



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. 2653/C11/2999

Data: 10.11.2023

Prin contestația nr. 61/23.10.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 58190/24.10.2023, formulată de SRL, cu sediul social în municipiul, ..., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI, reprezentată legal prin și cu sediul procesual ales în municipiul, ..., împotriva caietului de sarcini modificat (publicat în SEAP la 12.10.2023) de, cu sediul în municipiul, ..., județul, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire prin licitație deschisă, organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „REACTIVI DE LABORATOR”, s-au solicitat „anularea procedurii potrivit art. 26 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 101/2016, coroborat cu art. 212 alin. (1) lit. c) și d) din Legea nr. 98/2016”.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
asupra cauzei de față, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația nr. 61/23.10.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 58190/24.10.2023, prin care SRL solicită cele menționate în partea introductivă a deciziei.

A. Preliminar, petenta precizează că, prin raportare la valoarea procedurii și la data publicării în SEAP a caietului de sarcini criticat, a formulat și depus contestația în termenul legal prevăzut.

Totodată, menționează că, în vederea respectării dispozițiilor art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, a comunicat contestația și autorității contractante.

În temeiul art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, solicită studierea dosarului cauzei, pentru ca mai apoi, în baza prevederilor art. 21 alin. (2) din același act normativ, să formuleze concluzii scrise.

De asemenea, declară că va constitui cauțiunea aferentă demersului său, în conformitate cu dispozițiile art. 61¹ alin. (1) lit. b) și alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

B. Prezentând situația de fapt, ... SRL arată că, anterior, autoritatea contractantă a mai desfășurat o procedură pentru încheierea unui „Acord cadru furnizare reactivi – 5 loturi”, identică celei ce face obiectul prezentei contestații. La momentul respectiv, cu privire la lotul nr. 5 (ce viza produsele ce fac obiectul prezentei proceduri), subliniază că a formulat o solicitare de clarificări (înregistrată la autoritate cu nr. 1680/12.05.2023) față de specificațiile tehnice minime generale pentru sistemul automat integrat chimie - imunologie. Prin răspunsul oferit, mai adaugă, organizatoarea procedurii a transmis că îi acceptă toate solicitările, rezultând, astfel, că specificațiile tehnice propuse de SRL îi satisfac acesteia nevoia urmărită.

Față de acest răspuns al autorității contractante, arată că a formulat contestația ce a făcut obiectul dosarului nr. 1361/2023, soluționată prin Decizia CNSC nr. 1450/C4/1361 din 27.06.2023, prin care s-au respins criticile cu privire la cerințele „I, 1, 4, 6, 8,16, 19, 20 și 21” (reținând că răspunsul la clarificările privind aceste cerințe este temeinic și legal) și prin care s-a dispus (întrucât, la momentul soluționării contestației, când fuseseră depuse ofertele, nu mai puteau fi dispuse măsurile de remediere necesare în privința răspunsului la clarificările referitoare la cerințele 2 și 28).

Ulterior pronunțării acestei decizii, mai punctează contestatoarea, autoritatea contractantă a inițiat procedura de atribuire dedusă judecații în prezenta cauză,

Față de specificațiile tehnice din documentația de atribuire aferentă acesteia, pe care le-a considerat restrictive în contextul în care, în procedura anterioară, autoritatea contractantă a decis că și specificațiile tehnice propuse de SRL îi răspund propriilor nevoi, transmite că a formulat contestația ce a făcut obiectul dosarului nr. 2139/2023. Respectiva contestație, a fost soluționată prin Decizia nr. 2194/C11/2139/19.09.2023, CNSC obligând autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la comunicare, să modifice documentația de atribuire conform celor reținute în motivare, să publice în SEAP aceste modificări, cu stabilirea unui nou termen de depunere a ofertelor care nu poate fi mai mic de 10 zile de la data publicării în SEAP a acestor modificări.

Decizia a fost atacată cu plângere doar de SRL, strict în limita criticilor ce nu au fost admise, aceasta din urmă fiind soluționată de către Curtea de Apel prin hotărârea nr. 1174/2023 din 25.10.2023.

În urma hotărârii CNSC, transmite autoarea contestației, organizatoarea procedurii a publicat în SEAP (la data de 12.10.2023)

caietul de sarcini nr. **3372/28.09.2023**. În opinia sa, acesta a fost întocmit cu nerespectarea, în parte, a deciziei nr. 2194/C11/2139 din 19.09.2023, fapt ce a împiedicat-o să depună ofertă în termenul prevăzut (23.10.2023), astfel că a decis să formuleze actuala contestație. În plus, reclamă că nu a rezultat din niciun document vreo modificare a nevoilor autorității contractante, între datele de demarare a celor două proceduri, astfel că nu înțelege felul în care aceasta a decis să modifice caietul de sarcini.

C. Prezintă motivele de fapt și de drept ale contestației, petenta afirmă, în primul rând, că, prin raportare la dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, decizia Consiliului este obligatorie pentru părțile cauzei, deci și pentru autoritatea contractantă.

În acest sens, redă cele dispuse de CNSC prin decizia pronunțată în ciclul procesual anterior, conchizând că acesta a dispus, în mod obligatoriu, reformularea cerințelor din caietul de sarcini și/sau eliminarea acestora astfel încât să fie permisă participarea și a altor operatori economici la procedură.

Susținând că autoritatea contractantă a încălcat decizia Consiliului și a menținut caracterul restrictiv al cerințelor, iar acest fapt a împiedicat SRL să depună ofertă în cadrul prezentei proceduri, consideră că se impune anularea acesteia din urmă, în temeiul art. 212 alin. (1) lit. c) și d) din Legea nr. 98/2016, coroborat cu art. 26 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 101/2016.

Continuând, comunică faptul că, din formularea specificațiilor tehnice impuse prin caietul de sarcini republicat, reiese că autoritatea contractantă a înțeles să favorizeze un anumit producător, contrar prevederilor invocate prin contestația anterioară și avute în vedere de către Consiliu în emiterea deciziei sale, anume cele ale art. 50 și art. 155 alin. (6) din Legea nr. 98/2016 și art. 1 alin. (2) din HG nr. 395/2016, care transpun prevederile art. 42 din Directiva 24/2014. În susținere, invocă și jurisprudența europeană în materie.

Cu privire la cerința „*capacitatea de lucru*”, ce se regăsește la punctul 4 *Caracteristici tehnice minime generale pentru sistemul integrat de chimie și imunologie*, arată că aceasta prevede:

- pentru „Modulul de biochimie: minim 1000 teste/oră” (față de 1300 teste/oră, cât era în caietul de sarcini inițial);
- pentru „Modulul imunologie: minim 150 teste/oră” (față de 200 teste/oră, cât era inițial).

Totuși, referitor la această cerință, subliniază că, reținând tocmai aprecierea autorității contractante (care anterior, în prima procedură de atribuire, acceptase solicitările de clarificare formulate de SRL, însă ulterior, în cea de-a doua procedură, le-a abandonat, fără a face dovada că nevoile sale s-au modificat în legătură cu toate cerințele la care înainte a achiesat), Consiliul i-a apreciat criticile ca fiind întemeiate și a dispus remedierea documentației de atribuire conform răspunsului la clarificări din data de 17.05.2023, în sensul acceptării unui sistem care realizează minim 750 teste/oră de biochimie (cu tehnici de prevenire a contaminării-mixare ultrasonică fără contact și calibrare automată fără consum de calibrator la schimbarea lotului) și 120 teste/oră de imunologie cu cei mai

mici timpi de procesare din industrie (18 minute pe 93 % din teste și 9 minute pentru testele STAT).

Or, deși autoritatea contractantă a modificat cerința din caietul de sarcini republicat, aceasta a ignorat prevederile Deciziei nr. 2194/C11/2139 din 19.09.2023, în sensul că modificarea ar fi trebuit să se efectueze la limita de 750 teste/oră biochimie, respectiv 120 teste/oră imunologie, iar nu la 1000 teste/oră, respectiv 150 teste/oră, cum prevede actuala cerință.

În aprecierea sa, prin modul în care autoritatea contractantă a formulat cerințele noului caiet de sarcini, aceasta a făcut ca doar modelul „.... Ci” să poată fi conform din punct de vedere tehnic, toate celelalte modele din piață fiind excluse prin una sau mai multe dintre cerințe.

Mai mult, susține că această cerință este strâns legată de cerința nr. 20 din caietul de sarcini - Capacitatea totală de min. 250 probe în rack-uri universale care permit lucrul cu o varietate de tuburi: aliquot-uri, tuburi de 10-16 mm lărgime și până la 100 mm înălțime, probe pediatrice, probe cu coduri de bară, fără sa necesite adaptoare.

În acest sens, indică faptul că, prin caietul de sarcini anterior, autoritatea contractantă a solicitat o capacitate de testare de 1300 teste/oră chimie și 200 teste/oră imunologie, rezultând un total de 1500 teste/oră per integrat (cerința nr. 4) cu o încărcare totală în analizor a 250 probe (cerința nr. 20).

Raportând statuările Consiliului cu privire la cerința nr. 4 criticată (anume un analizor cu o capacitate de lucru de 870 teste/oră) la cerința nr. 20 (anume o capacitate de încărcare de 250 de probe), afirmă că, în mod cert, rezultă o capacitate de încărcare mai mică, fapt ce ar fi trebuit remediat implicit. Mai exact, ceea ce susține contestatoarea este că modificarea cerinței nr. 4, dispusă de Consiliu, conducea în mod direct la modificarea cerinței nr. 20 și anume la reducerea numărului de poziții la un minim de 150 probe.

Similar, comunică faptul că și modificarea cerinței privind „capacitatea de încărcare cu reactivi”, prin noul caiet de sarcini, a nesocotit decizia CNSC anterior menționată, permițând, și de această dată, ca doar modelul „.... Ci” să poată fi conform din punct de vedere tehnic.

În concret, precizează că, în caietul de sarcini inițial, pentru modulul de biochimie erau prevăzute minim 65 de poziții pentru reactivii refrigerați on board, iar pentru cel de imunologie, minim 30 reactivi refrigerați on board. Prin caietul de sarcini republicat în urma remedierilor, cerința analizată are în vedere „Modulul biochimie minim 40 de poziții pentru reactivii refrigerați on board”, respectiv „Modulul imunologie minim 30 reactivi refrigerați on board”. Or, Consiliul a apreciat în legătură cu această specificație, că cerința trebuie remediată conform răspunsului la clarificări din data de 17.05.2023, în sensul acceptării unui sistem care dispune de 42 de poziții de biochimie și 28 de imunologie.

În ceea ce privește cerința *„Capacitate stocare a reactivilor, în aparat, la temperatura prevăzută în prospectele reactivilor; Sistemul să fie dotat cu unitate de refrigerare a cărei temperaturi să nu depășească 10 grade Celsius”* (varianta modificată), declară că, după cum se poate observa, autoritatea contractantă nu numai că a ignorat cele dispuse de Consiliu, dar a și adăugat o nouă specificație tehnică, respectiv limita de temperatură de 10 grade Celsius, care nu figura în caietul de sarcini inițial.

Catalogând această solicitare ca fiind restrictivă, face precizarea că această temperatură este un detaliu de natură constructivă, ce nu ține de eficiența și stabilitatea la bord a reactivilor, deoarece fiecare producător își alege singur modalitatea tehnică de depozitare a reactivilor și intervalul de păstrare a reactivilor la bord, prin care demonstrează cu studii stabilitatea la board și eficacitatea kiturilor de reactiv. Or, prin impunerea acestui interval, autoritatea contractantă a exclus producători care pot prezenta valori apropiate de temperatură, cum este cazul și cazul său, care oferă cea mai mare stabilitate la bord din industrie a reactivilor.

Referitor la cerința *„Sistemul să utilizeze pentru modulul de biochimie, cuve reutilizabile a căror durată de viață să fie de cel puțin 1 an; modulul de imunologie cuve de reacție de unică folosință cu încărcare automată”* (citată cu modificarea făcută prin caietul de sarcini remediat), susține că și această încalcă cele dispuse de Consiliu, eliminând practic participarea la procedură a producătorilor ce utilizează și cuve cu o durată de viață mai mică, dar care nu prezintă riscul de mătuire/opacizare și care reduc costurile autorității contractante.

Despre noua cerință - *„Dimensiunile stației de apă, necesară pentru funcționarea sistemului, să fie de maxim: 80 cm x 50 cm”*, ce se regăsește la punctul 31 din caietul de sarcini republicat, susține că este restrictivă și în totală contradicție cu Decizia CNSC nr. 2194/C11/2139 din 19.09.2023, care nu a impus autorității contractante stabilirea unor noi specificații tehnice, ci a dispus remedierea anumitor specificații tehnice inițiale. În plus, adaugă că aceasta favorizează producătorul Abbott.

Referitor la cerința *„Furnizorul va oferta calibratori pentru toate testele solicitate în caietul de sarcini. Calibratorul va fi cel specificat în prospectul reactivului, iar furnizorul va prezenta certificatul de trasabilitate și incertitudinea de măsurare asociată atunci când este cazul”*, susține că însăși autoritatea contractantă recunoaște că impunerea unui anume calibrator menționat la un anumit reactiv este în strânsă legătură cu kitul și că acest lucru este restrictiv pentru ceilalți participanți. Autoritatea contractantă știe că fiecare producător are controale, consumabile, calibratori, însă tocmai de aceea a impus cerința, cu intenția evidentă de a favoriza un anumit producător, mai declară contestatoarea.

Cu privire la consumabile, arată că, potrivit celor dispuse de Consiliu, acestea trebuiau eliminate din documentația de atribuire, însă prin noul caiet de sarcini, organizatoarea procedurii a menținut atât calibratorii, cât și controalele specifice analizorului „.... ci” al producătorului Abbott, favorizându-l pe acesta.

Față de cele arătate, apreciază că documentația de atribuire ar fi trebuit remediată și că, deși a fost modificată, ea este evident restrictivă în forma actuală.

Considerând, însă, că această remediere nu mai poate fi dispusă la acest moment din cauza datei limită de deschidere a ofertelor (23.10.2023), ... SRL nefiind în măsura să depună oferta din cauzele anterior expuse, reiterează că se impune, în baza prevederilor art. 212 alin. (1) lit. c) și d) din Legea nr. 98/2016, coroborate cu cele ale art. 26 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 101/2016.

În lumina tuturor celor expuse, solicită admiterea contestației, astfel cum aceasta a fost formulată.

În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

Prin punctul de vedere nr. 3932/27.10.2023, înregistrat la CNSC cu nr. 59252/30.10.2023, ... solicită respingerea contestației ce face obiectul prezentei cauze și menținerea în desfășurare a procedurii, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, sens în care prezintă o serie de argumente.

Față de punctul 19 din contestație, transmite că, într-adevăr, nevoile autorității contractante s-au modificat intervalul dintre cele două proceduri. În plus, adaugă că dreptul de a stabili specificații tehnice este atributul exclusiv al autorității contractante, așa cum este specificat și în Decizia nr. 2194/C11/2139 din 19.09.2023, și are la bază un referat de specialitate întocmit de către personalul de specialitate.

Detaliind, menționează că necesitățile sale în legătură cu specificațiile tehnice s-au modificat deoarece numărul pacienților tratați a crescut semnificativ, fapt ce reiese și din ultimul contract încheiat cu, nr. 17/29.06.2023. Susținând că și numărul pacienților luați în evidență pentru transplant renal a crescut, subliniază că este vital ca testele aferente (din care fac parte și testele de biochimie și imunologie) să fie făcute într-un timp cât mai scurt.

Cu referire la punctele 19 și 35 din contestație, declară că nu poate accepta o capacitate de lucru inferioară celei realizate de analizorul de biochimie și imunologie existent în laborator la acest moment. Afirmând că institutul are planuri de dezvoltare pe următorii 4 ani, adaugă că o viteză de lucru superioară reprezintă o nevoie obiectivă, că a solicitat un analizor aliniat la zi cu tehnologia actuală, cu proceduri minime de mentenanță, care să facă mai ușoară utilizarea de către personalul din laborator, și așa insuficient. Autoritatea contractantă precizează că aceasta este o cerință minimă și că se va accepta orice echipament care dispune de viteze de lucru mai mari.

Aceste clarificări se mențin și pentru punctele 44 - 48 din contestație, mai menționează autoritatea contractantă.

Tratând punctele 49-56, afirmă că cerința *„Capacitate stocare a reactivilor, în aparat, la temperatura prevăzută în prospectele reactivilor; Sistemul să fie dotat cu unitate de refrigerare a cărei temperaturi să nu depășească 10 grade Celsius”* este necesară pentru a asigura o stabilitate

cât mai bună a reactivilor la board, deoarece laboratorul este situat la mansardă, unde temperatura ambientului, mai ales în perioada verii, poate depăși 25 grade Celsius.

Față de punctele 57-58, adaugă că durata de viață a cuvelor reutilizabile a fost modificată la cel puțin un an din necesitatea de a evita operațiuni de mentenanță suplimentare.

Referitor la punctele 59-60 din contestație, comunică faptul că cerința privind dimensiunile stației de apă a fost introdusă din nevoia autorității contractante de a încadra echipamentul/sistemul în spațiul avut la dispoziție.

Subliniind că este dreptul său de a contracta produse care să corespundă întocmai necesităților obiective, transmite că, din analizarea schiței spațiului laboratorului (atașată punctului de vedere), care este podul amenajat al clădirii, reiese clar că acesta nu permite instalarea oricărui analizor, proporționalitatea laturilor fiind esențială.

Organizatoarea procedurii indică faptul că laboratorul de analize medicale și imunologie al este acreditat ... (....) din anul 2013 și de ... (....) pentru testele de histocompatibilitate efectuate.

În acest sens, arată că institutul este în curs de implementare a unor tehnici moleculare noi și superioare celor existente, în conformitate cu cerințele .. și cerințele ... (.....), ceea ce presupune dotarea laboratorului cu noi analizoare respectiv: sistemul de amplificare și detecție acizi nucleici de tip și sistemul de secvențiale de nouă generație - a alelelor ... pentru efectuarea tipizării ... 4 digit, cerință obligatorie pentru testarea donatorilor din cadrul

Aceste echipamente, deja existente în laborator, precizează autoritatea contractantă, necesită circuite separate; ca atare, spațiul destinat sistemului integrat de biochimie și imunologie este gândit în acord cu acești factori obiectivi, precizează autoritatea contractantă.

Totodată, învederează că, în cadrul programului, au fost depuse cereri de finanțare pentru dotări suplimentare cu următoarele echipamente: centrifugă digitală cu răcire și sistem modular pentru analiza urinei, echipamente ce necesită acomodare și poziționare în spațiul existent.

Nu în ultimul rând, evidențiind importanța institutului la nivel local, dar și național, pune în vedere că prelungirea finalizării prezentei proceduri nu face decât să blocheze activitatea unității și să pericliteze sănătatea pacienților.

Cu privire la Decizia CNSC nr. 2194/C 11/2139 din 19.09.2023, arată că aceasta a rămas definitivă în urma judecării în recurs la Curtea de Apel, prin Hotărârea nr. 1174/2023 din 25.10.2023.

De asemenea, punctează că dispozițiile legale ce au fost avute în vedere de către Consiliu la soluționarea contestației au fost cele ale art. 155 alin. (1) și art. 49 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, respectiv cele ale art. 1 alin. (1) din Normele Metodologice din 2016 ale HG nr. 395/2016.

În final, autoritatea contractantă apreciază contestația formulată de SRL ca fiind lipsită de temei legal.

În baza considerentelor expuse, solicită Consiliului să accepte prezentul punct de vedere și să dispună potrivit prevederilor legale aplicabile.

Prin adresa înregistrată la CNSC cu nr. 59958/02.11.2023, ... SRL a transmis concluzii scrise, prin intermediul cărora declară că își menține în integralitate criticile invocate în contestație.

În plus, afirmă că, ceea ce a susținut prin ambele contestații formulate în cadrul prezentei proceduri este favorizarea producătorului Abbott, singurul care poate îndeplini cerințele impuse prin documentația de atribuire.

În acest sens, menționează că singura ofertă depusă în cadrul procedurii analizate a fost cea a, unicul distribuitor al sistemului „....”, produs de Abbott pe teritoriul României.

Cu adresa înregistrată la CNSC cu nr. 60292/03.11.2023, autoritatea contractantă a transmis, punctul de vedere față de contestația nr. 61 din 23.10.2023 și documente din dosarul achiziției publice pe suport electronic.

Prin adresa nr. 60903/2999 C11/07.11.2023, Consiliu a invitat contestatoarea să studieze dosarul cauzei la data de 09.11.2023, contestatoarea precizând, prin corespondența înregistrată la Consiliu cu nr. 61691/10.11.2023, că raportat la documentele aflate la dosar nu se mai impune studiul dosarului.

Contestatoarea a constituit cauțiunea în sumă de 86.639,51 lei, conform art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr., eliberată de, Sucursala, la data de 25.10.2023, fiind transmisă, în original, prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 58948/27.10.2023.

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

..... a organizat o procedură de atribuire „licitație deschisă”, în vederea încheierii acordului-cadru de furnizare având ca obiect „Reactivi de laborator”, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. CN1057514/20.07.2023, stabilind termenul limită de depunere a ofertelor pentru 18.08.2023, criteriul de atribuire „cel mai bun raport calitate-preț” și valoarea estimată, fără TVA, de 5.135.425,80 lei.

Împotriva documentației de atribuire, ... SRL a înaintat CNSC contestația care a făcut obiectul Dosarului nr. 2139/2023, soluționată de Consiliul prin Decizia nr. 2194/C11/2139 din 19.09.2023, aceasta fiind admisă, iar autoritatea contractantă obligată să modifice documentația de atribuire conform celor reținute în motivare, să publice în SEAP aceste modificări, cu stabilirea unui nou termen de depunere a ofertelor care nu poate fi mai mic de 10 zile de la data publicării în SEAP a acestor modificări.

Împotriva acestei decizii a fost formulată, de către SRL, plângere la Curtea de Apel, aceasta făcând obiectul Dosarului nr.

952/33/2023. Instanța, prin Decizia nr. 1174/2023, a dispus, în mod definitiv, următoarele: „admite în parte plângerea formulată de petenta SRL împotriva deciziei CNSC nr. 2194/C11/2139/19.09.2023, reține cauza spre judecare în ceea ce privește motivul privind împachetarea reactivilor și analizând contestația în aceste limite o respinge. Menține dispozițiile cuprinse în decizia sus indicată în ceea ce privește motivele analizate”.

Autoritatea contractantă a pus în aplicare Decizia CNSC, sens în care a publicat în SEAP, la data de 12.10.2023, documentul intitulat „Caiet de sarcini conform deciziei CNSC nr. 2194/C11/2139/2023”.

Nemulțumit de modul în care autoritatea contractantă a pus aplicare decizia CNSC nr. 2194/C11/2139 din 19.09.2023, ... SRL a depus prezenta contestație, susținând, cu privire la anumite caracteristici tehnice în legătură cu care Consiliul a reținut necesitatea remedierii lor, că modificările efectuate de achizitoare nu corespund în totalitate deciziei Consiliului și solicitând potrivit art. 26 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 101/2016, coroborat cu art. 212 alin. (1) lit. c) și d) din Legea nr. 98/2016, ca urmare a faptului că modul în care au fost efectuate modificările au împiedicat-o să depună ofertă (termenul de depunere a ofertelor fiind 23.10.2023), iar la acest moment nu mai este posibilă adoptarea măsurilor de remediere.

Preliminar analizării punctuale a criticilor formulate, este relevant de reținut faptul că, potrivit art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, decizia Consiliului este obligatorie pentru părțile cauzei, în speță, autoritatea contractantă având obligația să modifice documentația de atribuire potrivit celor dispuse de CNSC în Decizia nr. 2194/C11/2139 din 19.09.2023.

De reținut este și faptul că, plângerea formulată de SRL împotriva Deciziei nr. 2194/C11/2139 din 19.09.2023, nu a vizat aspectele în legătură cu care Consiliul a constatat ca fiind întemeiate criticile formulate, acestea fiind menținute de Curtea de Apel

Din conținutul contestației rezultă că aceasta vizează modificările efectuate de autoritatea contractantă cu privire la următoarele specificații tehnice:

- capacitatea de lucru: modulul de biochimie: minim 1000 teste/oră și modulul imunologie: minim 150 teste/oră;
- capacitatea de încărcare cu reactivi: minim 40 de poziții pentru reactivi refrigerați on board pentru modulul biochimie, respectiv 30 reactivi refrigerați on board pentru modulul imunologie;
- capacitatea de stocare a reactivilor, în aparat, la temperatura prevăzută în prospectele reactivilor; Sistemul să fie dotat cu unitate de refrigerare a cărei temperaturi să nu depășească 10 grade Celsius;
- sistemul să utilizeze pentru: modulul de biochimie, cuve reutilizabile a căror durată de viață să acopere toată durata contractuală; modulul de imunologie cuve de reacție de unică folosință cu încărcare automată;
- dimensiunile stației de apă necesară pentru funcționarea sistemului să fie de maxim 80 cm X 50 cm;

- furnizorul va ofera calibratori pentru toate testele solicitate în caietul de sarcini. Calibratorul va fi cel specificat în prospectul reactivului, iar furnizorul va prezenta certificatul de trasabilitate și incertitudinea de măsurare asociată atunci când este cazul;

- cu privire la consumabile, autoritatea contractantă trebuia să modifice documentația de atribuire în sensul eliminării.

Consiliul apreciază că în analiza criticilor formulate sunt relevante următoarele considerente reținute anterior, în cadrul Deciziei nr. 2194/C11/2139/2023:

<Din documentele depuse la dosarul cauzei, rezultă că, anterior demarării prezentei proceduri de atribuire, autoritatea contractantă a mai derulat o procedură de atribuire, prin anunțul de participare nr. CN1054652/27.04.2023, al cărei lot 5 „Reactivi pentru sistem integrat de biochimie și imunologie respectiv echipament compatibil în comodă”, este identic cu obiectul prezentei proceduri.

În cadrul procedurii de atribuire inițiată prin anunțul de participare nr. CN1054652/27.04.2023, în legătură cu mai multe specificații tehnice, autoritatea contractantă, prin răspunsul consolidat nr. 1728/17.05.2023, a achiesat la solicitările de clarificări formulate de un potențial ofertant, considerând că propunerile acestuia îndeplinesc nevoile sale.

Răspunsul consolidat al autorității contractante a fost contestat de un operator economic, contestația făcând obiectul Dosarului nr. 1361/2023, soluționat de Consiliu prin Decizia nr. 1450/C4/1361 din 27.06.2023, prin care CNSC a anulat procedura de atribuire aferentă lotului 5 motivat de faptul că, întrucât în procedură au fost depuse și vizualizate oferte, la acel moment al procedurii nu mai puteau fi dispuse măsurile de remediere necesare, respectiv anularea răspunsului la clarificări cu privire la cerințe 2 și 28 și formularea altor răspunsuri la clarificări, în conformitate cu prevederile art. 26 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 101/2016.

Întrucât, procedura de atribuire a fost anulată cu privire la lotul 5, autoritatea contractantă a inițiat prezenta procedură de atribuire (anunț de participare nr. CN1057514/20.07.2023), în cadrul căreia a stabilit specificații tehnice diferite de cele la care a achiesat la data de 17.05.2023, fără a face dovada, însă, că în perioada 17.05.2023 – 20.07.2023, nevoile sale s-au modificat în legătură cu toate cerințele la care aceasta a achiesat.

Astfel, în această situație se regăsesc următoarele specificații tehnice, la a căror remediere autoritatea contractantă a achiesat în 17.05.2023 (cerințele 4, 6, 8, 16 și 19 este temeinic și legal), precizând „Se acceptă”, dar pe care, în prezenta procedură de atribuire, le-a modificat nejustificat:

- „Capacitatea de lucru: Modulul de biochimie: minim 1300 teste/oră, Modulul imunologie: minim 200 teste/oră” - Vă rugăm să aveți amabilitatea de a accepta un sistem ce realizează un minim de 750 de teste/oră de biochimie (cu tehnici unice de prevenire a contaminării – mixare ultrasonică fără contact și calibrare automată fără consum de calibrator la schimbarea lotului) și 120 teste/oră de imunologie cu cei mai mici timpi de procesare din industrie (18 minute pe 93% din teste și 9 minute pentru testele STAT), caracteristici potrivite profilului dvs. de instituție.»;

- „Capacitatea de încărcare cu reactivi: Modulul biochimie minim 65 de poziții pentru reactivii refrigerați on board; Modulul imunologie minim 45

reactivi refrigerați on board” - Vă rugăm să acceptați un sistem superior ce dispune de algoritmi inteligenți de predicție a consumabilelor necesare lucrului, (...). Astfel, vă rugăm să acceptați și un sistem ce dispune de 42 de poziții pe biochimie și 28 pe imunologie, refrigerați la bord.»;

- «„Capacitatea stocare a reactivilor, calibratorilor și controalelor în aparat, la temperatura prevăzută în prospectele reactivilor; Sistemul să fie dotat cu frigider încorporat” - Depozitarea controalelor în unitatea de stocare refrigerată a analizatoarelor scade stabilitatea la bord și eficacitatea lor datorită faptului că sunt depozitate deschise (fără capac) ducând la evaporare și degradare, ceea ce poate conduce la pierderi, rezultate incorecte și ineficiente în fluxul de lucru. Există soluții pe piață ce dispun de stabilități foarte mari ale calibrării (ex. subscrisa, „lot to lot” de până la 3 luni) cu funcție de autocalibrare fără consum de calibrator fizic la schimbarea lotului, fapt ce elimină complet nevoia de menținere la bord a calibratorilor și reduce substanțial costurile pe termen lung. Totodată menținerea materialului de QC la bord este supusă riscului de destabilizare; nu asigură trasabilitatea controlului (cine a validat controlul). Evenimentul de control se face la 8 ore conform regulilor RENAR, lucru ce poate fi făcut cu facilități prin controale gata de utilizare puse la dispoziție de către subscrisa, cu identificarea automată a fiolei, descărcări automate ale datelor relevante de QC și încărcare directă pe sistem fără pași suplimentari sau complicați. În concret, vă rugăm să aveți amabilitatea de a accepta și metoda de autocalibrare la schimbarea lotului fără consum de calibrator și stocarea acestora la bord și acceptarea unui sistem ce poate utiliza QC gata de utilizare fără stocare la bord»;

(...)

- «„Sistemul să utilizeze pentru: modulul de biochimie, cuve reutilizabile a căror durată de viață să acopere toată durata contractuală; modulul de imunologie cuve de reacție de unică folosință cu încărcare automată” - Vă rugăm să aveți amabilitatea de a accepta și un sistem ce dispune de cuve reutilizabile/semipermanente, acestea având o frecvență de schimbare mai mare, pentru a asigura eficiența citirii și performanța analitică și pentru evitarea fenomenului de opacizare întâlnit la alte soluții reutilizabile.»;

(...)

În mod evident, prin achiesarea la solicitările de modificare a documentației de atribuire, autoritatea contractantă a apreciat că nevoile sale sunt satisfăcute de echipamentele/produsele cu specificațiile tehnice așa cum au fost acestea modificate.

În legătură cu aceste achiesări ale autorității contractante, Consiliul, prin Decizia nr. 1450/C4/1361/27.06.2023, a constatat că modificările documentației de atribuire efectuate de autoritatea contractantă prin intermediul răspunsului consolidat la clarificări sunt temeinice și legale, motiv pentru care a respins criticile care au vizat modificarea acestor cerințe.

Altfel spus, la data emiterii răspunsul consolidat nr. 1728/17/.05.2023, nevoile/necesitățile cu privire la obiectul lotului 5 au fost stabilite și făcute publice, și mai mult decât atât, acestea au fost menținute de Consiliu prin Decizia nr. 1450/C4/13691 din 27.06.2023.

În aceste condiții, având în vedere că autoritatea contractantă nu a făcut dovada că necesitățile sale în legătură cu specificațiile tehnice anterior expuse s-au modificat ulterior achiesărilor acestora la modificarea cerințelor inițiale, Consiliul reține caracterul nejustificat al impunerii acestora, criticile contestatoarei privind cerințe care au făcut obiectul răspunsului consolidat nr. 1728/17.05.2023 fiind întemeiate, astfel că este necesar ca autoritatea

contractantă să modifice documentația de atribuire potrivit achiesărilor sale din acest răspunsul consolidat.

(...)>.

Așa cum rezultă din aceste considerente, autoritatea contractantă avea obligația de a remedia documentația de atribuire, în ceea ce privește capacitatea de lucru, conform achiesărilor acesteia din cadrul răspunsului consolidat nr. 1728/17.05.2023, în sensul stabilirii cerinței: „**minim**

d

e

750

t

es

t

e/

de

biochimie

(...)

și

120

t

es

t

e/

de imunologie cu cei mai mici timpi de procesare din industrie”.

Însă, analizând caietul de sarcini modificat ca urmare a Deciziei nr. 2194/C11/2139/19.09.2023, Consiliul constată că specificația tehnică analizată a fost modificată după cum urmează:

„Capacitatea de lucru:

- Modulul de biochimie: **minim 1000**

t

es

t

e/

-

Modulul

imunologie:

minim

150

t

es

t

e/

”.

Rezultă, în mod evident, că remedierea documentației de atribuire cu privire la capacitatea de lucru s-a făcut cu nerespectarea celor dispuse de Consiliu în decizia sa, numărul minim de teste impus de autoritatea contractantă pentru cele 2 module fiind diferit de cel stabilit de Consiliu (1000 teste/oră în loc de 750 teste/oră și minim 150 teste/oră în loc de 120 teste/oră) și propus de achizitoare prin achiesarea formulată.

În condițiile în care modificarea documentației de atribuire dispusă de Consiliu în legătură cu aspectul analizat nu a fost atacată cu plângere de autoritatea contractantă, aceasta trebuia să se conformeze și să remedieze documentația de atribuire potrivit deciziei emise, apărările autorității contractante cu privire la modificarea necesităților sale, nefiind relevante speței la acest moment.

Concluzionând cu privire la această critică, Consiliul constată că remedierea documentației de atribuire s-a făcut de autoritatea

contractantă cu încălcarea dispozițiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, critica fiind întemeiată.

De altfel, în situație similară se găsesc și modificările/remedierile efectuate de autoritatea contractantă cu privire la următoarele specificații tehnice:

- capacitatea de încărcare cu reactivi, în legătură cu care, Consiliul a stabilit în Decizia nr. 2194/C11/2139 din 19.09.2023, modificarea, potrivit achiesării achizitoarei, la „42 de poziții pe biochimie și 28 pe imunologie, refrigerați la bord”, în timp ce autoritatea contractantă a stabilit în caietul de sarcini modificat *„minim 40 de poziții pentru reactivii refrigerați on board; Modulul imunologie minim 30 reactivi refrigerați on board”*, valorile modificate fiind diferite de cele stabilite prin decizie de CNSC;

- „Capacitatea stocare a reactivilor, calibratorilor și controalelor în aparat, la temperatura prevăzută în prospectele reactivilor; Sistemul să fie dotat cu frigider încorporat”, în legătură cu care Consiliul a stabilit în Decizia nr. 2194/C11/2139 din 19.09.2023, potrivit achiesării, acceptarea și a *„metodei de autocalibrare la schimbarea lotului fără consum de calibrator și stocarea acestora la bord și acceptarea unui sistem ce poate utiliza QC gata de utilizare fără stocare la bord”*, iar autoritatea contractantă a stabilit, prin remedieri, *„capacitatea de stocare a reactivilor, în aparat, la temperatura prevăzută în prospectele reactivilor; Sistemul să fie dotat cu unitate de refrigerare a cărei temperaturi să nu depășească 10 grade Celsius”*, fără să introducă în cadrul cerinței și alternativele propuse de contestatoare și impunând un nivel al temperaturii inexistent anterior în caietul de sarcini;

- „Sistemul să utilizeze pentru: modulul de biochimie, cuve reutilizabile a căror durată de viață să acopere toată durata contractuală; modulul de imunologie cuve de reacție de unică folosință cu încărcare automată” în legătură cu care Consiliul a stabilit în Decizia nr. 2194/C11/2139 din 19.09.2023, potrivit achiesării achizitoarei, acceptarea și a unui *„sistem ce dispune de cuvete reutilizabile/semipermanente, acestea având o frecvență de schimbare mai mare, pentru a asigura eficiența citirii și performanța analitică și pentru evitarea fenomenului de opacizare întâlnit la alte soluții reutilizabile”*, autoritatea contractantă modificând cerința după cum urmează: *„Sistemul să utilizeze pentru: modulul de biochimie, cuve reutilizabile a căror durată de viață să fie de cel puțin 1 an; modulul de imunologie cuve de reacție de unică folosință cu încărcare automată”*.

Rezultă că modificarea caietului de sarcini cu privire la specificațiile tehnice evidențiate anterior s-a făcut de achizitoare cu nerespectarea dispozițiilor obligatorii ale Deciziei CNSC nr. 2194/C11/2139 din 19.09.2023, situație în care ar fi necesară modificarea, în concordanță cu decizia amintită, a caietului de sarcini, cu privire la aceste aspecte, publicarea în SEAP a modificărilor efectuate și stabilirea unui nou termen de depunere a ofertelor.

Verificând stadiul procedurii de atribuire, Consiliul constată că termenul limită de depunere a ofertelor a expirat la data de 23.10.2023, iar în procedura de atribuire a fost depusă o ofertă, aspect consemnat în Declarația de participare publicată în SEAP.

În aceste condiții, eventualele măsuri de remediere a documentației de atribuire nu mai pot fi dispuse, astfel că se impune, în speță fiind incidente dispozițiile art. 26 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 101/2016, potrivit căroră „Cu respectarea principiului disponibilității, Consiliul examinează din punctul de vedere al legalității și temeiniciei actul atacat și poate: anula procedura de atribuire, în situația în care nu este posibilă remedierea actului atacat.”

Față de măsura anulării procedurii de atribuire, Consiliul nu va mai analiza celelalte critici ale contestatoarei, întrucât concluziile cu privire la caracterul întemeiat/neîntemeiat al acestora nu este de natură să înlăture măsura anulării procedurii care se impune potrivit celor reținute anterior. Luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (2) lit. c) 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 va admite contestația formulată de SRL și va anula procedura de atribuire.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația formulată de SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă și anulează procedura de atribuire.

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 13 pagini.
Redactată practica deciziei