce va fi eliberată de CEC Bank (în cuantum de 16.300 lei pentru Lotul 1).

II. SCURTĂ PREZENTARE A SITUAȚIEI DE FAPT. ASPECTE RELEVANTE:

Menționează că, în data de 12.02.2024, prin Anunțul de participare nr. CN1065151, autoritatea contractantă a inițiat procedura de achiziție publică pentru atribuirea contractului de achiziție publică privind "Echipamente si aparatură pentru cercetare de laborator de înaltă performanță în cadrul Proiectului FibroThera (CF 186)" pentru un număr de 4 loturi, având o valoare totală estimată de 1.003.000 lei.

Din analiza documentației de atribuire, cu privire la Lotul 1, rezultă că documentația de atribuire conținea specificații tehnice restrictive, de natură să blocheze accesul nejustificat la procedura de achiziție al operatorilor interesați, cum este și cazul său.

Procedând astfel, achizitoarea a încălcat în mod evident principiile proporționalității, tratamentului egal și nediscriminării, reglementate de articolul 2 alineatul (2) din Legea nr. 98/2016, după cum și dispozițiile articolului 18, articolului 141, articolului 155 și articolului 156 din Legea nr. 98/2016, aspecte pe care, în continuare, urmează, deopotrivă, să le demonstrăm.

Astfel, a formulat contestație împotriva documentației de atribuire privind procedura de achiziție, iar, prin Decizia nr. 659/C11/543/2024, Consiliul a admis în parte criticile cu privire la documentația de atribuire aferentă Lotului 1 și a obligat autoritatea contractantă la adoptarea măsurilor de remediere cu privire la anumite specificații tehnice.

Ulterior, prin măsurile de remediere, autoritatea a reformulat, în parte, specificațiile tehnice, însă fără a respecta întru totul obligațiile care i-au fost impuse de către Consiliu prin Decizia nr. 659/2024, cerințele fiind în continuare restrictive și contrare Deciziei CNSC.

III. INTERESUL ÎN FORMULAREA CONTESTAȚIEI:

Potrivit dispozițiilor legale, în special art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, sunt stabilite termenele pentru măsuri de remediere și recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim. De asemenea, condițiile de exercitare a acțiunii civile sunt reglementate de art. 32 alin. (1) C.pr.civ., care definește cerințele necesare pentru formularea și

susținerea unei cereri. În plus, art. 33 C.pr.civ. stabilește condițiile pe care trebuie să le îndeplinească interesul pentru a fi considerat valid în exercitarea acțiunii civile.

În al doilea rând, în ceea ce privește caracterul determinat, subliniază că acesta este esențial pentru validitatea interesului, conform dispozițiilor legale. În acest sens, susține că are un interes determinant în formularea contestației, urmărind eliminarea cerințelor/restricțiilor impuse în mod nejustificat în ceea ce privește Lotul 1 și participarea la Procedura de achiziție în condiții de egalitate de tratament, nediscriminare și transparență.

În al treilea rând, în legătură cu condiția caracterului legitim, subliniază că este necesar ca interesul să nu contravină legii, conform prevederilor legale. Astfel, prezintă un interes legitim de a promova contestația, urmărind o finalitate permisă de lege, respectiv adoptarea de către autoritatea contractantă a unor măsuri de remediere pentru asigurarea participării la procedura de achiziție în condiții de egalitate de tratament, nediscriminare și transparență.

În al patrulea rând, în ceea ce privește condiția ca interesul să fie născut și actual, constată că are un interes actual și născut în formularea contestației, având intenția de a participa la procedura de achiziție și fiind în termenul procedural pentru formularea acesteia.

Astfel, consideră că are un interes determinat, legitim, născut și actual să formuleze prezenta Contestație.

IV. MĂSURILE DE REMEDIERE ADOPTATE DE AUTORITATEA CONTRACTANTĂ CU PRIVIRE LA LOTUL 1 NU RESPECTĂ ASPECTELE IMPUSE DE CONSILIU PRIN DECIZIA NR. 659/2024, SPECIFICAȚIILE TEHNICE FIIND ÎN CONTINUARE RESTRICTIVE:

A. Menționează că, în primul rând, autoritatea contractantă nu s-a conformat obligațiilor puse în vedere de către Consiliu, în sensul modificării specificației tehnice prin arătarea nivelului de performanță ce se urmărește a fi atins în urma achiziționării produsului flow-citometru cu sortare celulară.

În acest sens, consideră că, pe de o parte, CNSC, prin Decizia nr. 659/2024, i-a pus în vedere autorității contractante să stabilească nivelul de performanță urmărit prin folosirea echipamentului flow-citometru cu sortare celulară, iar, pe de altă parte, achizitoarea doar a precizat, la modul general, faptul că dorește ca echipamentul flow-citometru cu sortare celulară să permită „detectarea și a unor fluorocromi a căror excitație este sub-optimală la respectivele lungimi undă, existând șanse mai mari de a fi detectați la excitații cu lasere de putere mai mare”.

Astfel, achizitoarea nu a detaliat, prin reformularea specificației tehnice, ce presupune nivelul de performanță ce se dorește a fi atins (așa cum a solicitat Consiliul prin Decizia nr. 659/2024) și de ce optează în continuare pentru lasere cu o putere maximă de minim 50 mW. În acest sens, Autoritatea contractantă nici măcar nu specifică fluorocromii care necesită o putere mai mare a laserului pentru a fi detectați, cerința fiind în continuare restrictivă și împiedicând operatorii economici să participe la Procedura de achiziție.

De aceea, câtă vreme, în continuare, autoritatea contractantă nu a justificat în niciun fel opțiunea, din perspectiva cerințelor de performanță pe care le are în vedere, pentru lasere de 50 mW, această cerință este în continuare arbitrar stabilită și, oricum, în contradicție cu cele stabilite de către Consiliu în sarcina acesteia, prin Decizia nr. 659/2024, așa cum consideră Contestatoarea.

Mai mult, prin simplele precizări ale achizitoarei, fără a menționa exact care este tipul de fluorocrom ce ar implica o putere mai mare a laserului pentru a fi detectat, ce presupune, în accepțiunea Beneficiarului, ca echipamentul flow-citometru cu sortare celulară să fie performant, nu se poate considera că aceasta s-ar fi conform în vreun fel celor puse în vedere de către Consiliu prin Decizia nr. 659/2024, specificațiile tehnice fiind în continuare restrictive.

Subliniază că, deși în punctul de vedere depus în dosarul anterior, autoritatea contractantă a afirmat că specificația tehnică privind puterea minimă de 50 mW a echipamentului flow-citometru cu sortare celulară este relevantă pentru obiectul procedurii de achiziție, iar documentația de atribuire a fost elaborată raportat atât la necesitățile sale, cât și la gradul de performanță a produselor existente pe piață, se poate observa că aceasta nu a detaliat nici prin Măsurile de remediere ce înseamnă gradul de performanță, fiind în continuare nejustificată și nedovedită/nesusținută cerința beneficiarului ca echipamentul să fie prevăzut cu o putere minimă de 50 mW.

În continuare, specificația tehnică impusă de autoritatea contractantă cu privire la puterea minimă a echipamentului flow-citometru cu sortare celulară rămâne pur constructivă. Aceasta deoarece puterea unui laser este o caracteristică specifică fiecărui producător în parte, iar cerința expresă a beneficiarului, de a cere o putere minimă de 50 mW pentru echipamentul flow-citometru cu sortare celulară, restricționează dreptul operatorilor economici de a participa la procedura de achiziție. Mai mult, există posibilitatea ca pe piață să existe echipamente cu indicatori de performanță similari, însă acești indicatori nu sunt stabiliți de către autoritatea contractantă.

De asemenea, Contestatoarea aduce în atenție faptul că, chiar și autoritatea contractantă a menționat în punctul de vedere depus în dosarul nr. 543/C11/2024 că majoritatea produselor de pe piață sunt prevăzute cu o putere maximă între 20 mW și 120 mW. În ciuda acestui fapt, nu există nicio justificare pentru decizia acesteia de a alege o putere minimă de 50 mW, chiar și după solicitarea Consiliului în acest sens.

Fără o reformulare a specificației tehnice în care să fie clar definit nivelul de performanță dorit, este imposibil pentru operatorul economic să înțeleagă ce tip de echipament flow-citometru cu sortare celulară se

dorește a fi achiziționat, deoarece pe piață există doar un singur producător care poate să îndeplinească toate specificațiile tehnice impuse de achizitoare.

În al doilea rând, sub un prim aspect, anticipând apărările beneficiarului, reiterează că, tot achizitoarea precizează în punctul de vedere că specificația tehnică nu este îndeplinită de către toate produsele de pe piață și enumeră doar trei producători care dețin în portofoliu echipamentul flow-citometru cu sortare celulară cu o putere minimă de 50 mW, fiind fără doar și poate îngădit dreptul operatorilor economici de a participa la procedura de atribuire. Faptul că aceste trei aparate îndeplinesc specificația tehnică respectivă privind puterea solicitată de către beneficiar, nu înseamnă și faptul că aceste produse îndeplinesc în mod cumulativ și celelalte specificații tehnice restrictive din caietul de sarcini, inclusiv cele care nu au fost criticate.

Ca exemplu, produsul Sony SH800S cell sorter (405 nm: 120mW; 488nm: 80 mW) nu îndeplinește toate caracteristicile solicitate, mai exact nu este un echipament flow-citometru cu sortare celulară și este un produs care sortează folosind tehnologie în chip și nu în camera de sortare, potrivit broșurii acestui echipament:

"Un nou cip de sortare microfluidic folosește tehnologia patentată CoreFinder™ pentru a automatiza pașii cheie de configurare a instrumentului și eficientizarea fluxului de lucru."

Totodată, se specifică tehnologia patentată, deci, nicidecum nu poate fi vorba de aceeași tehnologie convențională de citometrie în flux cu sortare, solicitată de către autoritatea contractantă.

Mai mult, aceasta este o tehnologie unică în sine, diferită de cerințele tehnice din caietul de sarcini, ceea ce întărește ideea că autoritatea contractantă urmărește doar să inducă în eroare Consiliul, făcând referire strict doar la specificația tehnică privind puterea laserului, neluând în calcul toate cerințele tehnice solicitate.

În al doilea rând, sub un alt aspect, cele trei echipamente identificate de achizitoare că îndeplinesc specificația tehnică privind puterea solicitată și menționează echipamentul Bigfoot Cell Sorter (405nm: 100mW; 488nm: 125mW), subliniază că, deși este specificat de către achizitoare, acesta nu poate fi considerat un produs potrivit pentru a fi oferit în cadrul acelei proceduri deoarece nu respectă cerința nr. 5 din caietul de sarcini referitoare la dimensiuni, care impune un:

"design compact, cu posibilitatea poziționării sistemului pe masă; dimensiuni maxim admise pentru adâncimea aparatului 60 cm, reprezentând adâncimea mesei de lucru din laborator."

Potrivit broșurii, echipamentului Bigfoot Cell Sorter, adâncimea produsului este de 99 cm, mult mai mare decât adâncimea maximă admisă prin specificațiile tehnice. Prin urmare, concluzionează că echipamentul Bigfoot Cell Sorter nu poate fi considerat că îndeplinește specificațiile tehnice.

În consecință, dintre cele trei exemple furnizate de către Autoritatea contractantă, doar echipamentul Cytoflex SRT poate îndeplini specificația tehnică privind puterea minimă de 50 mW, alături de restul specificațiilor din caietul de sarcini, inclusiv cele care nu au fost contestate în dosarul nr. 543/C11/2024. Această constatare întărește argumentele susținute în cadrul contestației, evidențiind că specificația tehnică, așa cum a fost

reformulată prin măsurile de remediere, este restrictivă, mai ales că beneficiarul nu s-a conformat cerințelor expuse de către Consiliu prin Decizia nr. 659/2024.

În al treilea rând, nu exista o justificare a nivelului de performanță cerut de către autoritatea contractantă, aceasta argumentând că, pentru utilizarea eficientă a fluorocromilor, nu este necesară utilizarea unor lasere cu putere mare, ci doar folosirea fluorocromilor adecvați, fiind suficientă o putere de minim 20mW pentru atingerea aceluiași nivel de eficiență. Consideră că specificația tehnică impusă de către achizitoare este nejustificată și conduce la îngrădirea dreptului operatorilor economici de a participa la procedură, fiind o specificație tehnică restrictivă și o caracteristică pur constructivă.

În plus, evidențiază mecanismul de funcționare a produsului flow-citometru cu sortare celulară, precizând că lumina laser se focalizează pe fluxul de celule, moleculele fluorescente excitate de diferite lungimi de undă laser sunt detectate optic și analizate de echipament, astfel că eficiența echipamentului și întregul proces nu sunt influențate de puterea minimă impusă.

De asemenea, echipamentul flow-citometru cu sortare celulară cu o putere de minim 20mW poate fi optimizat pentru aplicații specifice, care nu necesită puterea maximă a laserului. Pentru anumite probe sau markeri specifici, nu există o diferență semnificativă de performanță între echipamentul dorit a fi achiziționat de către Autoritatea contractantă și un echipament cu o putere de minim 20mW.

Puterea mai mică a echipamentului aduce beneficii în ceea ce privește redundanța, flexibilitatea, economia de energie, siguranța, precum și costurile mai reduse, iar acest lucru nu doar sprijină sustenabilitatea, dar reduce și costurile totale ale echipamentului.

În al patrulea rând, fluorocromii pot fi eficient excitați și detectați folosind lasere cu puteri sub 50 mW, datorită proprietăților unice pe care le au, respectiv mai multor factori inerenți fluorocromilor înșiși și tehnologiei folosite pentru detectarea acestora.

Un alt aspect evidențiat este legat de proprietățile de absorbție și emisie ale fluorocromilor, care sunt centrale pentru capacitatea lor de a fi detectați la puteri mai scăzute ale laserului. Diferența dintre lungimile de undă ale absorbției și emisiei, cunoscută sub numele de shift-ul Stokes, permite separarea luminii excitatoare de cea emisă, îmbunătățind sensibilitatea de detectare pe un fundal negativ. Această proprietate, împreună cu eficiența cuantică a fluorocromului, contribuie semnificativ la detectabilitatea lor sub excitația laser mai puțin intensă.

Apariția coloranților tandem și utilizarea tehnologiei transferului de energie prin rezonanță Förster (FRET) au extins spectrul utilizabil pentru

lungimile de undă de excitație date, facilitând detectarea multiplilor fluorocromi cu un singur laser, de putere mai scăzută și explică că acești coloranți tandem constau din doi fluorocromi plasați în apropiere, extinzând eficient spectrul de emisie fără a necesita o putere mai mare a laserului. Totodată, dezvoltarea de noi fluorocromi și îmbunătățirea continuă a tehnologiei citometriei de flux, inclusiv filtre optice mai eficiente și detectoare, contribuie la îmbunătățirea detectării fluorescenței emise de fluorocromii excitați de lasere de putere mai mică.

Concluzionează prin a sublinia capacitatea instrumentelor moderne de citometrie de flux de a detecta și analiza fluorocromii cu o sensibilitate și specificitate ridicată, chiar și atunci când se utilizează lasere sub 50 mW. Consideră că cheia stă în proprietățile fluorocromilor, proiectarea citometrului de flux și utilizarea strategică a tehnologiilor optice pentru a maximiza detectarea fluorescenței.

În al cincilea rând, subliniază că achiziția nu putea reformula specificația tehnică pentru a preciza nivelul de performanță, deoarece este posibil să se achiziționeze un echipament de ultimă generație care să atingă aceleași niveluri de performanță, inclusiv prin achiziționarea unui produs cu o putere minimă sub valoarea de 50 mW impusă, și argumentează că în anumite cazuri, utilizarea unui laser cu o putere mai mică poate aduce mai multe beneficii, deoarece reduce riscul de foto-bleaching al fluorocromilor, aspect crucial în experimentele în care conservarea intensității semnalului pe durata măsurărilor este importantă.

Mai mult, un echipament flow-citometru cu sortare celulară cu putere mai mică decât cea impusă poate oferi mai multă flexibilitate și adaptabilitate în configurare. Acest lucru permite personalului autorității contractante să ajusteze setările pentru a optimiza performanța specifică nevoilor lor experimentale fără a afecta calitatea datelor și explică faptul că, cu ajustări adecvate ale setărilor și calibrării, un echipament flow-citometru cu sortare celulară cu o putere de 20 mW poate oferi o rezoluție și sensibilitate la nivelul celor oferite de un echipament similar, dar cu o putere de 50 mW, în special pentru aplicații care nu depind în mod direct de valoarea puterii produsului.

Concluzionează că este evident că achiziția intenționează să mențină specificații tehnice pur constructive, de natură să îngrădească dreptul operatorilor economici să participe la Procedura de achiziție.

În al șaselea rând, echipamentele flow-citometru cu sortare celulară cu o putere mai mare de 20mW sunt dotate, în plus, cu detectori PMT („PhotoMultiplier Tubes”, adică Tuburi de Photomultiplicare) cu sensibilitate înaltă, comparativ cu detectorii APD (Avalanche Photodiodes) specifici echipamentului Cytotflex SRT, al producătorului Beckman Coulter. Astfel, indicatorii de performanță, cum ar fi sensibilitatea, specificitatea, rezoluția crescută, semnalul vs. zgomot (care implică o bună separare a populațiilor celulare de zgomotul de fond), obținuți prin achiziția și sortarea de populații celulare, sunt la standardele în vigoare, la care se raportează autoritatea contractantă în punctul de vedere.

Pe piața internațională, producătorii de echipamente au dezvoltat produse cu o intensitate de fluorescență foarte ridicată, pentru a rezolva

situațiile în care semnalul slab produs de particulele slab fluorescente s-ar fi putut confunda cu zgomotul de fond.

Astfel, în prezent, echipamentele cu o putere a laserelor mai mare de 20mW pot achiziționa probe de celule marcate cu acești fluorocromi, astfel încât să fie îndepliniți indicatorii de performanță la standardele dorite de către Autoritatea contractantă.

Față de modul de reformulare a cerinței, autoritatea contractantă a încălcat și încalcă în continuare principiile proporționalității, tratamentului egal și nediscriminării, reglementate de Legea nr. 98/2016. În aceste condiții, consideră că se impune remedierea documentației de atribuire pentru a asigura participarea la procedura de achiziție a operatorilor economici care pot oferi echipamentul flow-citometru cu sortare celulară cu o putere mai mică de 50mW, fără alte limitări sau cerințe suplimentare, și sugerează reformularea cerinței astfel:

"Flow-citometrul cu sortare va fi prevăzut cu minim două lasere, respectiv laserul violet (cu excitație la lungimea de undă de ~ 405 nm) și laserul albastru (cu excitație la lungimea de undă de ~488 nm), fiecare cu putere minimă de 20 mW".

B. Subliniază că, Cerința 3:

"Aparatul include filtrele necesare pentru a permite detectarea a cât mai multor fluorocromi, incluzând obligatoriu FITC (și/sau similar), PE (și/sau similar), PI, PE-Cy7 (și/sau similar), 7-AAD, Pacific Blue 450 (și/sau similar), BV421 (și/sau similar), BV605 (și/sau similar), BV650 (și/sau similar), BV785 (și/sau similar). Pentru îndeplinirea acestei cerințe, este acceptată includerea unui laser suplimentar în ofertă",

astfel cum a fost reformulată prin Măsurile de remediere, reprezintă în continuare o specificație tehnică restrictivă și o caracteristică pur constructivă, fără a respecta aspectele puse în vedere prin Decizia nr. 659/2024.

În cadrul documentației de atribuire cu privire la Lotul 1, potrivit Fișei de date pct. II 2.5. (pagina 2-3), autoritatea contractantă a menționat:

"Se acordă punctaj pentru includerea unui laser roșu (cu excitație la lungimea de undă de ~ 638 nm) și a filtrelor necesare pentru a permite detectarea suplimentară a următorilor fluorocromi: APC, APC-F750, APCCy7."

În cuprinsul punctului de vedere transmis de autoritatea contractantă în dosarul anterior nr. 543/C11/2024, cu privire la motivele de Contestație formulate de Societate inițial (în Secțiunea IV.A. din Contestație), aceasta a reformulat cerința citată mai sus, după cum urmează:

"Aparatul include filtrele necesare pentru a permite detectarea optimă a cât mai multor fluorocromi, incluzând obligatoriu FITC (și/sau similari), PE (și/sau similari), PI, PE-Cy7 (și/sau similari), 7-AAD, Pacific Blue 450 (și/sau similari), BV421 (și/sau similari), BV605 (și/sau similari), BV650 (și/sau similari), BV785 (și/sau similari)."

Ulterior, prin Decizia nr. 659/2024, Consiliul i-a pus în vedere Autorității contractante să reformuleze cerința, după cum urmează:

"(...) Consiliul stabilește necesitatea modificării cerinței în sensul completării ei conform celor achiesate de achizitoare, și completarea ei prin introducerea sintagmei „și/sau similar” pentru toți fluorocromii indicați, precum, și cu precizarea că este permisă ofertarea unor echipamente care pot asigura îndeplinirea acestor cerințe prin includerea de lasere de altă culoare pe lângă cele două precizate în caietul de sarcini (violet și albastru)."

Prin Măsurile de remediere, Autoritatea contractantă a reiterat specificația tehnică, după cum urmează:

"Aparatul include filtrele necesare pentru a permite detectarea a cât mai multor fluorocromi, incluzând obligatoriu FITC (și/sau similar), PE (și/sau similar), PI, PE-Cy7 (și/sau similar), 7-AAD, Pacific Blue 450 (și/sau similar), BV421 (și/sau similar), BV605 (și/sau similar), BV650 (și/sau similar), BV785 (și/sau similar). Pentru îndeplinirea acestei cerințe, este acceptată includerea unui laser suplimentar în ofertă."

Autoritatea contractantă nu a respectat obligațiile stabilite de către Consiliu în ceea ce privește modificarea specificațiilor tehnice prin includerea sintagmei "și/sau similar" pentru toți fluorocromii indicați, precum și specificarea că "este permisă ofertarea unor echipamente care pot asigura îndeplinirea acestor cerințe prin includerea de lasere de altă culoare pe lângă cele două precizate în caietul de sarcini (violet și albastru)".

În acest sens, observă că, pe de o parte, CNSC, prin Decizia nr. 659/2024, a instruit achizitoarea să reformuleze specificația tehnică pentru a permite participarea unui număr mai mare de operatori economici la procedura de achiziție, iar pe de altă parte, achizitoarea nu a introdus sintagma "și/sau similar" pentru toți fluorocromii indicați (cerința rămânând identică cu cea anterioară), precum și formularea indicată de către Consiliu în Decizia nr. 659/2024 referitoare la laserele suplimentare, specificând că se poate include un laser pentru îndeplinirea cerinței, în contrast cu precizarea CNSC conform căreia cerința va fi îndeplinită prin "includerea de lasere de altă culoare pe lângă cele două precizate în caietul de sarcini (violet și albastru)".

Autoritatea contractantă nu a respectat obligațiile stabilite de către Consiliu în Decizia nr. 659/2024. Specificația "și/sau similar" nu a fost introdusă pentru fiecare fluorocrom indicat în cerință, lipsind în special pentru fluorocromii PI și 7-AAD. Această omisiune a specificației a făcut ca specificația tehnică să devină restrictivă, împiedicând operatorii economici să participe la procedura de atribuire. În plus, achizitoarea a adăugat o clarificare la finalul cerinței cu privire la acceptarea unui laser suplimentar pentru îndeplinirea cerinței. Cu toate acestea, CNSC a făcut referire la mai multe lasere suplimentare (nu doar unul) care ar putea să îndeplinească cerința, specificând că acestea trebuie să fie de o altă culoare decât cele două menționate în caietul de sarcini. Aceste clarificări nu au fost făcute de către autoritatea contractantă prin adoptarea Măsurilor de remediere, ceea ce impune reformularea specificației tehnice, care rămâne restrictivă.

În al doilea rând, autoritatea contractantă a limitat, fără nicio justificare, procedura de achiziție, restricționând posibilitatea operatorilor economici de ofertare pentru alte echipamente flow-citometru cu sortare celulară, deoarece nu s-au introdus specificațiile referitoare la laserele suplimentare ce pot fi oferite. În acest context, se evidențiază că cerințele impuse de achizitoare reprezintă caracteristici constructive ce restricționează în mod fundamental accesul operatorilor economici la procedura de achiziție.

Este evident că achizitoarea nu s-a conformat aspectelor reținute de către Consiliu prin Decizia nr. 659/2024, deoarece laserele suplimentare, ce

se pot oferta pentru îndeplinirea specificației tehnice, nu conțin precizarea cu privire la culoare, așa cum a menționat C.N.S.C. în decizia respectivă.

În acest sens, deși C.N.S.C. a precizat că laserele suplimentare trebuie să fie de altă culoare decât cele violet și albastru, solicitate în Caietul de sarcini, autoritatea contractantă a omis să introducă această formulare în specificația tehnică, fiind în continuare restrictivă.

De asemenea, autoritatea contractantă încearcă să inducă în eroare Consiliul, deoarece nu a introdus sintagma „si/sau similar” pentru anumiți fluorocromi, astfel încât să permită declararea ca ofertant câștigător a unui operator economic al cărui echipament nu poate detecta fluorocromii, inclusiv PI și 7-AAD, pentru care nu s-a introdus această sintagmă și menționează că fluorocromii trebuie să fie montați pe filtrul corespunzător, iar specificația tehnică trebuie să specifice configurația filtrelor pentru fiecare laser solicitat, astfel încât să conducă la posibilitatea folosirii fluorocromilor specifici pentru fiecare producător în parte.

Din enumerarea filtrelor prezentate în specificația tehnică reformulată, reiese că cerința se raportează la filtre, nu la fluorocromi, fiind astfel menită să inducă în eroare. De asemenea, achizitoarea a menționat expres în specificația tehnică faptul că aparatul trebuie să includă filtrele necesare pentru detectarea a cât mai multor fluorocromi, însă această formulare nu specifică clar configurația filtrelor pentru fiecare laser solicitat:

"Aparatul include filtrele necesare pentru a permite detectarea a cât mai multor fluorocromi, incluzând obligatoriu FITC (si/sau similar), PE (si/sau similar), PI, PE/Cy-7 (si/sau similar), 7-AAD, Pacific Blue 450 (si/sau similar), BV421 (si/sau similar), BV 605 (si/sau similar), BV650 (si/sau similar), BV78 (si/sau similar)."

În al treilea rând, în continuare, specificația tehnică este restrictivă, deoarece solicitarea referitoare la detectarea de către echipamentul flow-citometru cu sortare celulară a unor anumite tipuri de fluorocromi reprezintă o caracteristică constructivă ce conduce către un singur echipament, respectiv sortatorul CytoFLEX SRT, produs de Beckman Coulter, conform informațiilor din manualul produsului (pagina 1). Acest aspect restricționează posibilitatea operatorilor economici de a oferi alte echipamente care pot îndeplini cerințele, fiind astfel favorizat un anumit producător în mod nejustificat.

Mai mult, analizând manualul de utilizare al echipamentului CytoFLEX SRT, se constată că din configurația standard a filtrelor și a oglinzilor pentru laserele violet și albastru nu reiese că echipamentul CytoFLEX SRT este dotat cu fluorocromi PC7 (specificați pentru laserul galben, dar nesolicitați în caietul de sarcini) sau fluorocromii BV785. Așadar, în opinia sa, achizitoarea a impus o specificație tehnică menită să favorizeze în mod nejustificat producătorul Beckman Coulter, restricționând dreptul operatorilor economici de a oferi alte echipamente care îndeplinesc aceleași

condiții de performanță, dar care nu se regăsesc printre cei enumerați de Beneficiar.

În urma analizei broșurii echipamentului WOLF G2 al producătorului Nanocollect, fluorocromii PC7, 7-AAD, Pacific Blue și BV785 nu sunt specifici laserelor violet și albastru, așa cum se solicită. Mai mult, se evidențiază faptul că acești fluorocromi nu sunt dedicați laserelor violet și albastru, iar această cerință este îndeplinită prin oferirea unui laser suplimentar. Acest aspect îi întărește ideea că specificația tehnică este restrictivă și limitează dreptul operatorilor de a participa la procedura de achiziție.

În al cincilea rând, potrivit extrasului din manualul echipamentului BD FACSMelody, pe care îl poate oferta, acesta nu este prevăzut în configurația standard cu lasere violet și albastre pentru detectarea fluorocromilor PC7, BV605, BV650, BV785, deși conține un filtru echivalent fluorocromilor de tipul BV785, adică BV786, ceea ce corespunde cerințelor de performanță impuse de autoritatea contractantă. Astfel, s-a restricționat dreptul operatorilor economici de a participa la procedură prin impunerea specificației ca echipamentul flow-citometru cu sortare celulară să fie prevăzut cu filtre care să poată detecta anumite tipuri de fluorocromi, exprimate în mod explicit de beneficiar în cadrul cerințelor reformulate. Acest lucru este mai ales evident având în vedere că produsul BD FACSMelody, pe care poate să îl ofere, conține un filtru echivalent fluorocromilor de tipul BV785 (de exemplu BV786) și îndeplinește aceleași standarde de performanță.

De asemenea, observă că fiecare producător propune o configurație standard de filtre și oglinzi pentru laserele violet/albastre în cele trei echipamente menționate mai sus, care permit analiza unei game largi de fluorocromi simultan. Cererea ca echipamentul flow-citometru cu sortare celulară să fie prevăzut cu anumite filtre care să permită detectarea anumitor tipuri de fluorocromi nu reflectă o necesitate obiectivă a beneficiarului, care să aducă un plus produsului ce urmează să fie achiziționat, mai ales că tipurile de fluorocromi enumerate de achizitoare pot fi și înlocuite de echivalenți din configurațiile fiecărui producător.

În contextul reformulării cerinței prin Măsurile de remediere, și anume în ceea ce privește limitarea nejustificată a posibilității de participare la procedură doar pentru operatorii economici care pot oferi echipamente flow-citometru cu sortare celulară ce conțin anumite filtre indicate în mod expres de către beneficiar (despre care există echipamente ce asigură parametri de performanță similari), autoritatea contractantă nu a respectat aspectele indicate de Consiliu prin Decizia nr. 659/2024, continuând să încalce principiile proporționalității, tratamentului egal și nediscriminării, reglementate de articolul 2 alineatul (2) din Legea nr. 98/2016, precum și dispozițiile articolelor 155 și 156 din Legea nr. 98/2016.

În aceste condiții, consideră că este necesară remedierea documentației de atribuire referitoare la această cerință din caietul de sarcini, pentru a asigura participarea la procedura de achiziție și a operatorilor economici care pot oferi echipamentul flow-citometru ce conține și alte filtre, respectiv prin reformularea cerinței astfel:

"Aparatul include filtrele necesare pentru a permite detectarea optimă a cât mai multor fluorocromi, incluzând obligatoriu FITC, PE, PI, 7-AAD, PacificBlue, V450, BV421, plus cel puțin încă 4 fluorocromi specifici pentru laserele violet/albastru."

Pentru aceste motive, solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

..... SRL, prin adresa nr. 35/08.04.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 21527/08.04.2024, solicită suspendarea procedurii de achiziție pentru Lotul 1 menționată în contestație până la soluționarea cauzei și menționează că este un ofertant interesat să participe la procedura de achiziție publică desfășurată de către INSTITUTUL DE BIOLOGIE ȘI PATOLOGIE CELULARĂ „NICOLAE SIMIONESCU", cerere formulată în temeiul art. 22 din Legea nr. 101/2016. Termenul de depunere a ofertelor este la data de 09.04.2024.

Solicită suspendarea procedurii de achiziție publică pentru Lotul 1 în cadrul *Proiectului FibroThera*, în conformitate cu dispozițiile Legii nr. 101/2016. În esență, argumentează că există circumstanțe care ridică serioase îndoieli cu privire la legalitatea actului administrativ al achizițoarei.

În primul rând, reiterează ceea ce a menționat în contestația depusă inițial la CNSC înregistrată cu nr. 21251/08.04.2024 și subliniază că autoritatea contractantă a inițiat procedura de achiziție publică pentru echipamente și aparatură de laborator, stabilind un termen limită pentru depunerea ofertelor la 9 aprilie 2024, conform Anunțului de participare nr. CN1065151 datat 12 februarie 2024. Totuși, până la data limită de depunere a ofertelor, autoritatea contractantă nu a suspendat procedura, conform informațiilor disponibile în SEAP (Sistemul Electronic de Achiziții Publice).

În susținerea cererii de suspendare, invocă prevederile legale care permit suspendarea procedurii de achiziție publică în cazuri bine justificate, pentru a preveni o pagubă iminentă. Conform articolului 22 alineatul (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul poate dispune suspendarea procedurii de atribuire la cererea unei părți interesate, în termen de 3 zile de la primirea cererii, dacă există circumstanțe temeinic justificate.

Pentru a demonstra că sunt îndeplinite condițiile pentru suspendare, argumentează că există un caz bine justificat în sensul legii. Conform definiției din articolul 2 litera t) din Legea nr. 554/2004, un caz bine justificat este definit ca fiind circumstanțe legate de starea de fapt și de drept care creează îndoieli serioase cu privire la legalitatea unui act administrativ.

Pentru a susține acest argument, se referă la jurisprudența și doctrina relevante care indică că instanța trebuie să efectueze o verificare sumară a

circumstanțelor care ar putea afecta legalitatea actului administrativ contestat. În plus, se evidențiază că interpretarea și aplicarea corectă a legii sunt esențiale pentru validitatea actului administrativ, iar orice îndoială cu privire la aceste aspecte constituie un caz bine justificat pentru suspendare.

Există circumstanțe evidente care ridică îndoieli serioase cu privire la legalitatea documentației de atribuire pentru Lotul 1, ceea ce justifică suspendarea procedurii de achiziție publică pentru acest lot.

Măsurile luate de autoritatea contractantă în ceea ce privește Lotul 1 nu respectă aspectele impuse de Consiliu prin Decizia nr. 659/2024, și susține că specificațiile tehnice rămân restrictive în ciuda măsurilor de remediere.

Autoritatea contractantă, în încercarea sa de a aborda problema, nu a reușit să detalieze nivelul de performanță dorit să fie atins prin achiziționarea echipamentului de citometrie în flux, ci a menționat doar dorința generală ca echipamentul să permită detectarea anumitor fluorocromi, fără a specifica nivelul de performanță sau a justifica cerința pentru lasere cu o putere minimă de 50 mW.

În plus, specificația tehnică impusă de autoritatea contractantă limitează participarea la procedura de achiziție prin stabilirea arbitrară a unei cerințe minime de putere pentru lasere fără justificare suficientă. Această cerință limitează drepturile operatorilor economici de a participa la procesul de achiziție, în ciuda disponibilității de echipamente cu indicatori de performanță similari care nu sunt determinați de autoritate.

În plus, contestă afirmația autorității conform căreia majoritatea produselor de pe piață au niveluri de putere între 20 mW și 120 mW, fără justificare pentru alegerea unei puteri minime de 50 mW, specificația autorității rămânând pur constructivă și restrictivă, împiedicând participarea operatorilor economici.

Specificațiile tehnice pentru Lotul 1 rămân restrictive și nu respectă directivele furnizate de Consiliu în Decizia nr. 659/2024, și cere revizuirea specificațiilor pentru a asigura o participare echitabilă în procesul de achiziție.

Specificația tehnică pentru Cerința 3, care se referă la includerea filtrelor necesare pentru detectarea diferiților fluorocromi, rămâne restrictivă și nu respectă directivele stabilite în Decizia nr. 659/2024 și indică faptul că, în ciuda măsurilor de remediere luate de achizitoare, specificația încă lipsește de claritate și impune restricții nejustificate participării operatorilor economici la procedura de achiziție. În plus, autoritatea contractantă nu a respectat pe deplin modificările solicitate de Consiliu în Decizia nr. 659/2024, în special în ceea ce privește includerea laserelor de culori diferite și utilizarea sintagmei "și/sau similar" pentru toți fluorocromii specificați. Neimplementarea acestor modificări menține efectiv o specificație tehnică restrictivă, limitând competiția și împiedicând operatorii economici să ofere echipamente alternative care să îndeplinească criteriile de performanță. Prin urmare, solicită revizuirea suplimentară a specificațiilor tehnice pentru a asigura conformitatea cu directivele stabilite

de către Consiliu și pentru a facilita o competiție corectă între operatorii economici.

Nesuspendarea procedurii de atribuire pentru Lotul 1 reprezintă o amenințare iminentă la adresa sa. Se bazează pe definiția pagubei iminente conform Legii nr. 554/2004, care include prejudiciul material viitor și previzibil sau perturbarea gravă previzibilă a funcționării unei autorități publice sau a unui serviciu public.

Sub aspectul prejudiciului material, susține că este expusă riscului iminent deoarece nu poate concura în mod corect pentru atribuirea contractului dacă nu sunt suspendate procedurile de achiziție pentru Lotul 4 și Lotul 6. Aceasta se datorează includerii nelegale a unor produse care nu au destinații similare și care nu se află în gama obișnuită de produse ale unui operator economic. Deoarece nu are toate produsele solicitate în aceste loturi în portofoliu, nu poate depune o ofertă, riscând astfel pierderea șansei de a obține contractul.

În plus, sub aspectul prejudiciului rezultat din limitarea accesului la procedura de achiziție, este din nou expusă unui risc iminent. Autoritatea contractantă a impus restricții nejustificate, inclusiv stabilind specificații tehnice restrictive și favorizând un anumit producător. Astfel, deși ar putea furniza anumite produse, cum ar fi roboții de dezinfecție UV-C, nu poate participa la procedura de achiziție din cauza structurării neadecvate a caietului de sarcini.

Argumentează că există motive clare pentru a susține că dreptul și interesele sale sunt afectate, iar aceasta este expusă unei pagube iminente. În consecință, ea solicită Consiliului să admită cererea de suspendare, conform art. 22 din Legea nr. 101/2016, precum și a celelalte dispoziții legale relevante.

În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

Consiliul, prin adresa nr. 21636/1113/C11/09.04.2024, transmisă prin e-mail și poștă, a solicitat contestatoarei, ca în termenul prevăzut de lege, să transmită în temeiul art. 61¹ din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, dovada constituirii, în termen de maxim 5 zile de la data sesizării Consiliului, a cauțiunii legale, respectiv recipisa de consemnare a cauțiunii, în original, în cuantumul prevăzut de lege.

Consiliul, a respins cererea de suspendare a procedurii de atribuire, ca rămasă fără obiect, prin Încheierea nr. 1125/C11/1113 din data de 10.04.2024.

..... SRL, prin adresa nr. 36/08.04.2024, înregistrată la Consiliu cu nr. 21671/09.04.2024, în referire la pentru Lotul 1, depune cerere de completare a contestației 32/05.04.2024, prin care solicită anularea Lotului 1 al procedurii de achiziție în temeiul art. 26 lit. c) din Legea nr. 101/2016 coroborat cu art. 212 alin. (1) lit. c) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, în măsura în care se consideră că nu sunt posibile măsurile de remediere, solicitate la primul capăt al contestației.

Reafirmă toate argumentele prezentate în contestația inițială și susține că nu este necesar să le repete, deoarece acestea au fost deja detaliate anterior. De asemenea, subliniază că cererea completatoare este depusă în termenul procedural de 10 zile, conform publicării Măsurilor de remediere în data de 27.03.2024. Solicită admiterea contestației conform formulării și modificării acesteia. În drept, se invocă art. 204 C. pr. civ., precum și toate celelalte dispoziții menționate în contestație.

În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

.... a transmis punctul de vedere prin adresa nr. 310/10.04.2024, înregistrată la CNSC cu nr. 22321/11.04.2024, iar dosarul achiziției a fost transmis în data de 12.04.2024, fiind înregistrat la Consiliu sub nr. 22674/12.04.2024.

Solicită Consiliului respingerea contestației formulată de SRL împotriva prevederilor Măsurilor de remediere adoptate în urma Deciziei nr. 659/C11/543 din 15.03.2024, pronunțate de Consiliu în dosarul nr. 543/C11/2024, referitoare la documentația de atribuire a Lotului 1 al procedurii de atribuire de față. Cerințele contestate sunt Cerința 1 și Cerința 3 din caietul de sarcini și consideră contestația nefondată, motiv pentru care solicită respingerea acesteia.

De asemenea, solicită respingerea cererii completatoare a contestației, de anulare a Lotului 1 al procedurii de achiziție, în temeiul art. 26 lit. c) din Legea nr. 101/2016 coroborat cu art. 212 alin. (1) lit. c) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice. Motivele pentru aceste solicitări urmează a fi prezentate în continuare.

Scurt istoric al situației de fapt:

În urma Deciziei pronunțate de CNSC cu numărul 659/C11/543 din 15.03.2024 în dosarul numărul 543/C 11/2024, au fost publicate în SEAP, cu nr. 87-186/27.03.2024, măsurile de remediere a cerințelor minime din caietul de sarcini, respectiv cerințele 1, 3, 7, 10, 13, 19. De asemenea, a fost reformulat subfactorul de evaluare aferent criteriului tehnic de atribuire din caietul de sarcini (pag. 17/18).

În contextul remedierilor publicate, a decis prelungirea termenului limită pentru prezentarea ofertelor pentru Lotul 1 până la data de 09.04.2024, ora 15:00, generându-se automat în SEAP o clarificare/erată ca urmare a extinderii termenului.

La data de 01.04.2024, contestatoarea a transmis prin intermediul poștei electronice (.....) o plângere împotriva Deciziei numărul 659/C11/543 din 15.03.2024 („Decizia contestată”/„Decizia nr. 659/2024”), pronunțată de CNSC în dosarul numărul 543/C11/2024.

Plângerea a fost comunicată concomitent către Consiliu și Curtea de Apel-Secția Contencios Administrativ și Fiscal, ... Această plângere a înregistrat-o cu numărul 88-186 din 01.04.2024.

Având în vedere stadiul procedurii de atribuire, în conformitate cu art. 28 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, în data de 05.04.2024, a decis suspendarea procedurii de atribuire pentru Lotul 1 până la comunicarea de către instanță a hotărârii de soluționare a plângerii.

Tot în data de 05.04.2024, contestatoarea a transmis prin intermediul poștei electronice (.....), contestația nr. 32/05.04.2024, înscris pe care l-a înregistrat cu nr. 89-186 din 05.04.2024, cu referire la măsurile de remediere publicate în SEAP nr. 87-186/27.03.2024.

De asemenea, în data de 08.04.2024, contestatoarea a transmis prin intermediul poștei electronice (.....), Cererea de suspendare a procedurii de atribuire.

A analizat motivele detaliate ale contestatoarei din contestația depusă, și formulează obiecțiile sale, detaliate, în cele ce urmează:

Cu referire la pct. IV-A din contestație, Cerința 1:

Precizează că cerința specificată în punctul IV-A din contestație nu poate fi considerată restrictivă. Există cel puțin două modele de Flow citometre cu sortare celulară pe piață, produse de diferiți producători, care îndeplinesc TOATE specificațiile tehnice solicitate în configurația standard. Aceste echipamente sunt:

- Sony SHS800S Cell Sorter, produs de Sony Biotechnology (<https://www.sonybiotechnology.com/wordpress/wp-content/uploads/2016/05/SonySH800S.pdf>)
- CytoFlex SRT Cell Sorter, produs de Beckman Coulter (https://us.vwr.com/assetsvc/asset/en_US/id/38428261/contents/beckman-coulter-cvtoflex-sit-cell-sorter.pdf).

Consideră afirmația conform căreia această cerință este restrictivă FALSĂ. De asemenea, menționează că afirmația conform căreia această caracteristică este pur constructivă este, de asemenea, FALSĂ. Performanța unui laser este determinată în principal de valoarea puterii sale maxime și că acest lucru influențează direct performanța echipamentului de citometrie în flux cu sortare celulară. De asemenea, subliniază că în dotarea sa există deja două echipamente de citometrie în flux funcționale, achiziționate între 2013-2017, ambele fiind dotate cu lasere cu puteri mai mari decât 50 mW. Evidențiază importanța puterii mari a laserelor în proiectele sale și susține că această caracteristică este esențială pentru obținerea unor rezultate de înaltă calitate în cadrul proiectului propus.

În conformitate cu decizia CNSC, s-a considerat necesară remedierea cerinței 1 din Caietul de Sarcini prin introducerea unei justificări pentru această solicitare, menținându-se valoarea minimă a puterii laserelor la 50 mW. Această decizie a fost luată având în vedere importanța unor aspecte

tehnice specifice. Prin reformularea cerinței, se urmărește asigurarea unei configurări optime a flow-citometrului cu sortare, cu accent pe performanța laserelor utilizate. În acest sens, se specifică necesitatea ca echipamentul să fie dotat cu cel puțin două lasere, respectiv unul violet (cu excitare la lungimea de undă de aproximativ 405 nm) și unul albastru (cu excitare la lungimea de undă de aproximativ 488 nm). Este subliniată, de asemenea, importanța ca aceste lasere să aibă o putere maximă de minim 50 mW, pentru a permite detectarea corectă a unor fluorocromi specifici, precum DAPI, 7-AAD și alții, a căror excitare este sub-optimală la aceste lungimi de undă. Prin această specificare tehnică, evidențiază necesitatea de a avea un flow citometru cu sortare celulară echipat corespunzător pentru a răspunde cerințelor complexe ale cercetării viitoare. Este important de menționat că, în cadrul proiectelor desfășurate, se impune identificarea și analiza unui spectru larg de fluorocromi, dat fiind faptul că uneori anticorpii de interes nu sunt disponibili în formulele de cuplare dorite, iar selecția acestora se face din oferta existentă pe piață. Prin urmare, achiziționarea unui flow citometru cu sortare celulară echipat cu cel puțin două lasere, având o putere maximă de minim 50 mW, reprezintă o decizie strategică menită să asigure calitatea și eficiența cercetării viitoare pe care o desfășoară.

Cu referire la pct. 26 din contestație, subliniază că specificația tehnică impusă, referitoare la puterea minimă a echipamentului flow-citometru cu sortare celulară, rămâne relevantă și necesară pentru a asigura performanța optimă a dispozitivului. Se evidențiază faptul că puterea laserelor reprezintă o caracteristică specifică fiecărui producător în parte. În acest context, se remarcă că BD Biosciences, al cărui echipament este distribuit de contestator, dispune în portofoliul său de o gamă variată de lasere, iar cele cu puteri sub 50 mW sunt considerate cele mai slabe din această gamă. Se menționează că modelul BD FACSMelody, propus de contestator, lansat în 2016, are lasere cu puteri de 20 mW (laserul albastru, 488 nm) și 40 mW (laserul violet, 405 nm), fiind ultimul model din portofoliul lor care oferă lasere cu putere sub 50 mW. În plus, se subliniază faptul că după 2016, BD Biosciences a lansat pe piață mai multe modele de citometre în flux, toate având lasere cu puteri mai mari de 50 mW.

Reiterează cerința din caietul de sarcini, conform căreia produsul oferit trebuie să fie de cea mai bună calitate și să încorporeze cele mai recente îmbunătățiri în proiectare și materiale. Este subliniat faptul că echipamentul propus ar trebui să fie în concordanță cu standardele interne și internaționale valabile în prezent, iar ofertantul ar trebui să ofere cele mai recente modele disponibile pe piață.

Autoritatea contractantă consideră că solicitarea de a avea laserele o putere minimă de 50 mW este justificată și accesibilă majorității modelelor noi de pe piață. Această cerință nu este una restrictivă, fiind îndeplinită de toate echipamentele de citometrie în flux cu sortare celulară identificate ca fiind lansate în ultimii 5 ani pe piață.

Cu referire la pct. 30 din contestație, subliniază că afirmația contestatoarei, conform căreia echipamentul Sony SH800S cell sorter nu îndeplinește caracteristicile solicitate și nu este un echipament flow citometru cu sortare celulară, este incorectă. Este evidențiat faptul că acest

echipament este, de fapt, un citometru în flux cu sortare celulară, și se remarcă că acest lucru poate fi confirmat chiar și prin denumirea sa. De asemenea, se subliniază faptul că echipamentul în discuție este utilizat într-o gamă largă de articole științifice biomedicale de înalt nivel, fiind recunoscut de către cercetători de talie mondială, unii dintre aceștia activând în domeniul specific al proiectului autorității contractante și menționează că producătorul Sony are în portofoliu multiple analizoare celulare spectrale și modele de citometre în flux cu sortare celulară, precum și o gamă extinsă de anticorpi marcați fluorescent pentru utilizarea în citometria de flux. Toate aceste informații pot fi verificate pe site-ul oficial al producătorului.

Subliniază, de asemenea, că utilizarea tehnologiei cu cip pentru sortarea celulară reprezintă o inovație patentată care simplifică procedurile de analiză și sortare celulară, reducând în același timp costurile de întreținere ale echipamentului.

Cu referire la pct. 33 din contestație subliniază că afirmația contestatarului conform căreia tehnologia utilizată în echipamentul Sony SH800S nu corespunde tehnologiei convenționale de citometrie în flux cu sortare este incorectă. Nu s-a cerut în caietul de sarcini o sortare în flux cu tehnologie convențională, nu a impus nicio restricție cu privire la tehnologia de sortare a echipamentului și evidențiază faptul că utilizarea tehnologiei cu cipuri pentru sortarea celulară reprezintă o inovație patentată care simplifică procesul de sortare și reduce costurile de întreținere ale echipamentului, lucru care este în concordanță cu cerințele sale. Echipamentul Sony SH800S menționat de contestatar îndeplinește toate specificațiile tehnice solicitate în caietul de sarcini.

Atrage atenția asupra intenției contestatarului de a induce în eroare Consiliul prin afirmații false și subliniază necesitatea de a prezenta informații corecte și relevante în procesul de contestare.

Cu referire la pct. 38 din contestație subliniază că afirmația contestatoarei conform căreia nu este necesară utilizarea unor lasere cu putere mare pentru utilizarea eficientă a fluorocromilor este incorectă. Contestatoarea sugerează că utilizarea fluorocromilor adecvați ar fi suficientă pentru obținerea aceleiași eficiențe, cu toate că, conform deciziei CNSC 659/15.03.2024, autoritatea contractantă a justificat necesitatea unei puteri minime a laserelor în documentul privind remediarea specificațiilor tehnice din caietul de sarcini.

Autoritatea contractantă menționează că este important să se poată detecta o gamă cât mai largă de fluorocromi, inclusiv a celor considerați de contestator ca fiind "neadecvați". Există unele fluorocromi, folosite frecvent în proiectele autorității contractante, care se excita optim cu alte lasere decât cele specificate în caietul de sarcini, însă pot fi detectate și cu

laserele solicitate, cu condiția să aibă suficientă putere. Acest aspect este esențial pentru proiectele desfășurate de autoritatea contractantă, deoarece permite utilizarea unei game variate de fluorocromi, ceea ce ar contribui la îndeplinirea obiectivelor cercetării.

Cu referire la punctul IV-B - Cerința 3 din contestație:

Subliniază că cerința revizuită în urma Măsurilor de remediere este în continuare considerată restrictivă și pur constructivă. Decizia CNSC 659/C11/543 din 15.03.2024 a solicitat necesitatea modificării cerinței pentru a o completa conform solicitărilor entității contractante. Astfel, este acceptată includerea unui laser suplimentar în ofertă, iar specificațiile tehnice trebuie să includă sintagma „și/sau similar” pentru toți fluorocromii indicați. Este permisă ofertarea unor echipamente care să asigure îndeplinirea acestor cerințe prin includerea de lasere de altă culoare pe lângă cele două precizate în caietul de sarcini (violet și albastru).

Cu referire la pct. 57-71 din contestație subliniază că, în conformitate cu decizia CNSC, caietul de sarcini a fost ajustat pentru a include sintagma "și/sau similar" pentru toți fluorocromii care sugerează o anumită marcă. Se aduce la cunoștința CNSC faptul că denumirile PI (propidium iodide, sau iodură de propidiu) și 7-AAD (7-actinomicină) sunt compuși chimici cu proprietăți fluorescente intrinseci, obținuți prin intercalare cu acizii nucleici (ADN), și nu pot fi asociate cu o anumită marcă, sursă sau origine. Acești compuși sunt comercializați în egală măsură de numeroși producători (Thermo Fisher Scientific, R&D Systems, BioLegend, Stern Cell Technologies, BD Biosciences, Abcam, etc.) sub aceeași denumire. Prin urmare, utilizarea sintagmei "și/sau similar" în aceste două cazuri ar fi fost inutilă și incorectă. De asemenea, cerința a fost completată prin introducerea următoarei precizări:

"Pentru îndeplinirea acestei cerințe, este acceptată includerea unui laser suplimentar în ofertă".

Cu referire la pct. 72-81 din contestație subliniază că observațiile făcute de contestator nu sunt relevante pentru Cerințele 1 sau 3 din caietul de sarcini, ci au fost incluse în contestația anterioară, la care a oferit punctul său de vedere și a efectuat reformulări în caietul de sarcini.

În final, solicită Consiliului respingerea contestației formulate de SRL împotriva prevederilor Măsurilor de remediere adoptate în urma Deciziei nr. 659/2024 pronunțate de CNSC în dosarul nr. 543/C11/2024. Autoritatea contractantă consideră nefondată contestația în ceea ce privește Cerința 1 și Cerința 3 din caietul de sarcini. De asemenea, solicită respingerea cererii suplimentare de anulare a Lotului 1 al procedurii de achiziție.

Consiliul, prin adresele nr. 22339/1113/C11/11.04.2024 și nr. 22341/ 1113/C11/11.04.2024, transmise prin e-mail și poștă, a solicitat contestatoarei și autorității contractante să comunice un punct de vedere față de incidența dispozițiilor art. 25 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, privind suspendarea soluționării contestației aflată pe rolul Consiliului, până la soluționarea plângerii formulată de SRL împotriva deciziei nr. 659/C114/543 din 15.03.2024, transmisă Curții de Apel

Prin adresa nr. 313/11.04.2024 înregistrată la CNSC cu nr. 22510/11.04.2024, autoritatea contractantă a confirmat primirea adresei.

Prin adresa nr. 39/11.04.2024 înregistrată la CNSC cu nr. 22978/15.04.2024, contestatoarea a comunicat că este de acord cu suspendarea soluționării contestației până la soluționarea plângerii din dosarul 2245/2/2024 aflat pe rolul Curții de Apel

Consiliul, prin Încheierea nr. 1173/C11/1113/12.04.2024, a suspendat soluționarea contestației până la rămânerea definitivă a hotărârii care va fi pronunțată de către Curtea de Apel, Secția de Contencios Administrativ și Fiscal, în dosarul nr. 22978/15.04.2024.

..... SRL, ca urmare a studierii dosarului, a comunicat cu adresa cu nr. 53/24.04.2024, înregistrată la Consiliu cu nr. 25159/25.04.2024, Note scrise, prin care solicită admiterea contestației față de argumentele expuse în contestație, precum și de următoarele aspecte:

A. Cerința 1, astfel cum a fost reformulată prin măsurile de remediere, reprezintă, contrar susținerilor beneficiarului, în continuare, o specificație tehnică restrictivă și o caracteristică pur constructivă, autoritatea contractată nerespectând aspectele puse în vedere prin Decizia nr. 659/C11/ 543/15.03.2024 de către Consiliu.

Prin Decizia nr. 659/C11/543/15.03.2024, Consiliul i-a pus în vedere autorității contractante următoarele obligații:

"În consecință, se impune ca autoritatea contractantă să stabilească nivelul de performanță urmărit prin achiziționarea echipamentului și nu caracteristici constructive, precum puterea laserelor cu care este dotat acest echipament."

Ulterior, autoritatea contractantă a adoptat următoarele măsuri de remediere cu privire la cerința de mai sus:

"Flow-citometrul cu sortare va fi prevăzut cu minim două lasere, respectiv laserul violet (cu excitație la lungimea de undă de ~ 405 nm) și laserul albastru (cu excitație la lungimea de undă de ~488 nm). Laserele trebuie să fie performante, cu o putere maximă de minim 50 mW, pentru a asigura posibilitatea detectării și a unor fluorocromi (precum DAPI, 7-AAD și alții) a căror excitație este sub-optimală la aceste lungimi undă (prin urmare, șansele de a fi detectate sunt mai mari la excitații cu lasere de putere mai mare)."

În primul rând, apărările beneficiarului față de motivele din contestația societății cu privire la această cerință sunt simple explicații pur formale și, de altfel, absolut nedovedite.

Astfel, în punctul de vedere, în mod eronat, autoritatea contractantă a precizat faptul că:

"(...) Pe piață, există cel puțin 2 modele de Flow citometru cu sortare celulară, provenite de la producători diferiți, care îndeplinesc TOATE specificațiile tehnice solicitate, în configurația standard. Aceste echipamente sunt:

- Sony SHS800S Cell Sorter, producător Sony Biotechnology [https:// www. sonvbiotechnology.com/wordpress/wp-content/uploads/2016/05/ Sonv SH800S.pdf]

Concret, în punctul de vedere, autoritatea contractantă precizează faptul că a identificat cel puțin 2 modele de echipamente de sortare celulară existente pe piață care ar respecta toate specificațiile tehnice solicitate prin caietul de sarcini.

Sub un prim aspect, atare susțineri ale autorității contractante nu sunt sub nicio formă probate, beneficiarul nedovedind în vreun fel afirmația că aceste două echipamente la care se face referire în punctul de vedere ar îndeplini toate specificațiile tehnice solicitate prin documentația de atribuire.

Sub un al doilea aspect, afirmațiile autorității contractate sub acest aspect sunt false, (nicidecum cele ale societății, așa cum în mod eronat acreditează beneficiarul), așa cum va demonstra din nou, fiind menite să inducă în eroare Consiliul. Faptul că aceste două aparate îndeplinesc specificația tehnică respectivă privind puterea solicitată de către beneficiar, nu înseamnă și faptul că aceste produse îndeplinesc în mod cumulativ și celelalte specificații tehnice restrictive din caietul de sarcini.

Astfel, contrar susținerilor autorității contractante, produsul Sony SH800S cell sorter (405 nm: 120mW; 488nm: 80 mW), la care se referă beneficiarul, nu îndeplinește toate caracteristicile solicitate, mai exact pentru că acesta nu este un echipament flow-citometru cu sortare celulară, ci este un produs care sortează folosind tehnologie în chip și nu în camera de sortare. Mai mult, puterea maximă a acestor lasere este de 30 mW.

Potrivit traducerii broșurii echipamentului Sony SH800S Cell Sorter:

"Un nou cip de sortare microfluidic folosește tehnologia patentată CoreFinder™ pentru a automatiza pașii cheie de configurare a instrumentului și eficientizarea fluxului de lucru".

Totodată, se specifică tehnologia patentată, sens în care, nicidecum, nu poate fi vorba de aceeași tehnologie convențională de citometrie în flux cu sortare celulară solicitată de către autoritatea contractantă.

Ca atare, aceasta este o tehnologie unică în sine, diferită de cerințele tehnice din caietul de sarcini, ceea ce întărește ideea că autoritatea contractantă urmărește doar să inducă în eroare Consiliul, făcând referire strict doar la specificația tehnică privind puterea laserului, neluând în calcul toate cerințele tehnice solicitate de către autoritatea contractantă.

În concluzie, dintre cele 2 exemple furnizate de către autoritatea contractantă (aceasta renunțând să se mai refere la echipamentul Bigfoot Cell Sorter, menționat în alte documente procesuale și în legătură cu care societatea a demonstrat că nu respectă cerințele din caietul de sarcini), în realitate, doar echipamentul Cytoflex SRT poate îndeplini specificația tehnică privind puterea minimă de 50 mW, cumulativ cu restul specificațiilor din caietul de sarcini, aspect care întărește susținerile noastre, în sensul că, în continuare specificația tehnică, astfel cum a fost reformulată prin Măsurile de remediere este restrictivă, mai ales că beneficiarul nu s-a conformat celor puse în vedere de către Consiliu prin Decizia nr. 659/C11/543/15.03.2024, autoritatea contractantă urmărind să favorizeze producătorul și distribuitorul acestui echipament.

În al doilea rând, tot în punctul de vedere, autoritatea contractantă a precizat că:

"Valoarea puterii laserelor este singurul parametru măsurabil prin care sunt caracterizate laserele, iar aceste valori sunt indicate în broșura acestui tip de echipamente (considerând broșura ca un document care sumarizează principalele specificații tehnice și de performanță ale acestui echipament), ceea ce demonstrează că reprezintă una din caracteristicile cele mai importante ale componentei optice a echipamentelor de citometrie în flux cu sortare celulară."

Astfel, susținerile autorității contractante, în sensul că valoarea puterii laserelor este una dintre cele mai importante caracteristici ale echipamentului flow-citometru cu sortare celulară, nu pot fi avute în vedere, din moment ce pot fi atinși aceiași indicatori de performanță de către beneficiar (indicatori de performanță care nu au fost enunțați de către beneficiar, deși așa solicitase Consiliul) inclusiv prin achiziționarea unui echipament cu o putere mai mică.

Astfel, deși puterea mai mică a produsului ar putea sugera o sensibilitate redusă, tehnologiile moderne permit ca echipamentele flow-citometru cu sortare celulară cu o putere de minim 20mW să fie extrem de eficiente în detectarea semnalelor de fluorescență. Acest lucru este posibil datorită optimizării filtrelor și a sensibilității detectorilor, care pot compensa în raport: cu puterea mai redusă a produsului.

În acest sens, specificația tehnică impusă de autoritatea contractantă, cu privire la puterea minimă a echipamentului flow-citometru cu sortare celulară este, în continuare, pur constructivă, având în vedere că puterea unui laser este o caracteristică specifică fiecărui producător în parte, iar cerința impusă de beneficiar, în mod expres, prin solicitarea ca echipamentul flow-citometru cu sortare celulară să fie prevăzut cu o putere minimă de 50 mW îngrădește, în continuare, dreptul operatorilor economici de a participa la procedura de achiziție, deși ar putea fi oferate echipamente cu indicatori de performanță similari, nefiind un criteriu definitoriu în alegerea echipamentului flow-citometru cu sortare celulară.

Mai mult, cu toate că autoritatea contractantă precizează în punctul de vedere că, în prezent, are în dotare două echipamente de citometrie în flux funcționale, ambele cu puteri ale laserelor mai mari decât de 50mW, nefiind de acord, sub nicio formă, cu achiziționarea unui echipament mai puțin performant decât cele existente, nu depune vreo dovadă în acest, motiv pentru care, din nou, apreciază afirmațiile autorității contractante pur speculative și nedovedite.

În al treilea rând, prin punctul de vedere, pentru prima dată, autoritatea contractantă invocă trei motive pentru care un echipament flow-citometru cu sortare celulară cu o putere de 50mW ar fi mai eficient, în opinia beneficiarului, deși, potrivit Deciziei nr. 659/C11/543/15.03.2024, avea obligația ca, prin măsurile de remediere, să indice respectivele motive, și, în consecință, nivelul de performanță ce se dorește a fi atins, astfel încât operatorii economici să ofere echipamente care au indicatori de performanță identici/similari.

Astfel, contrar apărărilor formulate de către achizitoare, pentru utilizarea eficientă a fluorocromilor, nu este necesară utilizarea unor lasere cu putere mare, ci doar folosirea fluorocromilor adecvați, fiind suficientă o putere de minim 20mW pentru atingerea aceluiași nivel de eficiență. De aceea, în realitate, specificația tehnică impusă în mod nejustificat conduce la îngrădirea dreptului operatorilor economici de a participa la procedura de achiziție, fiind o specificație tehnică restrictivă și o caracteristică pur constructivă și care, contrar susținerilor beneficiarului, nu aduce niciun beneficiu autorității contractante.

Mai mult, ca mecanism de funcționare a produsului flow-citometru cu sortare celulară, lumina laser se focalizează pe fluxul de celule, moleculele fluorescente excitate de diferite lungimi de undă laser sunt detectate optic, iar ulterior, analizate de echipament, care, mai apoi, sunt fie sortate într-un dispozitiv de sortare din camera de colectare, fie transportate către colectorul de deșeuri, astfel că eficiența echipamentului, precum și întregul proces nu sunt influențate de puterea minimă impusă de către autoritatea contractantă.

Totodată, echipamentul flow-citometru cu sortare celulară cu o putere de minim 20mW poate fi optimizat pentru aplicații specifice, care nu necesită puterea maximă a laserului. Acest lucru înseamnă că, pentru anumite probe sau markeri specifici, nu există o diferență semnificativă de performanță între echipamentul dorit a fi achiziționat de către autoritatea contractantă și un echipament cu o putere de minim 20mW.

În continuare, puterea mai mică a echipamentului este o caracteristică ce aduce beneficii în ceea ce privește redundanța, flexibilitatea, economia de energie, siguranța, precum și costuri mai reduse, în timp ce oferă capacitatea necesară pentru sortarea eficientă a celulelor, fiind prevăzut cu o varietate de aplicații și posibile medii de lucru. Mai mult, această eficiență energetică nu doar că sprijină sustenabilitatea, dar reduce și costurile totale ale echipamentului.

Totodată, chiar autoritatea contractantă precizează în punctul de vedere faptul că, în prezent, majoritatea produselor de pe piață sunt prevăzute cu o putere maximă între 20 mW - 200 mW, poate chiar 400 mW, (deși inițial a precizat putere maximă 120mW), neexistând vreo justificare pentru care beneficiarul a ales o putere minimă de 50 mW, decât aceea de a favoriza respectivul producător și distribuitor al echipamentului Cytoflex SRT.

Mai mult, afirmația autorității contractante că laserele de 20mW sunt cele mai slabe lasere utilizate în citometrele de flux cu sortare celulară este nefondată, impunându-se următoarele precizări:

- puterea laserelor utilizate în citometria de flux poate varia considerabil în funcție de modelul și specificațiile instrumentului, există citometre de flux cu sortare celulară care utilizează lasere cu puteri de sub 20 mW, în special în aplicațiile care nu necesită o putere laser mare;
- utilizarea unui laser de 20 mW poate fi adecvată pentru multe aplicații de citometrie de flux, cum ar fi analiza celulelor vii, sortarea celulară sau analiza fluorescentă a particulelor; puterea laserului necesară poate varia în funcție de cerințele specifice ale experimentului și de natura mostrei;

- în unele cazuri, utilizarea unor lasere cu putere mai mică poate fi preferabilă pentru a evita deteriorarea mostrelor sensibile sau pentru a reduce zgomotul de fond în analizele de detecție a semnalelor slabe;
- subliniază că potența laserului nu este singurul factor care influențează performanța unui citometru de flux; alți factori, cum ar fi sensibilitatea detectorului, calitatea opticelor și software-ul de analiză, pot fi la fel de critici pentru obținerea de date precise și fiabile.

În al patrulea rând, din nou, contestatoarea precizează că, autoritatea contractantă încearcă să inducă în eroare Consiliul, formulând apărări care nu au legătură cu argumentele din cuprinsul contestației, mai exact nerespectarea, de către beneficiar, a aspectelor care i-au fost puse în vedere prin decizia nr. 659/C11/543/15.03.2024, în sensul de a indica nivelul de performanță ce se dorește a fi atins prin achiziționarea echipamentului flow-citometru cu sortare celulară.

Astfel, apărările formulate de către autoritatea contractantă prin punctul de vedere, în sensul că, pe piață, există cinci produse care au o putere de 50mW, sunt absolut irelevante, din moment ce acestea nu îndeplinesc celelalte cerințe din caietul de sarcini, existând un singur produs care poate să corespundă specificațiilor tehnice, și anume sortatorul CytoFLEX SRT, produs de Beckman Coulter, așa cum se poate observa din broșura acestuia.

În al cincilea rând, în punctul de vedere, autoritatea contractantă mai susține următoarele: *„Astfel, foarte important pentru proiectele desfășurate de Autoritatea Contractantă este posibilitatea de detecție a unor fluorocromi care se excită optim cu alte lasere (nesolicitate în acest caiet de sarcini), dar care pot fi detectați și cu laserele solicitate dacă acestea sunt suficient de puternice (ceea ce se traduce printr-o putere mai mare a laserelor).”*.

Astfel, chiar autoritatea contractantă afirmă faptul că dorește achiziționarea echipamentului flow-citometru cu sortare celulară pentru detectarea unor fluorocromi care nici măcar nu au fost indicați în caietul de sarcini, putând fi detectați cu alte echipamente, dar care, totuși, se dorește a fi detectați printr-un echipament cu o putere de 50mW.

În acest sens, fără doar și poate, Consiliului nu poate să aibă în vedere susținerile autorității contractante, din moment ce, pe de o parte, nu indică fluorocromii care necesită un laser cu o putere de 50mW, iar, pe de altă parte, chiar aceasta afirmă că respectivi fluocromi nu au fost solicitați în caietul de sarcini, motiv pentru care, beneficiarul nu s-a conformat aspectelor puse în vedere de către Consiliul prin decizia nr. 659/C11/543/15.03.2024, cerința fiind în continuare restrictivă.

În al șaselea rând, contrar apărărilor formulate de autoritatea contractantă prin punctul de vedere, reiterează faptul că aceasta nici nu putea să reformuleze specificația tehnică în așa manieră încât să precizeze nivelul de performanță, din moment ce se poate achiziționa un echipament

de ultimă generație (state of the-art) care să atingă aceleași niveluri de performanță, inclusiv prin achiziționarea unui produs cu o putere minimă sub valoarea de 50 mW, impusă de achizitoare.

Astfel, în anumite cazuri, utilizarea unui laser cu o putere mai mică poate aduce mai multe beneficii, deoarece reduce riscul de foto-bleaching al fluorocromilor. Acest aspect este crucial în experimentele unde conservarea intensității semnalului pe durata măsurărilor este importantă.

Mai mult, un echipament flow-citometru cu sortare celulară cu putere mai mică față de cea impusă formal de către autoritatea contractantă poate oferi mai multă flexibilitate și adaptabilitate în configurare, permițând personalului autorității contractante să ajusteze setările pentru a optimiza performanța specifică nevoilor lor experimentale fără a afecta calitatea datelor.

Totodată, cu ajustări adecvate ale setărilor și calibrării, un echipament flow-citometru cu sortare celulară cu o putere de 20 mW poate oferi o rezoluție și sensibilitate la nivelul celor oferite de un echipament similar, dar cu o putere de 50 mW, în special pentru aplicații care nu depind în mod direct de valoarea puterii produsului.

Astfel, este mai mult decât evident faptul că autoritatea contractantă, în continuare, intenționează să mențină specificații tehnice pur constructive, de natură să îngrădească dreptul operatorilor economici să participe la procedura de achiziție.

În al șaptelea rând, nici susținerile achizitoare din punctul de vedere, în sensul că producătorul echipamentului ce se află în portofoliul său deține alte echipamente flow-citometru cu sortare celulară cu o putere mai mare nu pot fi avute în vedere, din moment ce obiectul contestației privește neîndeplinirea de către beneficiar a obligației de a indica, în mod clar, nivelul de performanță ce se dorește a fi atins și analiza echipamentelor ce se găsesc în prezent pe piață. Mai mult, așa cum a arătat, aceste echipamente nu îndeplinesc celelalte specificații ale caietului de sarcini.

În al optulea rând, echipamentele flow-citometru cu sortare celulară cu o putere mai mare de 20mW sunt dotate, în plus, cu detectori PMT („PhotoMultiplier Tubes”, adică Tuburi de Photomultiplicare) cu sensibilitate înaltă, comparativ cu detectorii APD (Avalanche Photodiodes) specifici echipamentului Cytoflex SRT, al producătorului Beckman Coulter, ceea ce face ca, per ansamblu, indicatorii de performanță (precum: sensibilitate, specificitate, rezoluție crescută, semnal vs. zgomot = buna separare a populațiilor celulare de zgomotul de fond), obținuți prin achiziția și sortarea de populații celulare, să fie la standardele în vigoare, la care se raportează autoritatea contractantă în punctul de vedere. Mai mult, pe piața internațională, producătorii de echipamente au dezvoltat anumite produse cu o intensitate de fluorescență foarte ridicată, în așa fel încât să rezolve situațiile în care semnalul slab produs de particulele slab fluorescente s-ar fi putut confunda cu zgomotul de fond.

Astfel, în prezent, echipamentele cu o putere a laserelor mai mare de 20mW pot achiziționa probe de celule marcate cu acești fluorocromi, în așa

fel încât să fie îndepliniți indicatorii de performanță la standardele în vigoare și dorite de către autoritatea contractantă.

Față de modul de structurare a acestei cerințe, și anume în contextul limitării nejustificate a posibilității de participare la procedura de achiziție doar pentru operatorii economici ce pot oferta echipamente flow-citometru cu sortare celulară cu putere minimă de 50mW (deși există echipamente care asigură parametri de performanță similari), respectiv pentru crearea premiselor ca numai echipamentul Cytoflex SRT să fie ofertat, autoritatea contractantă a încălcat principiile proporționalității, tratamentului egal și nediscriminării, reglementate de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, după cum și dispozițiile art. 155 și art. 156 din Legea nr. 98/2016.

În aceste condiții, se impune remedierea documentației de atribuire cu privire la această cerință din caietul de sarcini, astfel încât să se asigure participarea la procedura de achiziție și a operatorilor economici ce pot oferta echipamentul flow-citometru cu sortare celulară cu o putere mai mică de 50mW, fără alte limitări/cerințe suplimentare, respectiv reformularea cerinței astfel:

"Flow-citometrul cu sortare va fi prevăzut cu minim două lasere, respectiv laserul violet (cu excitație la lungimea de undă de - 405 nm) și laserul albastru (cu excitație la lungimea de undă de -488 nm), fiecare cu putere minimă de 20 mW".

B. Cerința 3, astfel cum a fost reformulată de către autoritatea contractantă, reprezintă, în continuare, o specificație tehnică restrictivă și o caracteristică constructivă, fiind favorizat un anumit producător de echipament

Prin decizia nr. 659/C11/543/15.03.2024, Consiliul i-a pus în vedere autorității contractante să reformuleze cerința:

"(...) Consiliul stabilește necesitatea modificării cerinței în sensul completării ei conform celor achiesate de achizitoare, și completarea ei prin introducerea sintagmei „și/sau similar” pentru toți fluorocromii indicați, precum, și cu precizarea că este permisă ofertarea unor echipamente care pot asigura îndeplinirea acestor cerințe prin includerea de lasere de altă culoare pe lângă cele două precizate în caietul de sarcini (violet și albastru)".

Prin măsurile de remediere, autoritatea contractantă a reformulat specificația tehnică, astfel:

"Aparatul include filtrele necesare pentru a permite detectarea a cât mai multor fluorocromi, incluzând obligatoriu FITC (și/sau similar), PE (și/sau similar), PI, PE-Cy7 (și/sau similar), 7-AAD, Pacific Blue 450 (și/sau similar), BV421 (și/sau similar), BV605 (și/sau similar), BV650 (și/sau similar), BV785 (și/sau similar). Pentru îndeplinirea acestei cerințe, este acceptată includerea unui laser suplimentar în ofertă."

În primul rând, cu toate că achizitoarea a reformulat specificația tehnică și a formulat apărări față de motivele din contestația societății cu privire la această cerință, și în acest caz, acestea sunt simple explicații pur formale și lipsite de orice fundament, mai ales că, în realitate, nu a fost adoptată niciun fel de măsură de remediere.

În al doilea rând, în mod eronat, autoritatea contractantă a afirmat, în punctul de vedere, faptul că fluorocromii PI și 7-AAD „sunt compuși chimici cu

proprietăți fluorescente intrinseci care se obțin prin intercalare cu acizii nucleici (ADN) și nu pot fi asociați cu nici o marcă, sursă ori origine", din moment ce, în decizia nr. 659/C11/543/15.03.2024, Consiliul nu a adus excluderi de la introducerea sintagmei „și/sau similar” cu privire la fluorocromii PI și 7- AAD, motiv pentru care, în continuare, specificația tehnică este restrictivă.

Astfel, cum rezultă din cele de mai sus, practic, autoritatea contractantă a limitat, din nou, fără absolut nicio justificare (care, oricum, nici nu putea să existe), Procedura de achiziție, fiind restricționată posibilitatea operatorilor economici de ofertare și a altor echipamente flow-citometru cu sortare celulară. În acest context, evidențiază că cerințele impuse de către autoritatea contractantă reprezintă, în fapt, caracteristici constructive ce restricționează în mod fundamental nejustificat accesul operatorilor economici la procedura de achiziție. Având în vedere că, achizițarea nu a formulat apărări cu privire la celelalte argumente din cuprinsul contestației de la paragrafele 72-81, referitoare la specificația tehnică, ne menținem aspectele invocate în contestație, la care facem trimitere.

În al treilea rând, contrar apărărilor formulate de către autoritatea contractantă din punctul de vedere, specificațiile tehnice, restrictive, de altfel, solicitate în ceea ce privește detectarea de către echipamentul flow-citometru cu sortare celulară a unor anumite tipuri de fluorocromi reprezintă o caracteristică constructivă și conduc către un singur echipament, și anume sortatorul CytoFLEX SRT, produs de Beckman Coulter, așa cum rezultă și din manualul produsului. În alte cuvinte, Fluorocromul PC7 este specific numai producătorului Beckman Coulter și se poate analiza numai pe sortatorul CytoFLEX SRT.

Mai mult, analizând manualul de utilizare al echipamentului CytoFLEX SRT, din configurația standard a filtrelor și a oglinzilor pentru laserele violet și albastru nu reiese că echipamentul CytoFLEX SRT este dotat cu fluorocromi PC7 (specific pentru laserul galben, dar nesolicitat în caietul de sarcini) sau fluorocromii BV785.

În acest sens, în mod nelegal, autoritatea contractantă a impus o specificație tehnică menită să favorizeze în mod nejustificat producătorul Beckman Coulter, fiind îngrădit dreptul operatorilor economici de a oferta un alt echipament, care este prevăzut cu filtre pentru detectarea altor tipuri de fluorocromi, care nu se regăsesc printre cei enumerați de beneficiar, dar care îndeplinesc aceleași condiții de performanță .

În al patrulea rând, analizând broșura echipamentului WOLF G2, al producătorului Nanocollect, fluorocromii PC7, 7-AAD, Pacific Blue și BV785 nu sunt specifici laserelor violet și albastru, așa cum solicită autoritatea contractantă.

Analizând argumentele autorității contractante din cuprinsul punctului de vedere, se poate observa că, din nou, în mod eronat, se susține că afirmațiile sale cu privire la specificațiile echipamentului WOLF G2 ar fi false, din moment ce este mai mult decât evident, după cum rezultă din broșura produsului WOLF G2, că fluorocromii PC7, 7-AAD, Pacific Blue și BV785 nu sunt specifici laserelor violet și albastru, așa cum a solicitat Beneficiarul.

Mai mult, autoritatea contractantă nu a formulat vreun argument care să combată faptul că fluorocromii PC7, 7-AAD, Pacific Blue și BV785 nu sunt specifici laserelor violet și albastru, afirmând că un operator economic interesat are posibilitatea de a oferi un laser suplimentar pentru a îndeplini cerința obligatorie, aspect care întărește ideea că specificația tehnică este restrictivă și îngreunează dreptul operatorilor de a participa la procedura de achiziție.

În al cincilea rând, potrivit extrasului din manualul echipamentului BD FACSMelody, pe care îl poate oferi, acesta nu este prevăzut în configurația standard cu lasere violet și albastre pentru detectarea fluorocromilor PC7, BV605, BV650, BV785, deși conține un filtru echivalent fluorocromilor de tipul BV785, i.e., BV786, sens în care răspunde dezideratelor de performanță avute în vedere de autoritatea contractantă.

Astfel, deși autoritatea contractantă afirmă în punctul de vedere faptul că fluorocromii de tipul BV785 și BV786 exprimă aceleași proprietăți spectrale, operatorii economici nu pot oferi un echipament flow-citometru cu sortare celulară care să nu îndeplinească în totalitate specificațiile tehnice impuse de către beneficiar.

În acest sens, din nou, autoritatea contractantă a limitat dreptul operatorilor economici de a participa la procedura de achiziție prin impunerea specificației ca echipamentul flow-citometru cu sortare celulară să fie prevăzut cu filtre care să poată detecta anumite tipuri de fluorocromi, expres enumerați de beneficiar în cuprinsul cerinței reformulate, mai ales că produsul BD FACSMelody, pe care poate să îl ofere, conține un filtru echivalent fluorocromilor de tipul BV785 (ex. BV786) și care îndeplinește aceleași standard de performanță.

După cum se poate observa din configurațiile celor trei echipamente precizate mai sus, fiecare producător pentru laserele violet/albastru propune o configurație standard de filtre și oglinzi care să permită analiza unei plaje largi de fluorocromi simultan. Solicitarea autorității contractante ca echipamentul flow-citometru cu sortare celulară să fie prevăzut cu anumite filtre care să permită detectarea anumitor tipuri de fluorocromi nu reflectă o nevoie obiectivă a beneficiarului, care să aducă un plus produsului ce se dorește a fi achiziționat, mai ales că tipurile de fluorocromi enumerați de autoritatea contractantă pot fi înlocuiți de echivalenți din configurațiile fiecărui producător.

În cazul de față, însă, autoritatea contractantă a decis să ignore toți acești factori și să solicite în schimb specificații constructive specifice unui singur model, CytoFLEX SRT, prin impunerea cerinței ca echipamentul să fie dotat cu filtru care să permită detectarea fluorocromului PC7, astfel cum rezultă din extrasul din manualul atașat în Anexa nr. 2 și din broșura atașată la Anexa nr. 3 la contestație, fiind favorizat în mod nepermis

producătorul acestui echipament, aspect nepermis într-o procedură de achiziție publică.

Față de modul de structurare a acestei cerințe, și anume în contextul limitării nejustificate a posibilității de participare la procedura de achiziție doar pentru operatorii economici ce pot oferta echipamente flow-citometru cu sortare celulară ce conțin anumite filtre indicate în mod expres de către beneficiar (deși există echipamente care asigură parametri de performanță similari), achizițarea a încălcat principiile proporționalității, tratamentului egal și nediscriminării, reglementate de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, după cum și dispozițiile art. 155 și art. 156 din Legea nr. 98/2016.

În aceste condiții, consideră că se impune remedierea documentației de atribuire cu privire la această cerință din caietul de sarcini, astfel încât să se asigure participarea la procedura de achiziție și a operatorilor economici ce pot oferta echipamentul flow-citometru ce conțin și alte filtre, respectiv reformularea cerinței astfel:

"Aparatul include filtrele necesare pentru a permite detectarea optimă a cât mai multor fluorocromi, incluzând obligatoriu FITC, PE, PI, 7-AAD, Pacific Blue, V450, BV421, plus încă minim alți 4 (patru fluorocromi specifici pentru laserele violet / albastru)."

..... SRL a constituit cautiunea în sumă de 16.300,00 lei, conform art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. 210131846/1, eliberată de CEC BANK SA, Sucursala Victoria, la data de 09.04.2024, fiind transmisă, în original, prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 22470/11.04.2024.

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

.... a organizat licitația deschisă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect „Echipamente și aparatură pentru cercetare de laborator de înaltă performanță în cadrul Proiectului FibroThera (CF 186)”, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. CN1065151/12.02.2024. Valoarea estimată a contractului de lucrări este de 1.003.000,00 lei, fără TVA, iar pentru Lotul 1 de 815.000,00 lei, fără TVA, criteriul de atribuire aplicat fiind „cel mai bun raport calitate-preț”.

Nemulțumit de prevederile documentației de atribuire, respectiv caietului de sarcini aferent lotului 1, ... SRL a depus contestația care a făcut obiectul Dosarului nr. 543/2023. Consiliul a soluționat această contestație, prin decizia nr. 659/C114/543 din 15.03.2024, stabilind următoarele:

„Admite, în parte, contestația depusă de SRL în contradictoriu cu INSTITUTUL DE BIOLOGIE ȘI PATOLOGIE CELULARĂ „NICOLAE SIMIONESCU”, respectiv capătul principal de cerere, de modificare a documentației de atribuire pentru lotul 1.

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 10 zile de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea prevederilor legale, să modifice documentația de atribuire aferentă lotului 1, potrivit aspectelor de fapt și de drept, stabilite de Consiliu prin motivarea sa, să aducă modificările efectuate la cunoștința tuturor operatorilor economici interesați de participarea la procedură, prin publicarea lor în SEAP și să stabilească o

nouă dată-limită de depunere a ofertelor, astfel încât, între data publicării remedierilor și data depunerii ofertelor, să fie asigurată o perioadă de timp suficientă pentru elaborarea și prezentarea unor oferte care să respecte toate cerințele documentației de atribuire, astfel cum este modificată ca urmare a prezentei decizii.

Respinge ca nefondat capătul subsidiar de cerere de anulare a procedurii de atribuire pentru lotul 1."

Decizia a fost atacată cu plângere în termen legal de SRL, la Curtea de Apel, Secția a X-a de contencios administrativ și fiscal și pentru achiziții publice, fiind respinsă prin Hotărârea nr. 324/2024 din data de 10.05.2024.

Ulterior primirii deciziei Consiliului nr. 659/C114/543 din 15.03.2024, autoritatea contractantă a publicat în SEAP, la data de 27.03.2024, documentul intitulat "[CN1065151/00090] LOT 1 - Remedieri conform Decizie CNSC.pdf.p7s".

Împotriva prevederilor măsurilor de remediere adoptate de către autoritatea contractantă prin acest document în urma deciziei Consiliului nr. 659/C11/543 din 15.03.2024, privind documentația de atribuire aferentă Lotului 1, ... SRL a depus contestația care formează obiectul dosarului nr. 1113/2024.

Analizând contestația, Consiliul constată că acest nou demers al SRL este formulat împotriva modului în care autoritatea contractantă a pus în practică cele stabilite de Consiliu prin decizia sa anterioară nr. 659/C114/543/15.03.2024, considerând că remedierile luate de autoritatea contractantă în privința specificațiilor tehnice 1 și 3 aferente echipamentului Flow citometru cu sortare celulară cu minim două lasere, obiect al lotului 1, nu sunt în concordanță cu cele stabilite de Consiliu prin decizia sa, în continuare specificațiile tehnice respective fiind de natură a restricționa participarea operatorilor economici interesați la procedura de atribuire.

În soluționarea contestației prezintă relevanță cele stabilite de Consiliu prin decizia sa nr. 659/C114/543/15.03.2024, rămasă definitivă ca urmare a respingerii plângerii formulate împotriva acesteia de către Curtea de Apel, la data de 10.05.2024, referitor la specificațiile tehnice 1 și 3 pentru echipamentul Flow citometru cu sortare celulară cu minim două lasere, :

"(...) Din analiza contestației rezultă faptul că autoarea acesteia susține că, în fapt, autoritatea contractantă prin modul în care a stabilit specificațiile tehnice urmărește achiziționarea echipamentului CytoFLEX SRT, produs de Beckman Coulter.

În lumina acestui raționament, Consiliul observă că o primă solicitare formulată de autoarea contestației referitor la specificațiile tehnice stabilite de achizițoare pentru lotul 1, este în legătură cu cerința caietului de sarcini:

"1. Flow-citometrul cu sortare va fi prevăzut cu minim două lasere, respectiv laserul violet (cu excitație la lungimea de undă de ~ 405 nm) și laserul albastru (cu excitație la lungimea de undă de ~488 nm), fiecare cu putere minimă de 50 mW."

Astfel, petenta susține că această cerință reprezintă o specificație tehnică restrictivă și o caracteristică pur constructivă, motiv pentru care solicită modificare ei, astfel:

"Flow-citometrul cu sortare va fi prevăzut cu minim două lasere, respectiv laserul violet (cu excitație la lungimea de undă de ~ 405 nm) și laserul albastru (cu excitație la lungimea de undă de ~488 nm), fiecare cu putere minimă de 20 mW".

Astfel, Consiliul observă că, în discuție, este puterea minimă solicitată a echipamentului de 50 mW, referitor la care autoarea contestației susține că nu prezintă relevanță în eficiența echipamentului.

Pe de altă parte, achiziția arată că cerințele caietului de sarcini au fost elaborate ținând cont atât de necesitățile sale, cât și de performanțele aparatelor existente pe piață, puterea laserelor fiind unul din factorii cu impact asupra indicatorilor de performanță și arată că există pe piață mai mulți producători ale căror echipamente asigură îndeplinirea ei (exemplifică 3 aparate de la 3 producători cu o putere minimă de 50 mW, respectiv 50 mW, 80 mW și 150 mW).

Un prim aspect de reținut în această privință este că, echipamentul despre care autoarea contestației susține că a stat la baza stabilirii caracteristicilor tehnice descrise în caietul de sarcini, îndeplinește la limită cerința minimă în discuție având o putere a laserelor de 50 mW, astfel cum arată și autoritatea contractantă în punctul de vedere la contestație.

Un al doilea aspect necesar a fi reținut este că nu rezultă motivele pentru care autoritatea contractantă a stabilit limita puterii laserelor la minim 50 mW, și nu o altă limită.

Astfel, este expusă o caracteristică constructivă a echipamentului fără a se defini, cum impun prevederile legale anterior amintite, care este nevoia sa obiectivă în ceea ce privește echipamentul. Da, într-adevăr, în general, puterea unui laser este o caracteristică importantă a acestuia, însă în speță, din justificările prezentate de achiziție prin punctul de vedere la contestație, nu rezultă că nevoia sa este ca echipamentul să fie dotat cu lasere de o anumită putere, ci dimpotrivă, prezintă relevanță sensibilitatea echipamentului, rezoluție, raport "semnal versus zgomot" etc.

Din întreaga expunere a autorității contractantă nu rezultă modul în care a stabilit această putere raportat la performanța urmărită a fi obținută, respectiv de ce anume un echipament cu o putere mai mică a laserelor nu ar putea asigura acoperirea nevoii sale obiective sau de ce pentru acoperirea acestei nevoi nu s-ar impune achiziționarea unui echipament cu o putere a laserelor mai mare decât limita impusă.

În aceste condiții, limita impusă pentru puterea laserelor cu care să fie dotat echipamentul apare ca fiind arbitrar stabilită.

De altfel, lipsește din expunerea achiziției motivele pentru care, în general, un echipament ale cărui lasere au o putere maximă de minim 20 mW nu ar putea asigura îndeplinirea nivelului de performanță urmărit.

Cu toate acestea însă, în lipsa definirii nevoii obiective a autorității contractante urmărite prin achiziționarea acestui echipament, Consiliul nu poate accepta nici solicitarea contestatoarei de a reduce această limită a puterii laserelor la 20 mW fiecare, apreciind că autoritatea contractantă trebuie să definească nevoia sa obiectivă legată de performanța echipamentului, ofertanții fiind cei care trebuie să decidă ce tip de echipament pot oferi pentru a atinge o astfel de performanță și caracteristicile tehnice constructive necesare echipamentului pentru atingerea ei.

În consecință, se impune ca autoritatea contractantă să stabilească nivelul de performanță urmărit prin achiziționarea echipamentului și nu caracteristici constructive, precum puterea laserelor cu care este dotat acest echipament.

Un alt set de critici formulat de contestatoare este în legătură cu cerința caietului de sarcini:

"Aparatul include filtrele necesare pentru a permite detectarea optimă a cât mai multor fluorocromi, incluzând obligatoriu FITC, PE, PI, PC7, 7-AAD, Pacific Blue 450, BV421, BV605, BV 650, BV785."

aceasta solicitând modificarea ei în sensul:

"Aparatul include filtrele necesare pentru a permite detectarea optimă a cât mai multor fluorocromi, incluzând obligatoriu FITC, PE, PI, 7- AAD, Pacific Blue, V450, BV421, plus încă minim alți 4 (patru fluorocromi specifici pentru laserele violet/albastru)."

În această privință, Consiliul reține că petenta susține că sunt impuse caracteristici constructive cu rol de restricționare a participării la procedura de atribuire a operatorilor economici, scopul fiind achiziționarea echipamentului CytoFLEX SRT, produs de Beckman Coulter, Fluorocromul PC7 fiind specific acestui producător. Arată și că acest fluorocrom este specific laserului galben și nu violet și albastru cum s-a solicitat.

De asemenea, precizează că solicitarea autorității contractante ca echipamentul flow-citometru cu sortare celulară să fie prevăzut cu anumite filtre care să permită detectarea anumitor tipuri de fluorocromi nu reflectă o nevoie obiectivă a sa, care să aducă un plus produsului ce se dorește a fi achiziționat, mai ales că tipurile de fluorocromi enumerați de achiziție pot fi înlocuiți de echivalenți din configurațiile fiecărui producător.

Prin punctul de vedere la contestație, autoritatea contractantă a fost de acord cu reformularea cerinței în sensul:

"Aparatul include filtrele necesare pentru a permite detectarea a cat mai multor fluorocromi, incluzând obligatoriu FITC (si/sau similar), PE (si/sau similar), PI, PE-Cy7 (si/sau similar), 7-AAD, Pacific Blue 450 (si/sau similar), BV421 (si/sau similar), BI 605 (si/sau similar), BV650 (si/sau similar), BV785 (si/sau similar)."

Mai susține autoritatea contractantă că fluorocromii solicitați reprezintă exemple de fluorocromi cu care se lucrează de rutină în activitatea sa de cercetare, putând fi identificați pe majoritatea aparatelor de citometric de flux prevăzute cu laserul albastru (-488 nm) și violet (-405 nm) și în prezenta anumitor filtre ce asigură captarea luminii emise în intervalul corespunzător fiecărui fluorocrom.

În acest sens, susține că a identificat pe piață 4 echipamente prevăzute cu toate filtrele solicitate sau filtre similare, printre care indică și aparatul pe care contestatoarea intenționează să îl ofereze, respectiv BD FACSMelody (527/32 + 586/42 + 783/56 + 697/58 + 528/45).

Mai arată achiziția, prin raportare la cerința caietului de sarcini, că un operator economic interesat poate decide ofertarea unui laser suplimentar pentru a respecta o cerință obligatorie, dacă configurația minimă de 2 lasere nu îndeplinește cerința minimă obligatorie.

În contra celor indicate de autoritatea contractantă, autoarea contestației revine și, prin notele scrise depuse, susține că modificările aduse nu sunt de natură a înlătura caracterul restrictiv al cerinței, din punctul de vedere la contestație rezultând cu prisosință faptul că fluorocromii solicitați nu sunt specifici laserelor violet și albastru cu care se solicită să fie dotat echipamentul, fiind necesară includerea unui al treilea laser.

Analizând toate aceste susțineri, Consiliul reține că, în fapt, în discuție este impunerea unor cerințe care în configurația standard a echipamentelor dotate cu două lasere nu ar putea fi îndeplinite fiind necesar un al treilea laser.

Pe de altă parte, Consiliul constată că autoritatea contractantă susține că echipamentul pe care dorește să îl ofereze autoarea contestației poate asigura îndeplinirea tuturor acestor cerințe, în timp ce contestatoarea susține că echipamentul oferat nu poate asigura îndeplinirea tuturor acestor cerințe în echiparea standard.

Contrar susținerilor contestatoarei, Consiliul consideră că specificațiile caietului de sarcini nu trebuie să permită operatorilor economici participarea la procedura de atribuire doar cu echipamente în configurații standard. Autoritatea contractantă este cea care stabilește cerințele, iar asigurarea îndeplinirii lor nu trebuie limitată la configurațiile standard ale echipamentelor. Ofertanții sunt cei care decid configurațiile echipamentelor oferate astfel încât să fie asigurată îndeplinirea cerințelor caietului de sarcini.

De altfel, Consiliul constată că autoritatea contractantă chiar a considerat ca fiind un avantaj includerea unui laser roșu în configurația echipamentelor oferate, stabilind în acest sens un factor de evaluare cu o pondere de 15% din punctajul total.

Prin urmare, având în vedere că cerințele caietului de sarcini nu se stabilesc în funcție de cum îi este unui operator economic mai ușor sau de interes să ofereze o anumită configurație sau un anumit echipament, Consiliul stabilește necesitatea modificării cerinței în sensul completării ei conform celor achiesate de achizitoare, și completarea ei prin introducerea "sintagmei și/sau similar" pentru toți fluorocromii indicați, precum, și cu precizarea că este permisă ofertarea unor echipamente care pot asigura îndeplinirea acestor cerințe prin includerea de lasere de altă culoare pe lângă cele două precizate în caietul de sarcini (violet și albastru)."

Ulterior primirii acestei decizii, autoritatea contractantă a luat măsuri de remediere pe care le-a publicat în SEAP la data de 27.03.2024.

Astfel, conform adresei nr. 87-186/27.03.2024, cele două specificații tehnice:

"1. Flow-citometrul cu sortare va fi prevazut cu minim doua lasere, respectiv laserul violet (cu excitatie la lungimea de unda de ~ 405 nm) si laserul albastru (cu excitatie la lungimea de unda de ~488 nm), fiecare cu putere minima de 50 mW.

3. Aparatul include filtrele necesare pentru a permite detectarea optima a cat mai multor fluorocromi, incluzand obligatoriu FITC, PE, PI, PC7, 7-AAD, Pacific Blue 450, BV421, BV605, BV 650, BV785",

au fost modificate după cum urmează:

"1. Cerința 1 din caietul de sarcini (pag. 5/18) se reformuleaza, astfel:

"Flow-citometrul cu sortare va fi prevazut cu minim doua lasere, respectiv laserul violet (cu excitatie la lungimea de unda de ~ 405 nm) si laserul albastru (cu excitatie la lungimea de unda de ~488 nm). Laserele trebuie sa fie performante, cu o putere maxima de minim 50 mW, pentru a asigura posibilitatea detectarii si a unor fluorocromi (precum DAPI, 7-AAD si altii) a caror excitatie este sub-optima la aceste lungimi unda (prin urmare, sansele de a fi detectate sunt mai mari la excitatii cu lasere de putere mai mare)."

2. Cerința 3 din caietul de sarcini (pag. 5/18) se reformuleaza, astfel:

"Aparatul include filtrele necesare pentru a permite detectarea a cat mai multor fluorocromi, incluzand obligatoriu FITC (si/sau similar), PE (si/sau similar), PI, PE-Cy7 (si/sau similar), 7-AAD, Pacific Blue 450 (si/sau similar), BV421 (si/sau similar), BV605 (si/sau similar), BV650 (si/sau similar), BV785 (si/sau similar). Pentru indeplinirea acestei cerinte, este acceptata includerea unui laser suplimentar in oferta."

Analizând modul în care autoritatea contractantă a înțeles să remedieze cele două specificații tehnice, Consiliul reține următoarele:

În legătură cu specificația tehnică nr. 1, respectiv stabilirea de către autoritatea contractantă prin caietul de sarcini a unei condiții minime în privința puterii laserelor de 50 mV, Consiliul observă că achizițioarea, prin remedierile efectuate ulterior deciziei sale nu a modificat acest prag de minim 50 mV, dar a completat cerința prin precizarea faptul că se dorește ca echipamentul oferat să aibă posibilitatea detectării și a unor fluorocromi (precum DAPI, 7-AAD și alții) a căror excitație este sub-optimală la lungimile de undă precizate, menționând că șansele de a fi detectate sunt mai mari la excitații cu lasere de putere mai mare.

Or, această "modificare" a documentației de atribuire contravine/ignoră celor/cele stabilite de Consiliu prin decizia sa anterioară, rămasă definitivă, de a stabili nivelul de performanță urmărit prin achiziționarea echipamentului nu prin caracteristici tehnice constructive, precum puterea laserelor cu care este dotat acest echipament.

Consiliul a stabilit, lipsit de echivoc, raportat la propriile susțineri ale achizițioarei, că nevoia sa nu este ca echipamentul să fie dotat cu lasere de o anumită putere, ci dimpotrivă, că prezintă relevanță sensibilitatea echipamentului, rezoluția, raportul "semnal versus zgomot" etc. Însă, modificările aduse nu conțin astfel de informații, ci, păstrându-se limita minimă de putere, au fost indicați suplimentar anumiți fluorocromi cu mențiunea posibilității creșterii șansei de detectare a lor la utilizarea de lasere cu putere mai mare.

Astfel, în contra celor stabilite de Consiliu, autoritatea contractantă a menținut limita impusă pentru puterea laserelor cu care să fie dotat echipamentul, deși ea apare în continuare ca fiind arbitrar stabilită.

Prin urmare, se impune ca autoritatea contractantă să modifice această cerință conform celor stabilite de Consiliu prin decizia nr. 659/C114/543/ 15.03.2024, rămasă definitivă.

Consiliul nu va analiza susținerile suplimentare formulate de contestatoare și autoritatea contractată asupra acestor modificări, privind specificațiile tehnice de la pct. 1, dat fiind faptul că s-a pronunțat deja asupra modului în care acestea trebuie realizate, respectiv:

"autoritatea contractantă să stabilească nivelul de performanță urmărit prin achiziționarea echipamentului și nu caracteristici constructive, precum puterea laserelor cu care este dotat acest echipament".

În ceea ce privește specificația tehnică de la pct. 3, Consiliul constată că autoritatea contractantă s-a conformat celor stabilite prin decizia nr. 659/C114/543/15.03.2024, completând cerința prin introducerea sintagmei "și/sau similar" pentru toți fluorocromii indicați.

Totodată, a fost inclusă și precizarea că este permisă ofertarea unor echipamente care pot asigura îndeplinirea acestor cerințe prin includerea unui laser de altă culoare pe lângă cele două precizate în caietul de sarcini (violet și albastru). Însă, spre deosebire de cele stabilite de autoritatea contractantă, prin decizia sa, Consiliul nu a limitat numărul de lasere ce pot fi folosite suplimentar celor două expres prevăzute în caietul de sarcini.

Așa cum a stabilit Consiliul prin decizia sa anterioară, pornind de la propriile susțineri ale achizitoarei, de interes pentru aceasta nu este configurația echipamentului dorit a fi achiziționat, motiv pentru care a și obligat-o la precizarea faptului că este permisă ofertarea unor echipamente care pot asigura îndeplinirea cerinței în discuție prin includerea de lasere de altă culoare pe lângă cele două precizate în caietul de sarcini (violet și albastru), fără a impune o limitare a numărului acestor lasere suplimentare ori a culorii lor.

Referitor la fluorocromii PI și 7-AAD, prin punctul de vedere la contestație, autoritatea contractantă arată că nu a menționat sintagma "și/sau similar" în dreptul acestora motivat de faptul că denumirile PI (propidium iodide sau iodura de propidiu) și 7-AAD (7-actinomicina) sunt compuși chimici cu proprietăți fluorescente intrinseci care se obțin prin intercalare cu acizii nucleici (ADN) și nu pot fi asociați cu nicio marcă, sursă ori origine, fiind comercializați de mai mulți producători sub același nume, motiv pentru care introducerea acestei sintagme ar fi fost inutilă și incorectă.

În contra acestor susțineri ale autorității contractante, autoarea contestației susține faptul că prin decizia sa Consiliul nu a stabilit excluderi de la introducerea sintagmei respective.

Or, contrar aprecierii contestatoarei, Consiliul nu a analizat prin decizia sa anterioară fiecare fluorocrom în parte pentru a stabili pentru care dintre aceștia ar fi de prisos introducerea sintagmei "și/sau similar", astfel că nu poate fi sancționată autoritatea contractantă că nu a introdus această sintagmă acolo unde nu era cazul. Cele decise de Consiliu au fost stabilite prin raportare la susținerile părților și prevederile legale incidente.

Totodată, prin susținerile sale, contestatoarea nu demonstrează faptul că sunt eronate cele afirmate de autoritatea contractantă în justificarea prezentată, motiv pentru care sunt considerate lipsite de temei, Consiliul apreciind că autoritatea contractantă s-a conformat celor stabilite prin

decizia nr. 659/C114/543/15.03.2024, rămasă definitivă, din acest punct de vedere.

Cât privește celelalte critici formulate de contestatoare, Consiliul are în vedere că prin decizia sa anterioară s-a pronunțat asupra modului de remediere a acestei specificații tehnice, orice altă critică formulată la acest moment neputând fi primită, fiind tardiv formulată.

Prin urmare, criticile contestatoarei cu privire la nerespectarea celor stabilite de Consiliu în modificarea specificației tehnice de la pct. 3 sunt considerate fondate doar în ceea ce privește numărul de lasere suplimentare care pot fi incluse în ofertă, fiind obligația achizitoarei de a se conforma întocmai celor stabilite de Consiliul prin decizia sa rămasă definitivă.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 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, Consiliul urmează să admită, în parte, contestația depusă de SRL, respectiv capătul de cerere principal, de modificare a documentației de atribuire pentru lotul 1 - Flow-citometru cu sortare celulară cu minim 2 lasere, în partea ce privește specificațiile tehnice 1 și 3 din caietul de sarcini.

În baza art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 10 zile lucrătoare de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea prevederilor legale, să modifice documentația de atribuire aferentă lotului 1, specificația tehnică 1 și 3, potrivit aspectelor de fapt și de drept, stabilite de Consiliu prin motivarea sa, să aducă modificările efectuate la cunoștința tuturor operatorilor economici interesați de participarea la procedură, prin publicarea lor în SEAP și să stabilească o nouă dată-limită de depunere a ofertelor, astfel încât, între data publicării remediilor și data depunerii ofertelor, să fie asigurată o perioadă de timp suficientă pentru elaborarea și prezentarea unor oferte care să respecte toate cerințele documentației de atribuire, astfel cum este modificată ca urmare a prezentei decizii.

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondat capătul subsidiar de cerere de anulare a procedurii de atribuire pentru lotul 1, deoarece, procedura fiind în etapa anterioară depunerii ofertelor, este posibilă adoptarea măsurilor de remediere stabilite de Consiliu și continuarea legală a procedurii de atribuire.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite, în parte, contestația depusă de SRL în contradictoriu cu ..., respectiv capătul principal de cerere, de modificare a documentației de atribuire pentru lotul 1 - Flow-citometru cu sortare celulară cu minim 2

lasere, în partea ce privește specificațiile tehnice 1 și 3 din caietul de sarcini.

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 10 zile lucrătoare de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea prevederilor legale, să modifice documentația de atribuire aferentă lotului 1, specificația tehnică 1 și 3, potrivit aspectelor de fapt și de drept, stabilite de Consiliu prin motivarea sa, să aducă modificările efectuate la cunoștința tuturor operatorilor economici interesați de participarea la procedură, prin publicarea lor în SEAP și să stabilească o nouă dată-limită de depunere a ofertelor, astfel încât, între data publicării remedierilor și data depunerii ofertelor, să fie asigurată o perioadă de timp suficientă pentru elaborarea și prezentarea unor oferte care să respecte toate cerințele documentației de atribuire, astfel cum este modificată ca urmare a prezentei decizii.

Respinge ca nefondat capătul subsidiar de cerere, de anulare a procedurii de atribuire pentru lotul 1.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Împotriva ei 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, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....

Redactată în 4 exemplare, conține 33 pagini.
Redactată practica deciziei ...