

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos, nr. 6, sector 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980

Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642, +40218900745 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr./...../.....

Data:

Prin contestația nr./....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr./....., înaintată de SC SA, cu sediul în, înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CUI, reprezentată legal – Director general, formulată împotriva documentației de atribuire întocmite de, cu sediul în, în calitate de autoritate contractantă în procedura, licitație deschisă online, organizată în vederea încheierii unui acord-cadru având ca obiect „Acord-cadru furnizare reactivi biochimie și imunologie, cu punerea la dispoziția autorității contractante a analizoarelor necesare, punerea lor în funcțiune, instruirea personalului autorității contractante și asigurarea service-ului pe perioada desfășurării acordului-cadru”, cu anunț de participare nr. publicat în SEAP la data de, s-a solicitat Consiliului, ...

În baza legii și a documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Admite contestația și obligă autoritatea contractantă la modificarea caietului de sarcini, conform motivării ce urmează.

Dispune continuarea procedurii de atribuire, în maxim 11 zile, prin emiterea unui anunț tip erată, care să conțină măsurile de remediere necesare, inclusiv o nouă dată limită de înaintare a ofertelor, ce nu poate fi mai devreme de 30 zile de la data publicării în SEAP a respectivului anunț.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare.

MOTIVARE

În luarea deciziei, s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația nr./....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr./....., SC SA atacă documentația de atribuire întocmită de, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire mai sus arătate, susținând că anumite prevederi ale acesteia sunt vădit nelegale și discriminatorii, fiind de natură a o prejudicia în mod direct, de a restricționa accesul operatorilor economici interesați în depunerea de oferte în cadrul procedurii și, totodată, de a aduce atingere principiilor ce guvernează atribuirea contractului de achiziție publică.

Contestatoarea precizează că, în materia achizițiilor publice, astfel cum se reglementează atât prin OUG nr. 34/2006, cât și prin legislația europeană, autoritățile contractante sunt obligate să conceapă criteriile de selecție și calificare care vor duce la desemnarea unui ofertant câștigător cu respectarea principiilor fundamentale ale achizițiilor publice, referindu-se, în special, la: nediscriminarea, tratamentul egal, proporționalitatea și utilizarea eficientă a resurselor publice, principii ce au fost în mod evident încălcate de autoritatea contractantă din speță, prin modalitatea în care a înțeles să elaboreze documentația de atribuire aferentă procedurii.

De asemenea, invocând și citând prevederile art. 2 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, cele ale art. 8 din HG nr. 925/2006 și Ordinul ANRMAP nr. 509/2011, contestatoarea arată că autoritatea contractantă a încălcat obligațiile legale și, subsecvent, principiile fundamentale ale achizițiilor publice, prin introducerea în documentația de atribuire a unor cerințe ce pot fi îndeplinite doar de către un operator economic, care, la acest moment, este singurul în măsură să îndeplinească întocmai cerințele impuse prin această documentație. O asemenea situație este de natură a restricționa, în mod evident, participarea oricăror altor operatori economici interesați care, în situația dimensionării cerințelor atacate conformă dispozițiilor legale în materie, ar fi în măsură să prezinte o ofertă competitivă, care să le confere posibilitatea reală de a deveni câștigători ai procedurii. Situația acesta, totodată, este de natură a afecta nu doar legalitatea documentației de atribuire, ci chiar a întregii proceduri, apreciază contestatoarea.

Invocând prevederile art. 35 alin. (5) și art. 38 din OUG nr. 34/2006, contestatoarea susține că autoritatea contractantă a încălcat prevederile legale menționate, restricționând participarea la procedura de atribuire, prin solicitarea punerii la dispoziție a unor anumiți reactivi, al căror unic producător, la nivel mondial, este compania Roche Diagnostics. Or, aceasta fiind prezentă direct pe piața din România (prin Roche Romania SRL), astfel, poate fi ea însăși ofertant în cadrul procedurii în nume propriu. Reactivii în discuție se regăsesc la următoarele poziții din Anexa Caietului de sarcini reactivi biochimie, imunologie:

-79 – proGRP

-81 - NSE Enolaza specifică neuronală

-85 - Troponina T cu sensibilitate crescută STAT

-93 - HIV Combi Pretreatment (învederând Consiliului faptul că *acest reactiv este indicat de autoritatea contractantă prin folosirea chiar a denumirii comerciale specifică producătorului Roche Diagnostics*)

-106 - J-CTx Telozeptid C - terminal al colagenului de tip I.

Mai mult, contestatoarea susține că toate cele menționate sunt determinări care se pot face doar prin utilizarea procedului denumit *Electrochemiluminiscență*, metodă de testare specifică, de asemenea, aceluiași producător de echipamente medicale - Roche Diagnostics.

Prin coroborarea tuturor celor susținute, inclusiv precizarea de la pag. 1 din caietul de sarcini, potrivit căreia: *Neîndeplinirea unei singure cerințe atrage după sine excluderea din competiție*, contestatoarea concluzionează că, în mod evident, prin modalitatea de întocmire a documentației de atribuire, autoritatea contractantă a introdus condiții de participare restrictive, fără a se afla într-o situație care să justifice acest lucru și fără a introduce în dreptul acestor reactivi mențiunea *sau echivalent*. Astfel, practic, este imposibilă participarea la procedură a oricăror altor ofertanți, în afară de compania Roche Diagnostic, singura în măsură să îndeplinească întocmai condițiile impuse prin caietul de sarcini.

Pe cale de consecință, contestatoarea solicită admiterea acestui motiv de contestație și obligarea autorității contractante la revizuirea documentației de atribuire, în sensul eliminării cerinței/cerințelor prin care se solicită astfel de reactivi (deoarece, la acest moment, acestea reprezintă indicații către produse unice) și/sau împărțirea corespunzătoare a obiectului acordului-cadru pe loturi.

Contestatoarea susține că cerința tehnică *incubare în apă* este restrictivă și nejustificată, deoarece, prin cerința tehnică aferentă analizoarelor de biochimie, configurația standard analizor de biochimie de tip 1 (pag. 7 din caietul de sarcini), autoritatea contractantă impune cerința fără a menționa/indica în vreun fel necesitatea folosirii strict doar a acestui procedeu și, în acest fel, se creează un avantaj în favoarea acelor furnizori care pot pune la dispoziția autorității contractante un asemenea procedeu și, totodată, se restricționează posibilitatea de participare a acelor furnizori care pot pune la dispoziție aparatură medicală care folosește tipuri de incubare echivalente (uscată sau în alte tipuri de lichide) și care respectă, întru totul, principiile de măsurare a reacțiilor biochimice la 37°C, așa cum solicită caietul de sarcini.

În plus, contestatoarea apreciază că incubarea în apă este o soluție extrem de dezavantajoasă, deoarece presupune atât costuri suplimentare pentru utilizator, cât și manevre de întreținere periodică, suplimentare, impuse de mediul propice dezvoltării bacteriene, ceea ce este de natură a încălca în mod flagrant principiul utilizării eficiente a fondurilor publice.

Având în vedere cele prezentate, precum și faptul că sunt astfel încălcate inclusiv dispozițiile art. 35 alin. (5) din OUG nr. 34/2006 și,

respectiv, art. 143 din același act normativ, contestatoarea solicită Consiliului să constate temeinicia acestui motiv și să oblige autoritatea contractantă să modifice documentația de atribuire, prin eliminarea cerinței *incubare în apă*.

În continuare, contestatoarea invocă faptul că cerința: *sistem complet automat selectiv probă cu probă cu acces continuu pentru determinări biochimice, prin determinări [...] polarimetrie de fluorescență* reprezintă o încălcare a principiilor nediscriminării, al tratamenului egal și al proporționalității, fiind restrictivă și discriminatorie.

Astfel, contestatoarea arată că, prin specificația tehnică aferentă analizoarelor de biochimie, configurația standard analizor de biochimie de tip 2, se impune metoda de determinare „capacitate container cuvele reacție: minim *selectiv probă cu probă cu acces continuu pentru determinări biochimice, prin determinări [...] polarimetrie de fluorescență*” (pag. 9 din caietul de sarcini), considerând că, prin aceasta, se încalcă, din nou, dispozițiile art. 38 din OUG nr. 34/2006. Specificația în cauză este una discriminatorie și de natură a îngreuna participarea operatorilor interesați la procedură, deoarece instituie, în fapt, o imposibilitate practică obiectivă, pentru orice alt operator economic, de a oferi o asemenea soluție, cu excepția aceleiași companii - Roche Diagnostics - singura în măsură să satisfacă întocmai cerința în discuție, întrucât această metodă de determinare îi este specifică și exclusivă, fapt de notorietate, în piața de profil.

Precizează contestatoarea, totodată, că o asemenea cerință este vădit nejustificată, deoarece toți producătorii de analizoare de biochimie (nu doar Roche Diagnostics) pot efectua toate testele solicitate de autoritatea contractantă, prin utilizare de diverse metode, care conduc la obținerea de rezultate corecte și conforme cu standardele internaționale în vigoare, metoda impusă prin documentația de atribuire nefiind unica posibilă.

Mai mult, contestatoarea susține că se impune inclusiv precizarea că metoda „polarimetrie de fluorescență” este folosită de producătorul menționat pentru dozări de droguri/medicamente, teste care oricum nu figurează în caietul de sarcini. În plus, contestatoarea subliniază faptul că toți producătorii de analizoare de biochimie (cu excepția Roche Diagnostics) folosesc alte metode pentru determinarea de droguri/medicamente care nu sunt echivalente cu polarimetria de fluorescență solicitată dar conduc la obținerea acelorași rezultate.

Prin urmare, contestatoarea concluzionează că impunerea strict a procedurii în discuție reprezintă, practic, indicații către un anumit procedeu special, ceea ce este în detrimentul liberei concurențe și, totodată, încalcă principiile ce guvernează materia achizițiilor publice, solicitând Consiliului să constate această stare de fapt și să oblige autoritatea contractantă la revizuirea documentației de atribuire prin eliminarea cerinței *sistem complet automat selectiv probă cu probă cu acces continuu pentru determinări biochimice, prin determinări [...] polarimetrie de fluorescență* sau prin modificarea corespunzătoare a

acesteia astfel încât să se respecte atât principiile nediscriminării și tratamentului egal al tuturor posibililor ofertanți, cât și dispozițiile art. 38 din OUG nr. 34/2006.

În ceea ce privește cerința referitoare la capacitatea containerului, respectiv, *minim 900 cuvete reacție individuale cu posibilitatea reumplerii în timpul analizei*, contestatoarea consideră că restricționează participarea operatorilor economici interesați la procedură.

Astfel, din economia specificației menționate, contestatoarea susține că autoritatea contractantă, fără a oferi vreo justificare pertinentă, impune ca aparatele ce vor fi oferite să folosească doar cuvete de reacție de unică folosință, limitând astfel posibilitatea participării la procedură a acelor operatori economici care sunt în măsură să pună la dispoziția ei aparate similare dar care folosesc cuvete de reacție permanente, care sunt cel puțin la fel de performante (și, poate, mai rentabile) cu cele solicitate.

În concluzie, contestatoarea solicită Consiliului să oblige autoritatea contractantă la modificarea corespunzătoare a acestei cerințe, vădit nelegale și restrictive, din caietul de sarcini și la refacerea documentației de atribuire cu reținerea argumentelor expuse și cu respectarea prevederilor legale incidente.

În ceea ce privește cerința *mixare fără contact*, contestatoarea consideră că aceasta prezintă dezavantaje majore și „nu este justificată”.

Astfel, contestatoarea arată că această specificație tehnică, ce trebuie îndeplinită întocmai de către ofertanți, este una extrem de restrictivă, limitând în mod evident posibilitatea de participare în cadrul procedurii a acelor furnizori interesați ale căror aparate omogenizează amestecul de reacție prin intermediul unor mixere, tehnologie care asigură, inclusiv, curățarea eficientă a acestora, eliminând posibilitatea de contaminare încrucișată și conducând la obținerea de rezultate corecte și conforme cu standardele internaționale în vigoare, motiv pentru care solicită Consiliului să oblige autoritatea contractantă să modifice documentația de atribuire, fie prin eliminarea cerinței, fie prin acceptarea de aparate echivalente, care pot oferi și alte tehnologii de mixare, în afara celor fără contact, dar care respectă întru totul standardele internaționale în vigoare.

În continuare, contestatoarea solicită divizarea pe loturi a pachetului de reactivi și a aparatelor aferente, ce fac obiectul procedurii de atribuire, deoarece, printr-o lecturare atentă a documentației de atribuire, se poate observa că autoritatea contractantă a reunit într-un singur acord-cadru, atât aparatele de biochimie, cât și cele de imunologie, pentru care se cer reactivi diferiți, dedicați și care nu sunt în nicio măsură interdependenți, toate acestea urmând a fi îndeplinite de un singur operator economic.

Procedând în acest fel, autoritatea contractantă permite ofertarea de către un singur operator economic, care are capacitatea de a pune la dispoziție toate cele solicitate sau de o asociere cu aceiași membri, care să aibă o asemenea posibilitate, fapt de natură a încălca principiile de bază ce guvernează procedura de achiziție publică prevăzute de art. 2

alin. (2) din OUG nr. 34/2006, respectiv principiul proporționalității și principiul tratamentului egal și al operatorilor economici.

Contestatoarea invocă faptul că se poate remarca în mod clar aspectul nedivizării contractului pe loturi, deși cele solicitate pot fi prestate de mai mulți operatori economici, deoarece nu sunt similare și sunt independente unele de altele, chiar dacă în caietul de sarcini este precizat că la un moment ulterior autoritatea contractantă poate dori „...posibilitatea de a fi integrat ulterior într-o linie de automatizare a laboratorului”. Pentru rigurozitate, contestatoarea precizează că diferite echipamente pot fi legate între ele - chiar dacă provin de la producători diferiți - prin intermediul unor softuri de comunicare și pot fi integrate în linii de automatizare a laboratorului.

În aceste situații, contestatoarea susține că practica CNSC este în sensul sancționării autorităților contractante care recurg în mod discreționar la restricționarea accesului oricărui ofertant la procedură.

Având în vedere că valoarea estimată a acordului-cadru care face obiectul procedurii este de 7.361.624 lei, fără TVA, contestatoarea consideră că divizarea pe loturi ar conduce și la îndeplinirea scopului Legii nr. 346/2004, în sensul că această divizare pe loturi face ca obligația de a încuraja creșterea ponderii IMM-urilor în valoarea contractelor de achiziții publice să poată fi îndeplinită.

De asemenea, contestatoarea invocă faptul că, în cauzele soluționate, CNSC a subliniat că nedivizarea pe loturi este o restrângere nefondată a participării operatorilor economici cu oferte, iar exercitarea de către autoritatea contractantă a drepturilor sale nu trebuie să conducă la înfrângerea principiilor din domeniu.

Mai mult decât atât, este evident faptul că, prin împărțirea pe loturi și accesul unui număr cât mai mare de operatori economici la procedură, s-ar obține prețuri de achiziție mai reduse, ceea ce este în acord deplin cu principiul eficienței utilizării fondurilor, consacrat de dispozițiile art. 2 alin. (2) din OUG nr.34/2006.

Contestatoarea susține că în cazul în care acordul-cadru nu s-ar diviza pe loturi, procedura ar avea un rezultat previzibil, anume acesta va fi atribuit, cu certitudine, către Roche Diagnostic, singurul operator economic care poate îndeplini întocmai toate condițiile din documentația de atribuire.

În consecință, în considerarea tuturor celor susținute și, totodată, înțelegând nevoia autorității contractante de a prelucra și acele teste unice la nivel mondial, contestatoarea propune împărțirea pachetului de reactivi și aparatele aferente pe loturi, astfel:

- Lot 1 - Reactivi pentru analizor complet automat de biochimie;
- Lot 2 - Reactivi uzuali pentru analizor complet automat de imunologie - care să conțină testele comune mai multor producători și cu volume de peste 500 de teste în 12 luni;
- Lot 3 - Reactivi speciali pentru analizor complet automat de imunologie - care să conțină testele speciale (specifice unui anume producător) și cu volume sub 500 de teste în 12 luni, conform celor detaliate în Anexa 1 la contestație.

Sau:

- Lot 1 - Reactivi pentru analizor complet automat de biochimie și Reactivi uzuali pentru analizor complet automat de imunologie - care să conțină testele de biochimie și imunologie comune mai multor producători și cu volume de peste 500 de teste în 12 luni;

- Lot 2 - Reactivi speciali pentru analizor complet automat de imunologie - care să conțină testele speciale (specifice unui anume producător) și cu volume sub 500 de teste în 12 luni, conform celor detaliate în Anexa 2 la contestație.

Prin adresa nr. 6145/....., înregistrată la CNSC sub nr. 5904/....., autoritatea contractantă a transmis Consiliului punctul de vedere la contestație, solicitând respingerea acesteia, ca nefondată.

Referitor la afirmația contestatoarei conform căreia documentația de atribuire conține prevederi vădit nelegale, restrictive și discriminatorii, autoritatea contractantă consideră că a elaborat documentația de atribuire și caietul de sarcini cu respectarea art. 2 alin. (1) și (2) din OUG nr. 34/2006, pe care îl citează.

În ceea ce privește afirmația contestatoarei: *prin caietul de sarcini sunt solicitați reactivi ce pot fi puși la dispoziție doar de un singur producător*, autoritatea contractantă consideră că, dimpotrivă, a elaborat documentația de atribuire și caietul de sarcini cu respectarea art. 35 alin. (5) și art. 38 din OUG nr. 34/2006, pe care le citează.

Referitor la critica contestatoarei privind reactivii solicitați în caietul de sarcini la pozițiile 79, 81, 85, 93 și 106, respectiv că ar fi produși, la nivel mondial, doar de compania Roche, autoritatea contractantă învederează că, în propunerile acesteia de modificare a documentației, din Anexa 1 și Anexa 2 la contestație, aceștia se regăsesc sub aceleași denumiri, la pozițiile antementionate, ceea ce demontează acuzele contestatoarei că nu mai poate exista un alt ofertant, întrucât denumirile în cauză sunt universale.

Referitor la afirmația că determinările iterate se pot face doar prin utilizarea procedurii "Electrochemiluminescența", metodă de testare specifică, de asemenea, aceluiași producător de echipamente medicale, Roche Diagnostics, autoritatea contractantă susține că, la pct. 1.2 din caietul de sarcini, la *subpct. B specificații tehnice*, a solicitat ca testele să se efectueze prin chemiluminescență sau electrochemiluminescență, deci lipsind metoda unică invocată.

În continuare, autoritatea contractantă susține că cerința „incubarea în apă” este metoda cea mai ieftină, apa fiind cel mai ușor de încălzit la 37°, temperatura de reacție, ceea ce asigură o uniformizare termică superioară la nivelul celulelor de reacție. În plus, autoritatea contractantă arată că incubarea celulelor în mediu uscat, pe termen lung, poate conduce la prăfuirea și/sau afumarea acestora, dacă nu sunt de unică folosință, cu impact negativ asupra rezultatelor.

De asemenea, autoritatea contractantă menționează că nu se poate folosi o sintagmă echivalentă între incubare în apă și incubare în uscat.

Referitor la solicitarea contestatoarei de a elimina cerința „sistem complet automat selectiv probă cu probă cu acces continuu pentru determinări biochimice prin determinări [...] polarimetrie de fluorescență” sau modificarea ei corespunzătoare, autoritatea contractantă învederează faptul că laboratorul SPITALULUI CLINIC JUDEȚEAN DE URGENȚĂ este unicul laborator de stat din județul, care deservește toate secțiile spitalului, cu toate specializările, iar procedura de achiziție din speță urmează a se finaliza cu un acord-cadru pe 4 ani, timp în care laboratorul preconizează să își extindă gama de investigații prin dozări de medicamente, care se dozează prin metoda solicitată și contestată. Din cunoștințele sale, este de „notorietate pe piață” faptul că există și alți producători care au aparate care fac determinări cu această tehnică, susține autoritatea contractantă.

Mai menționează autoritatea contractantă că: *accesul continuu, probă cu probă* asigură posibilitatea determinării probelor de urgență, achizitorul fiind un spital de urgență.

Autoritatea contractantă susține că cerința referitoare la capacitatea containerului cuvele reacție: „minim 900 cuvele, reacție individuală cu posibilitatea reumplerii în timpul analizei”, se impune datorită faptului că se asigură un proces continuu de lucru, aparatul deserving și Unitatea de Primire Urgențe de pe raza teritorială a județului, fluxul de lucru fiind de 24 de ore din 24. S-a solicitat folosirea cuvetelor de unică folosință întrucât astfel se elimină riscul de contaminare și, astfel se obțin rezultate de calitate, rezultatele fiind determinante în stabilirea diagnosticului și calitatea actului medical.

Autoritatea contractantă arată că folosirea cuvetelor de reacție permanentă, cum dorește contestatoarea, ar presupune spălarea lor la un interval de timp, „spălare îndoielnică”, ce conduce și la creșterea riscului de contaminare, deci creșterea timpului de așteptare a pacientului în obținerea rezultatelor, timp care înseamnă creșterea riscului de pierderi de vieți omenești.

Referitor la afirmația că cerința „mixare fără contact” prezintă dezavantaje majore și nu este justificată, autoritatea contractantă susține a solicitat această mixare deoarece acceptarea aparatelor care omogenizează mediul de reacție prin intermediul unor mixere, cum dorește contestatoarea, presupune în mod evident creșterea riscului de contaminare, mixerul intrând în contact cu componentele reacției. Prin urmare, gradul de risc al rezultatelor eronate este înalt, cu consecințe grave în calitatea actului medical.

Referitor la propunerea contestatoarei de împărțire pe loturi, autoritatea contractantă consideră că nu este oportună și nu corespunde necesităților sale, deoarece singurul laborator al spitalului dispune atât de spațiu restrâns, cât și de personal limitat numeric. Or, acceptarea acestei propuneri ar însemna ca, în loc de două aparate performante (biochimie + imunologie) și care pot fi integrate într-o linie de automatizare a laboratorului, ceea ce ar duce la creșterea performanței actului medical, să i se ofere două analizoare doar pentru sectorul

imunologie. Propunerea contestatoarei de divizare pe loturi a reactivilor de imunologie și analizoare separate ar presupune alocarea mai multor spații, de care unitatea nu dispune cu creșterea consumului la utilități, creșterea costului cu personalul tehnic și întârzierea timpului de eliberare a rezultatelor, ceea ce presupune automat creșterea costurilor de spitalizare, prin prelungirea perioadei de internare a pacienților.

Referitor la acceptarea de împachetări mai mari decât cele solicitate, autoritatea contractantă precizează că există riscul de a nu putea utiliza toată cantitatea, ceea ce înseamnă risipă din bani publici, de care tocmai contestatoarea o acuză.

Autoritatea contractantă menționează că respectă și prevederile din Legea nr. 346/2004 privind stimularea înființării și dezvoltării întreprinderilor mici și mijlocii, ce țin de procedurile de achiziție publică.

De asemenea, autoritatea contractantă susține că, din punctul său de vedere, contestatoarea pune mai presus de lege interesele sale proprii și solicită refacerea caietului de sarcini în propria favoare, fără a ține cont de necesitățile obiective ale achizitorului.

Față de susținerile părților și de documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

Pentru încheierea unui acord-cadru având ca obiect „Acord-cadru furnizare reactivi biochimie și imunologie, cu punerea la dispoziția autorității contractante a analizoarelor necesare, punerea lor în funcțiune, instruirea personalului autorității contractante și asigurarea service-ului pe perioada desfășurării acordului-cadru”, ... (în calitate de autoritate contractantă) a inițiat procedura, licitație deschisă online, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr./....., la care a atașat documentația de atribuire aferentă.

Nemulțumită de conținutul parțial al documentației de atribuire (unele specificații din caietul de sarcini), SC SA a înaintat contestația de față (însoțită de garanția de bună conduită în valoare de 73616,24 lei), solicitând Consiliului, în principal, obligarea autorității contractante la modificarea ei, prin eliminarea specificațiilor tehnice restrictive și, totodată, împărțirea pe loturi a pachetului de reactivi și aparatele aferente, ce fac obiectul procedurii de atribuire și, în subsidiar, în măsura în care nu mai pot fi dispuse măsuri de remediere, ... de atribuire în conformitate cu prevederile art. 209 alin. (1) lit. c) și alin. (4) din OUG nr. 34/2006.

Văzând criticile contestatoarei, raportat la documentele din dosarul achiziției și la poziția autorității contractante, Consiliul constată temeinicia lor.

Consiliul are în vedere că achiziția privește furnizarea de reactivi, destinați utilizării în laboratorul achizitorului, pentru analize/investigații asupra propriilor pacienți. De asemenea, Consiliul ia act și de faptul că, odată cu această achiziție, dar cu titlu subsecvent ei, autoritatea contractantă urmărește și dobândirea folosinței gratuite a analizoarelor care folosesc respectivele substanțe reactive, inclusiv a serviciilor de

punere în funcțiune a acestora, service-ul lor și instruirea propriului personal, în utilizare.

Prin urmare, obiectul achiziției privește livrarea unor produse, cu servicii de punere în funcțiune, contractul înscriindu-se în tipologia celor enunțate generic prin dispozițiile de la alin. (2) al art. 5 din OUG nr. 34/2006: *Contractul de achiziție publică ce are ca obiect principal furnizarea de produse și, cu titlu accesoriu, operațiuni/lucrări de instalare și punere în funcțiune a acestora este considerat contract de furnizare.*

Astfel că, raportat la dispozițiile art. 35 alin. (2) din același act normativ, definirea specificațiilor tehnice avea drept scop descrierea produselor în mod obiectiv, corespunzător necesității autorității contractante: *Specificațiile tehnice reprezintă cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, în așa manieră încât să corespundă necesității autorității contractante.*

În speță, necesitatea autorității contractante este achiziționarea unor reactivi, iar definirea specificațiilor tehnice ale acestora trebuia să se subordoneze scopului în sine al achiziției, respectiv prelucrarea probelor/materiilor biologice prelevate pentru obținerea analizelor medicale.

Astfel că, autoritatea contractantă trebuia să fie preocupată de achiziția unor produse care asigură obținerea rezultatului urmărit, nu de metodele tehnologice de procesare a probelor unice, de caracteristicile tehnice unice ale analizoarelor sau de modalitatea de ofertare efectivă (în tot sau pe grupe de produse).

În fapt, concomitent cu indicarea unor denumiri de reactivi, a definirii diferitelor metode de lucru cu aceștia (chemiluminescență sau electrochemiluminescență, „incubarea în apă”) sau a caracteristicilor analizoarelor (precum: „sistem complet automat selectiv probă cu probă cu acces continuu pentru determinări biochimice prin determinări [...] polarimetrie de fluorescență”, „minim 900 cuvete, reacție individuală cu posibilitatea reumplerii în timpul analizei”), autoritatea contractantă trebuia să precizeze că acceptă produse care asigură, în mod echivalent, rezultatele urmărite.

Consiliul consideră că demersul minim ce trebuia asigurat de autoritatea contractantă, odată cu indicarea caracteristicilor contestate, era precizarea, în concordanță cu dispozițiile finale ale alin. (2) al art. 38 din OUG nr. 34/2006, că acceptă produse echivalente.

Existența în caietul de sarcini a celor două metode alternative „chemiluminescență sau electrochemiluminescență” nu reflectă, exclusiv, prin această mențiune a autorității contractante, acceptarea unor produse cu caracteristici echivalente. Este de reținut că specificațiile tehnice ale reactivilor sunt prezentate într-un mod interdependent cu cele ale analizoarelor, astfel că, neîndeplinirea oricăreia dintre ele ar conduce, automat, la excluderea din competiție (risc asupra căruia atrage atenția chiar autoritatea contractantă, prin caietul de sarcini).

Cât privește susținerea autorității contractante că cerința „incubare în apă” este cea mai ieftină, asigură uniformizare termică superioară sau că împiedică prăfuirea ori afumarea celulelor, Consiliul o consideră nerelevantă, în raport cu obiectul achiziției și cu criteriul de atribuire ales. În fapt, achiziția privește calitatea reactivilor, iar elementul de comparare a ofertelor, „prețul cel mai scăzut”, este raportat la valoarea acestora, nu la costurile de utilizare a analizoarelor.

Pe de altă parte, în cazul în care ar fi dorit să beneficieze de produse de o calitate superioară nivelului minim pe care îl urmărește, autoritatea contractantă putea să puncteze suplimentar specificații tehnice superioare, alegând drept criteriu de atribuire a contractului „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic”, nu criteriul ales, mai sus arătat.

În fapt, nu sintagma „incubare în apă” trebuie să fie urmată de sintagma „sau echivalent”, ci metoda de utilizare a reactivilor, în general, pentru a se obține rezultatele analizelor urmărite.

Văzând susținerile autorității contractante, formulate în apărarea specificațiilor *sistem complet automat selectiv probă cu probă cu acces continuu pentru determinări biochimice, prin determinări [...] polarimetrie de fluorescență*, Consiliul constată că aceasta probează parte din criticile contestatoarei.

Astfel, intenția declarată (prin punctul de vedere la contestație) de a extinde, în viitor, dar la o dată necunoscută, gama de investigații, prin dozări de medicamente, în susținerea necesității metodei „polarimetrie de fluorescență”, probează faptul că, sub acest aspect, caietul de sarcini nu a asigurat viitorilor ofertanți o informare clară, completă și explicită, așa cum impune art. 33 alin. (1) din OUG nr. 34/2006.

De asemenea, posibilitatea determinării probelor de urgență, prin utilizarea reactivilor achiziționați, trebuia să facă obiectul informării ofertanților, întrucât reprezintă o caracteristică tehnică asociată produselor achiziționate, și nu trebuia dedusă de aceștia (cerința neavând, astfel, caracter explicit).

Cât privește asumarea unui risc de contaminare scăzut, invocat de autoritatea contractantă, drept motivare pentru alegerea specificațiilor tehnice „minim 900 cuvete, reacție individuală cu posibilitatea reumplerii în timpul analizei” și „mixare fără contact”, Consiliul constată că reprezintă un pretext al acesteia, nu o cerință în sine. În cazul în care urmărea, în mod explicit, această finalitate, autoritatea contractantă trebuia să precizeze în caietul de sarcini că acceptă orice metodă de lucru care conduce la un nivel scăzut al unui astfel de risc, cu posibilitatea indicării unor standarde de calitate, din domeniu, ce trebuie asigurate de oricare ofertant.

În privința pretensei lipse a spațiului destinat activității de laborator, precum și a numărului de personal alocat, care ar împiedica autoritatea contractantă să accepte propunerea unei alte componente a sistemului integrat (aparate de biochimie și aparate de imunologie), Consiliul constată că autoritatea contractantă nu a precizat în caietul de sarcini care ar fi dimensiunile, orientative, ale spațiilor adecvate amplasării

analizelor și nici numărul de persoane ce vor lucra cu acestea (cerința ultimă putând fi utilă și în raport cu necesitatea școlarizării personalului, de către ofertantul contractor).

Cu privire la disputa părților legată de acceptarea sau nu a achiziției reactivilor pe mai multe loturi, Consiliul are în vedere că această achiziție nu privește dobândirea, exclusiv, a produselor amintite. Este determinant faptul că, odată cu livrarea reactivilor, ofertantul câștigător va asigura și echipamentele pe care vor fi utilizate acestea, respectiv analizoarele de imunologie și de biochimie. De asemenea, condițiile de organizare a competiției, în legătură cu perioada de furnizare a lor, pe baza unui acord-cadru, încheiat cu un singur operator economic, limitează posibilitățile de ofertare, în sensul că, timp de 4 ani, autoritatea contractantă va atribui contracte subsecvente aceluiași operator economic, pentru produse care ar putea fi livrate independent unele de celelalte.

Astfel, deși scopul achiziției reactivilor este pentru obținerea analizelor medicale, condiționând acceptarea livrării acestora și de punerea la dispoziție a echipamentelor pe care vor fi utilizate, de către același furnizor (sau grup de furnizori compatibili), dar care sunt prezentate distinct, cu procese tehnologice diferite, a căror capacitate de integrare într-o linie de laborator trebuie dovedită de furnizor (analizoare de imunologie și analizoare de biochimie), autoritatea contractantă limitează, în mod nejustificat, posibilitatea de ofertare a mai multor produse/echipamente, care să răspundă scopului amintit (conduită care, evident, este contrară scopului general al organizării unei proceduri de atribuire, evocat și la art. 2 alin. 1 al OUG nr. 34/2006).

În situația dată, având în vedere și nevoia ca specificațiile tehnice asociate reactivilor să fie revizuite, prin acceptarea unor produse echivalente, autoritatea contractantă va trebui să reevalueze și condițiile de ofertare impuse, respectiv, posibilitatea acceptării de oferte pe mai mult de un singur lot (ce nu exclude nici participarea și atribuirea viitoarelor contracte unui singur ofertant). Consiliul consideră că dimensionarea loturilor trebuie să răspundă necesității obiective de achiziție a autorității contractante, astfel că, implicit măsurilor de modificare a specificațiilor tehnice, îi revine acesteia sarcina de a alege cea mai adecvată modalitate de împărțire a cantităților/tipurilor de produse.

Pentru cele ce preced, Consiliul consideră că autoritatea contractantă nu a elaborat un caiet de sarcini care să permită mai multor operatori economici accesul nerestricționat la procedura de atribuire, neasigurând o informare clară, completă și explicită a acestora, și, totodată, nejustificat, nu acceptă metode de lucru echivalente celor asociate utilizării reactivilor necesar a fi achiziționați, indicate în acest caiet de sarcini.

Or, tocmai pentru a obține mai multe oferte conforme cu nevoia sa obiectivă de achiziție, ce ar urma să fie departajate pe baza prețului cel mai scăzut, autoritatea contractantă trebuie să dispună măsurile de remediere corelative, în sensul modificării specificațiilor tehnice atacate,

Consiliul lăsând la aprecierea acesteia dacă le exclude în tot din caietul de sarcini sau dacă adaugă mențiunea generică că ofertele ce conțin specificații tehnice ale reactivilor și ale analizoarelor care asigură rezultate echivalente celor urmărite, prin procesul tehnologic, sunt considerate admisibile, sub condiția dovedirii acestei echivalențe, precum și a condițiilor de ofertare pe loturi, după caz.

Concomitent cu această măsură de corecție informativă, autoritatea contractantă ar trebui să completeze caietul de sarcini cu, cel puțin, acele informații cuprinse în punctul de vedere la contestație, legate de: intenția de a extinde gama de investigații, privind dozările de medicamente; necesitatea determinării probelor de urgență; asigurarea unor standarde de calitate, din domeniu, de către oricare ofertant; dimensiunile, orientative, ale spațiilor adecvate amplasării analizoarelor și numărul de persoane ce vor lucra cu acestea.

Drept pentru care, în temeiul dispozițiilor art. alin. (2), (4) și (6) din OUG nr. 34/2006, cu modificările la zi, Consiliul admite contestația și obligă autoritatea contractantă la modificarea caietului de sarcini, conform celor reținute mai sus, urmând a continua procedura de atribuire, în maxim 11 zile. Pentru aceasta, concordant cu dispozițiile art. 49-501 și cu cele ale art. 72 din același act normativ, autoritatea contractantă va transmite spre publicare în SEAP un anunț tip erată, care să conțină măsurile de remediere amintite, inclusiv o nouă dată limită de înaintare a ofertelor, ce nu poate fi mai scurtă de 30 zile de la data publicării în SEAP a acestui anunț.

Părțile vor avea în vedere că dispozițiile prezentei decizii sunt obligatorii, dar și că împotriva ei se poate formula plângere, în temeiul dispozițiilor de la art. 280 alin. (3) și art. din ordonanța de urgență.

PREȘEDINTE COMPLET

.....

MEMBRU COMPLET

.....

MEMBRU COMPLET

.....

....