C.N.S.C.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +4 021 8900745 www.cnsc.ro

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

DECIZIE
Nr. ...../.../...
Data: 20.09.2019

Prin contestația nr. 5/2910/26.08.2019, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 33189/27.08.2019, formulată de SC ..... SRL, cu sediul social în ....., str. ....., ..., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ....., având CUI ..... reprezentată convențional, prin ....., cu sediul în ....., împotriva documentației de atribuire emisă de către ....., cu sediul în .....-..., ..., județul ....., în calitate de autoritate contractantă, în vederea încheierii acordului cadru, având drept obiect: „Închiriere linie automată de prelucrare preanalitică, analitică și postanalitică a probelor biologice în laborator”, cod CPV 38434500-1, s-a solicitat:

- în principal, anularea procedurii de atribuire în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 101/2016 coroborat cu prevederile art. 212 alin. (1) lit. c) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016;
- în subsidiar, în măsura în care se va aprecia că este posibilă remedierea abaterilor de la legalitate, modificarea documentației de atribuire în sensul alinierii acesteia la prevederile legale aplicabile, conform celor mai jos arătate.

În luarea deciziei, **CONSILIUL**, legal investit, a avut în vedere următoarele:

În fapt, contestatorul precizează că în data de ....2019, prin anunțul de participare nr. ..., autoritatea contractantă a inițiat procedura de achiziție publică pentru încheierea acordului cadru având ca obiect: *„Închiriere linie automată de prelucrare preanalitică, analitică și postanalitică a probelor biologice în laborator”*.

Contestatorul susține că, analizând prevederile documentației de atribuire, a constatat că acestea ar fi contradictorii, încălcând grav

principiul transparenței, precum și restrictive, de natură a bloca nejustificat accesul la procedură.

Contestatorul susține că viciile documentației de atribuire țin de esența acesteia, astfel încât nu mai pot fi remediate fără încălcarea principiilor atribuirii contractului de achiziție publică, impunându-se anularea procedurii. În subsidiar, în măsura în care Consiliul ar aprecia că este posibilă remedierea documentației de atribuire, precizează că se impune eliminarea unui număr semnificativ de cerințe tehnice disproporționate și restrictive.

În ceea ce privește nelegalitatea documentației de atribuire, contestatorul apreciază că obiectul contractului de achiziție publică a fost definit neclar și contradictoriu, astfel încât natura contractului nu poate fi în mod obiectiv determinată.

În acest sens contestatorul arată că, potrivit anunțului de participare și fișei de date a achiziției, obiectul contractului ce urmează a se atribui este *„Închiriere linie automată de prelucrare preanalitică, analitică și postanalitică a probelor biologice în laborator*". Totodată, tipul de contract ce face obiectul procedurii este calificat a fi un contract de *„Furnizare/închiriere*", iar formularul de ofertă financiară face referință expresă la mai multe opțiuni de leasing și închiriere (contribuind la neclaritate), stabilind că prețul este plătibil în rate lunare/trimestriale fixe.

Nu în ultimul rând arată că, potrivit modelului de contract subsecvent atașat documentației de atribuire, secțiunea Clauze obligatorii, art. 4.1. *„Furnizorul se obligă să închirieze Linia Automata de Prelucrare Preanalitica, Analitica și Postanalitica a probelor biologice în Laborator descrisă în caietul de sarcini, asigurând toți reactivii și toate consumabilele, calibratorii necesare pentru analizele descrise în caietul de sarcini aferente pe toată durata contractuală"*.

Pornind de la aceste prevederi ale documentației de atribuire și făcând abstracție de neclaritatea formularului de ofertă financiară, contestatorul arată că ar rezulta că autoritatea contractantă intenționează să achiziționeze (după cum va arăta mai jos, utilizând impropriu modalitatea specială de atribuire a acordului - cadru), prin închiriere - cu sau fără opțiune de cumpărare, o *Linie Automată de Prelucrare Preanalitică, Analitică și Postanalitică a probelor biologice în Laborator* (*„Linia Automată*"), asigurând totodată și *„toate consumabilele, calibratorii necesare pentru analizele descrise în caietul de sarcini aferente pe toată durata contractuală*", contra unui preț care nu ar putea fi decât o chirie lunară sau trimestrială, conform graficului stabilit prin contractele subsecvente.

De asemenea, contestatorul arată că, prin caietului de sarcini al procedurii, autoritatea contractantă solicită în mod repetat ca această Linie Automată să fie *„pusă la dispoziție achizitorului în regim de plată per analiză efectuată*", stabilind ca bază de facturare - și deci, de

determinare a prețului – „*numărul de teste consumate, inclusiv pentru calibrări, controale*”.

Astfel, dacă ar face abstracție de prevederile fișei de date a achiziției, anunțului de participare și a clauzelor contractuale și s-ar raporta doar la prevederile caietului de sarcini, contestatorul susține că ar rezulta că autoritatea contractantă intenționează să achiziționeze, pe o perioadă de 4 ani, reactivi, controale și calibratori, impunând totodată obligația operatorilor economici interesați de a pune la dispoziție, cu titlu gratuit, linia automată. Prin urmare, consideră că s-ar afla în prezența unui contract de furnizare reactivi și a unui contract de comodat.

Contestatorul arată că există o contradicție majoră între descrierea obiectului contractului în documentele esențiale ale documentației de atribuire, contradicție care nu doar că face imposibilă elaborarea unei oferte conforme, dar creează chiar premisele depunerii unor oferte neuniforme (închiriere de echipamente/comodat), care nu ar putea fi comparate, situație care ar conduce la anularea procedurii de atribuire. Consideră că această contradicție nu mai poate fi remediată fără încălcarea principiilor atribuirii contractului de achiziție publică deoarece clarificarea acesteia impune modificări de esență ale documentației de atribuire în sensul redefinirii obiectului contractului și, în funcție de rezultatul acestui proces, chiar al modificării valorii estimate a achiziției.

Contestatorul consideră că indiferent de natura contractului, modalitatea specială de atribuire a acordului cadru a fost utilizată impropriu. În acest sens, precizează că acordul cadru este reglementat atât la nivel european, cât și în legislația națională ca fiind o modalitate specială de atribuire a contractului de achiziție publică.

Subliniază totodată că, potrivit art. 107 din Normele metodologice de aplicare a Legii nr. 98/2016 „*autoritatea contractantă nu are dreptul de a utiliza în mod abuziv sau impropriu acordurile-cadru astfel încât să împiedice, să restrângă sau să distorsioneze concurența*”.

Cu referire la acest aspect, amintește că datorită constatării utilizării improprii a acordului cadru în practică, ANAP a publicat în 10.10.2018, *Notificarea cu privire la utilizarea acordului-cadru*, înștiințând autoritățile contractante că:

- *„Indiferent de forma adoptată, acordul-cadru este potrivit să se atribuie în situația în care autoritatea contractantă nu deține informații certe cu privire la cantitatea totală ce urmează să fie achiziționată, condiția esențială fiind ca necesitatea să se formeze ad-hoc, neputând fi anticipat cu precizie momentul apariției nevoii și anvergura acesteia.*
- *De asemenea, utilizarea acordului cadru nu trebuie să fie raportată la lipsa/inexistența aprobării bugetare, respectiv a sursei de finanțare, invocând ideea conform căreia doar contractul subsecvent reprezintă angajamentul legal, deoarece conduce către o denaturare a pieței de profil angajând astfel operatorii economici în acțiunea de concentrare a resurselor în satisfacerea nevoilor AC/EC fără asigurarea posibilității de recuperare a acestora și a unui profit rezonabil într-o perioada de timp clar definită prin frecvența contractelor subsecvente. În consecință, este important de subliniat faptul că lipsa sursei de finanțare nu reprezintă o justificare „per se” pentru aplicarea acestei modalități speciale de atribuire a contractului.”*

• „Se consideră că nu este oportun a fi aplicat acordul-cadru în următoarele situații:

• atunci când sunt cunoscute elementele cantitative ale achiziției, chiar dacă, cantitățile se achiziționează succesiv, prin comenzi repetate în baza aceluiași contract sau în contracte separate;

• pentru realizarea de investiții noi, care prin natura lor sunt expresie a unor proiecte cu un scop clar definit și rezultat unic; obiectul achiziției este unul complex sau necesită personalizare sau schimbări ale liniei de producție, a metodelor și metodologiilor de realizare; în astfel de cazuri operatorul economic putând cunoaște dacă intrarea într-o astfel de relație contractuală este sau nu profitabilă numai în funcție de cantitate:

• pentru achiziția de lucrări, servicii și produse a căror cantitate și frecvență este redată de categoria de cheltuieli din care este decontată, având în vedere că utilizarea acestei categorii are un caracter clar, precis si limitat determinat de autorizările bugetare în cauză; Exemple: autobuze, autoutilitare, echipamente și aparatură medicală de înaltă tehnologie și complexitate (ex: dispozitive medicale pentru diagnostic in vitro, dispozitive medicale electro-mecanice, dispozitive medicale pentru imagistică medicală, dispozitive medicale pentru diagnostic și radioterapie, etc.), tramvaie, troleibuze, vagoane de metrou, vagoane de tren ș.a.

• pentru acele categorii de servicii specifice a căror recurență este dată de obiectivele pe care trebuie să le îndeplinească raportate la suprafețe fixe și sau nr. de posturi. - Exemple: servicii de curățenie, servicii de pază și securitate etc."

Raportând criteriile mai sus menționate la situația de fapt aplicabilă în cauză, contestatorul susține că se constată următoarele:

(i) Chiar dacă tipul de echipamente medicale ce fac obiectul procedurii nu este menționat expres în exemplele nelimitative indicate de ANAP (acestea fiind doar repere), apreciază că acestea reprezintă, cel puțin prin raportare la configurația lor, „*echipamente și aparatură medicală de înaltă tehnologie și complexitate*" și că acestea nu ar putea fi achiziționate - cu atât mai puțin prin închiriere - prin intermediul unui acord cadru.

Apreciază că gradul ridicat de complexitate rezultă atât din prevederile caietului de sarcini, dar și chiar din propriile aprecieri ale autorității contractante care estimează o perioadă de chiar 6 luni pentru instalarea acestora.

(ii) Autoritatea contractantă solicită fie închirierea, fie punerea la dispoziție cu titlu gratuit a unor echipamente medicale de înaltă tehnologie și complexitate a căror configurare și menținere presupune costuri semnificative pentru ofertanți, în condițiile în care plata chiriei sau, după caz (în funcție de interpretarea asupra obiectului contractului), a prețului testelor folosite ar urma a se realiza în cadrul unui acord cadru, respectiv exclusiv în funcție de necesitățile autorității contractante.

Astfel, contestatorul precizează că este de natura acordului cadru faptul că acesta nu creează obligații în sarcina autorității contractante de a achiziționa produsele ce fac obiectul acordului cadru. Or, în cazul procedurii de față, autoritatea contractantă solicită indisponibilizarea, pentru o perioadă de 4 ani, într-un spațiu deținut de aceasta a liniei automate, respectiv a unor echipamente medicale integrate într-un

sistem complex, în condițiile inexistenței niciunui reper privind obținerea amortizării acestuia, neputând fi în niciun mod obligată autoritatea contractantă să achiziționeze măcar un număr minim de analize/teste/kit-uri.

Contestatorul consideră că această manieră de a structura achiziția se încadrează în scenariul identificat de ANAP potrivit căruia utilizarea acordului cadru în mod impropriu *„conduce către o denaturare a pieței de profil angajând astfel operatorii economici în acțiunea de concentrare a resurselor în satisfacerea nevoilor AC/EC fără asigurarea posibilității de recuperare a acestora și a unui profit rezonabil într-o perioadă de timp clar definită prin frecvența contractelor subsecvente*".

(iii) Este cel puțin evident că autoritatea contractantă poate prevedea că va utiliza această Linie Automată pentru cel puțin cele 48 de luni pentru care a determinat necesarul de teste și că aceasta deține inclusiv necesarul de analize estimat pentru această perioadă.

Prin urmare, contestatorul susține că *„nu ne aflăm în situațiile în care ar putea fi utilizat acordul cadru, respectiv nu ne aflăm în situația în care autoritatea contractantă ar intenționa să achiziționeze produse/servicii/ lucrări cu caracter de repetabilitate/recurență, fără a există însă informații certe cu privire la cantitatea totală ce urmează să fie achiziționată, condiția esențială fiind ca necesitatea să se formeze ad-hoc, neputând fi anticipat cu precizie momentul apariției nevoii și anvergura acesteia"*.

Pentru toate argumentele mai sus expuse, apreciază că modalitatea de atribuire a acordului cadru a fost impropriu utilizată de autoritatea contractantă iar acest viciu nu mai poate fi remediat decât prin anularea procedurii.

Contestatorul apreciază că și în situația în care s-ar clarifica documentația de atribuire în ceea ce privește natura contractului ce face obiectul acesteia, din prevederile documentației de atribuire nu poate fi clar determinat prețul contractului.

În acest sens arată că, potrivit prevederilor Fișei de date a achiziției *„Propunerea financiară va fi exprimată ferm în lei, va conține Formularul de ofertă, Anexele la formularul de ofertă și detalierea fiecărui element de cost ofertat, conform clasificării/defalcării din caietul de sarcini".*

Totodată, arată că potrivit caietului de sarcini: *„linia este pusă la dispoziția achizitorului în regim de plată per analiză efectuată*".

Astfel, deși în documentația de atribuire se face referire la posibilitatea cumpărării separate a kiturilor de reactivi și soluții care ar depăși cu peste 10% cantitățile estimate, nu se face referire (pe parcursul întregii documentații de atribuire) la prețurile unitare ale acestora (în împachetarea proprie fiecărui producător).

De asemenea nu este reglementată în nici un fel facturarea produselor ce s-ar încadra la condiția depășirii consumului din culpa utilizatorului, atât timp cât se solicită plata per analiza efectuată.

Or, prețul unei analize așa cum solicită autoritatea contractantă (incluzând costurile din calibrări, controale, soluții diverse, consumabile ale sistemului/stației de purificare a apei/imprimante de coduri de bare etc.) reprezintă o valoare absolută constantă doar în condițiile în care autoritatea contractantă lucrează toate testele licitate în exact cantitățile solicitate.

Cu toate acestea, contestatorul arată că în caietul de sarcini:

• nu se face referire la o rată a repetărilor unor teste în conformitate cu profilul spitalului;

• nu se face referire la unitatea de măsură ce va fi folosită în comenzile lansate către furnizor;

• nu se face nici o referire la o eventuală procedură de regularizare care să mențină un echilibru între numărul de kituri consumate și numărul de teste/analize plătite;

• nu sunt prevăzute informații cu privire la modul de comandă către furnizor și unitatea de măsură folosită (teste, Kit-uri, etc). Peste tot se face referire la un grafic de livrare a produselor dar acesta este dependent de ritmul de lucru al autorității contractante și ar trebui să fie corelat cu asumarea unor obligații și din partea acesteia;

• nu a dat informații cu privire la gestionarea și managementul stocurilor, aceste informații fiind din nou, esențiale pentru determinarea prețului contractului;

• nu sunt prevăzute minime informații cu privire la modul de plată/facturare al chiriei (este, după cum a arătat mai sus, neclar în ce constă prețul contractului);

• modalitatea de comandă și livrare a produselor nu este deloc clară, lăsând loc arbitrariului în evaluarea ofertei și implementarea contractelor.

Sintetizând cele mai sus expuse, contestatorul susține că autoritatea contractantă solicită asumarea unor prețuri fără a pune la dispoziție toate informațiile necesare determinării temeinice a acestora și mai ales, fără să își asuma obligații corelative minime cu privire la gestionarea produselor solicitate.

Or, prin toate formularele și documentele, pe care fiecare ofertant are obligația să le prezinte în cadrul actualei proceduri, în eventualitatea în care ar fi puse la dispoziție, în mod transparent toate datele necesare, se poate face dovada concordanței dintre numărul de kituri de produse oferite și numărul de analize (pe fiecare tip de test) solicitate în condițiile de lucru ale laboratorului. Astfel, în cadrul ofertei financiare se poate face dovada că totalul obținut din preț unitar/analiza X și număr analize este egal cu totalul obținut din preț unitar/kit X și număr de kituri - aceasta fiind de fapt unitatea de măsură care ar trebui să stea la baza fundamentării valorii achiziției și, implicit, a ofertei.

Contestatorul consideră că, prin modalitatea ambiguă în care a definit specificațiile caietului de sarcini, autoritatea contractantă elimină orice reper cuantificabil pentru determinarea prețului contractului și, mai

mult, introduce costuri suplimentare, din nou imposibil de determinat, în sarcina ofertanților (după cum va arăta în continuare).

Contestatorul apreciază că autoritatea contractantă a încălcat grav principiul proporționalității la definirea specificațiilor caietului de sarcini, rezultând specificații tehnice disproporționate și, prin urmare, restrictive.

Cu titlu preliminar, notează faptul că principiul proporționalității obligă autoritatea contractantă să elaboreze specificații tehnice într-un grad de detaliu de natură să nu aducă atingere liberei concurențe, principiilor tratamentului egal și nediscriminării. În acest sens, consideră că autoritatea contractantă este obligată să limiteze descrierea specificațiilor tehnice doar la acele detalii necesare satisfacerii necesităților sale obiective, fără a impune alte restricții nejustificate în calea participării la procedura de atribuire.

Or, după cum urmează să arate mai jos, autoritatea contractantă a descris excesiv de detaliat anumite specificații ale caietului de sarcini și a impus restricții ale soluțiilor care ar putea fi ofertate, restricții care nu sunt justificate față de necesitățile sale obiective, fiind astfel încălcate principiile proporționalității și egalității de tratament.

În ceea ce privește cerința: *„Pentru asigurarea unui timp scăzut de obținere a rezultatelor sistemul să permită pipetarea probelor direct de pe linia de transport a tuburilor”*.

Fără a contesta justețea cerinței unui timp cât mai scăzut de obținere a rezultatelor, contestatorul consideră că acest timp ar fi trebuit definit concret de autoritatea contractantă ca fiind o necesitate obiectivă a acesteia. Este nejustificat și, prin urmare, disproporționat și restrictiv, să se solicite modalitatea concretă prin care să fie obținut acest timp scăzut, respectiv pipetarea probelor direct de pe linia de transport.

Contestatorul susține că nu toate tehnologiile existente folosesc pipetarea de pe linie, dar cerința unui timp minim de procesare și de obținere a rezultatelor ar putea fi îndeplinită și prin alte tehnologii - dacă un asemenea parametru relevant ar fi definit.

Totodată, subliniază că utilizarea altei tehnologii de pipetare decât cea de pe linie nu influențează viteza de procesare a probelor sau de eliberare a rezultatului.

În ceea ce privește cerința: *„Sistemul de automatizare (linia) trebuie să permită conectarea de analizoare sau de alte componente de automatizare pe ambele laterale, pentru a permite utilizarea eficientă a spațiului existent”,* în opinia contestatorului și această cerință este disproporționată din moment ce, atât timp cât este pusă la dispoziție schița spațiului, fiecare participant poate dovedi folosirea eficientă a spațiului amplasând (în spațiul pus la dispoziție) propriile soluții, în configurația apreciată optimă de către aceasta, fără ca necesitățile autorității contractante să fie afectate.

Prin urmare, cerința de a amplasa conexiunile într-un anume fel (i.e. *pe ambele laterale*) nu răspunde unei necesități obiective a autorității contractante ci are doar caracter restrictiv.

În ceea ce privește cerința: *„Sistemul de automatizare trebuie să permită conectarea mai multor componente și a mai multor analizoare, precum si a unor analizoare de hematologie si coagulare (potențială extindere). Pentru biochimie și imunologie, dacă actuala capacitate de lucru se va dovedi neacoperitoare în condițiile creșterii numărului de analize, se solicită înlocuirea unui aparat cu unul de capacitate mai mare sau suplimentarea numărului de aparate, după posibilitățile furnizorului, cu încadrarea în același spațiu. Extinderea liniei prin adăugare de aparate de coagulare sau hematologie se va face cu alocare de spațiu suplimentar; respectiv spațiul alocat în prezent respectivelor aparate”,* această cerință restricționează accesul la procedură prin menționarea specifică a numărului de analizoare (biochimie și imunologie - descrise mai departe în caietul de sarcini) care să fie legate inițial la linie.

În concret, contestatorul susține că autoritatea permite amplasarea încă unui analizor de biochimie și imunologie dacă sistemul deja instalat nu face față volumului de lucru, însă nu permite amplasarea mai multor analizoare din start (chiar dacă s-ar respecta condițiile de spațiu și de eficientizare a acestuia - după cum va arăta în continuare). Or, necesitatea autorității contractante ar trebui definită prin raportare la teste/analize și spațiul disponibil pentru amplasarea echipamentelor necesare efectuării acestuia, iar nu prin raportare la caracteristicile constructive specifice fiecărui producător.

În ceea ce privește cerința: *„Linia trebuie să fie de tip deschis. Ofertantul câștigător nu va avea dreptul să perceapă niciun fel de taxă sau să ridice niciun fel de excepție/interdicție de conectare ulterioară a analizoarelor de la diferiți producători, pe diferite domenii (inclusiv analizoare biochimice si imunologice diferite față de cele ofertate de furnizor), atâta vreme cât linia este pusă la dispoziția achizitorului în regim de plată per analiza efectuată”*, contestatorul reiterează confuzia indicată și mai sus, referitoare la natura operațiunii, respectiv închiriere sau comodat (punere la dispoziție cu titlu gratuit).

În ceea ce privește fondul cerinței, contestatorul notează că (într-o interpretare a documentației, a cărei neclaritate continuă să o critice) aceasta presupune ca ofertanții să ia în calcul amortizarea liniei pusă la dispoziție în regim de plată per analiză efectuată (linie cu o valoare foarte mare) prin consumul de reactivi de pe analizoarele conectate la aceasta, în condițiile stabilite prin caietul de sarcini.

Practic, consideră că prin mențiunea de mai sus, autoritatea își rezervă dreptul de a atașa la linie ulterior analizoare concurente (fără ca furnizorii acestora să aibă vreo cheltuială cu linia) - practic pe cheltuiala furnizorului din actuala procedura; aceasta poate fi tradusă prin garantarea din start că ofertantul declarat câștigător va avea și câștig de cauză ulterior într-o posibilă extindere.

Contestatorul se întreabă cum ar putea un furnizor să își recupereze investiția dacă autoritatea contractantă (prin mențiunea *„inclusiv analizoare biochimice și imunologice diferite față de cele*

ofertate de furnizor”) își rezervă dreptul de a efectua în viitor testele de biochimie și imunologie licitate acum cu analizoare ale altor producători. În opinia sa, este evident că o asemenea cerință este abuzivă în cadrul unui contract având drept obiect închirierea sau punerea la dispoziție cu titlu gratuit a unor echipamente, fiind vădit disproporționată o cerință care ar conduce la situația în care analizele, prin care ar trebui să se amortizeze linia ar putea fi lucrate mai târziu pe analizoare ale altor furnizori care nu au nici o cheltuială cu linia.

Această cerință este considerată abuzivă și în contextul în care s-ar aprecia că a fost utilizat în mod legal acordul cadru ca modalitate specială de atribuire, deoarece este de natura acordului cadru că acesta obligă autoritatea contractantă să achiziționeze produsele ce fac obiectul acestuia doar de la operatorii economici semnatari ai acordului cadru. Or, această cerință echivalează cu o clauză prin care s-ar invalida această obligație expres reglementată de lege.

În ceea ce privește cerința: *„Să ofere posibilitatea efectuării tuturor analizelor direct din tuburi primare, echilibrând volumul de lucru între analizoarele conectate”,* contestatorul consideră și această cerință ca fiind disproporționată deoarece modalitatea în care se echilibrează lucrul sau modul în care se pipetează nu influențează rezultatul, respectiv nu afectează necesitățile obiective ale autorității contractante. Susține că există soluții care eficientizează în moduri diferite (spre exemplu împărțirea probei în analizor cu eliberarea rapidă a tubului pentru alt analizor), astfel încât impunerea unei anumite tehnologii pentru echilibrarea volumului de lucru este nejustificată și, prin urmare, disproporționată și restrictivă.

În ceea ce privește cerința: *„Centrifugare*. *Sistemul de automatizare trebuie să aibă o centrifugă cu refrigerare, cu capacitate de minim 76 de probe. Încărcarea și descărcarea probelor se face automat, fără intervenția operatorului, putându-se gestiona și probe urgente. Sistemul să aibă funcție de auto-echilibrare. Să fie posibilă programarea duratei ciclului de încărcare a unui lot de probe, a vitezei și a duratei de centrifugare. Dacă această capacitate de centrifugare se va dovedi insuficientă pentru satisfacerea necesităților laboratorului, ofertantul va instala, pe cheltuiala sa, încă o centrifugă, fără a aduce modificări spațiului existent. Se va demonstra această posibilitate pe planul spațiului.”*

Această cerință este considerată de contestator restrictivă și ambiguă în același timp, nereflectând nicio posibilă necesitate obiectivă a autorității contractante. Astfel, arată că autoritatea contractantă menționează doar capacitatea centrifugii ca număr de poziții (fix76) nu ca și capacitate de procesare a tuburilor, așa cum ar fi normal deoarece interesul acesteia este să proceseze un număr de tuburi, și nu să excludă posibilii ofertanți de alte soluții decât cea restrictiv definită de autoritatea contractantă.

Contestatorul reiterează în acest sens că nevoia autorității contractante este de a obține rezultate de chimie și imunologie într-un anumit interval de timp, iar pentru a asigura acest timp de eliberare fiecare producător de aparatură medicală poate utiliza tehnologii constructive diferite.

Din nou, arată că autoritatea contractantă face referire doar la necesitatea unei centrifuge cu un număr specific de locuri, nu la nevoile de centrifugare (rotații/minut) care, în fapt, ar influența calitatea rezultatului și ar conduce la satisfacerea unei nevoi obiective.

În ceea ce privește cerința: *„3. Soft integrat de management*", contestatorul arată că autoritatea contractantă solicită un soft integrat în vederea restricționării accesului la procedură deoarece, în opinia sa, această cerință nu îi aduce niciun beneficiu față de soluțiile echivalente disponibile. În acest sens arată că există și opțiunea ofertării unui soft extern care să integreze toate componentele liniei îndeplinind orice nevoie a autorității contractante în această privință și fără ca rezultatul final să fie afectat.

Prin urmare, susține că cerința nu urmărește satisfacerea unei necesități obiective, ci reprezintă un exces de descriere a specificațiilor funcționale, de natură a restricționa nejustificat participarea la procedură.

În ceea ce privește cerința: *„Dispozitivul de gestionare a datelor trebuie să permită conectarea instrumentelor analitice aflate în cadrul liniei de automatizare cât și a sistemelor aflate în alte departamente ale laboratorului (hematologie, hemostaza, urini)",* specificațiile caietului de sarcini sunt considerate de contestator ambigue. Astfel, susține că autoritatea contractantă trebuie să specifice clar ce tip de echipamente (model și producător) dorește să integreze în acest soft, existând o plajă mare de echipamente medicale de hematologie, hemostază și urini. În lipsa unor precizări clare, se creează premisele arbitrariului în evaluarea ofertelor, precum și riscul depunerii unor oferte neuniforme, imposibil de evaluat.

În ceea ce privește cerința *„Sistemul trebuie să permită încărcările automate și de la distanță de programe informatice, prospecte, documentație și fișiere privind testările"*, această cerință este considerată restrictivă, având în vedere faptul că autoritatea contractantă solicită ca suportul tehnic și științific să fie asigurat de către furnizor, precum și ca reprezentanții furnizorului să petreacă 8 ore/zi în laborator în primele luni, și să fie prezenți în locație la 3 ore de la solicitare. Or, fiecare producător/potențial ofertant are propria metodă de up-grade sau de actualizare a datelor informatice. Din moment ce autoritatea contractantă a solicitat deja efectuarea suportului tehnic de către furnizor, este disproporționată impunerea modalității în care aceasta să efectueze up-grade-ul echipamentelor (ce rămân oricum în proprietatea furnizorului).

În ceea ce privește cerința: *„Cerințele minime ale analizoarelor sunt: Sistemul complet automat pentru determinarea testelor de biochimie și imunologie să conțină: sistem integrat de imuno-chimie cu ioni plus 2 aparate de biochimie cu ioni, identice între ele, sau 3 aparate de biochimie cu ioni, identice între ele plus 1 aparat de imunologie*".

Și în această privință, contestatorul consideră că autoritatea contractantă stabilește cerințe disproporționate față de necesitățile sale obiective, impunând o anumită configurație fixă a echipamentelor medicale ce formează Linia automată. Or, sistemul poate fi configurat cu mai multe analizoare de imunologie sau cu mai puține analizoare de chimie dacă rata de procesare a acestora satisface atât nevoia de procesare a testelor cât restricțiile de spațiu.

Totodată, arată că potrivit caietului de sarcini, se solicită ca întreaga Linie automată să fie pusă la dispoziția achizitorului în regim de plată per analiza efectuată, deci modul în care fiecare ofertant înțelege să gestioneze propria soluție nu ar trebui limitat de autoritatea contractantă ale cărei nevoi obiective pot fi satisfăcute în mai multe metode.

În ceea ce privește cerința: *„Sistemul sa permită upgradare ulterioară prin conectarea unui modul de biochimie sau imunologie sau înlocuirea cu module de capacitate mai mare fără a aduce modificări adiționale la sistemul propriu zis de automatizare (ex. prelungirea linei). Se va demonstra această posibilitate pe planul spațiului. Dacă se va dovedi că, în decursul timpului, configurația inițială nu mai satisface cerințele laboratorului, furnizorul va efectua aceste upgradări fără costuri suplimentare pentru laborator".*

Cerința este considerată de către contestator ca fiind disproporționată prin aceea că aceasta face referire la modificări ce pot fi costisitoare, fără ca aceste costuri să poată fi anticipate de la formularea ofertei financiare.

Astfel, contestatorul susține că pentru extinderi considerabile orice furnizor de echipamente medicale va avea nevoie de o extindere a spațiului pus la dispoziție în acest moment, însă autoritatea nu specifică de câte ori pot fi făcute aceste modificări, care sunt criteriile pentru care va putea considera că actuala configurație nu va mai satisface cerințele laboratorului și ce comisie/prin ce procedură se va stabili necesitatea unui viitor upgrade.

În acest sens, consideră că se lasă loc arbitrariului și abuzului în implementarea contractului, iar ofertanții sunt obligați, în mod disproporționat și nelegal, să își asume obligații ce nu pot fi estimate. Practic, în temeiul acestei cerințe, autoritatea contractantă poate dubla sau modifica discreționar valoarea contractului, invocând necesități de upgrade.

În ceea ce privește cerința: *„Principii de măsurare:*

- Sistem de biochimie: fotometrie, turbidimetrie, potențiometrie.

- Sistem de imunologie: chemiluminiscență sau echivalent
Capacitatea de lucru:
-Sistem de biochimie: minimun 800 teste/oră fără potențiometrie
-Sistem imunologie: minimum 200 teste/oră".

Pentru a defini necesitatea sa obiectivă, contestatorul consideră că autoritatea contractantă ar fi trebuit să definească nevoile de procesare a unui număr de pacienți în condițiile folosirii liniei (i.e. numărul minim de teste de imuno/chimie pe care le dorește a le procesa/oră), nu individual pe fiecare analizor cu un număr prestabilit de analizoare (după cum a arătat mai sus, se solicită o configurație fixă de analizoare). Astfel ofertanții ar fi putut să propună configurațiile proprii formate din unul sau mai multe echipamente pentru satisfacerea necesităților obiectiv definite în caietul de sarcini.

Or, această cerință coroborată cu cerința privind numărul prestabilit de analizoare limitează nejustificat soluțiile ce ar putea fi ofertate, fiind astfel disproporționată și restrictivă.

În ceea ce privește cerința: *„sistem integrat de imuno-chimie cu ioni plus 2 aparate de biochimie cu ioni, identice între ele; 3 aparate de biochimie cu ioni, identice între ele plus 1 aparat de imunologie.*

Corelând această cerință cu cerința privind capacitatea de lucru a fiecărui component al sistemului (min 800 teste/oră pentru chimie respectiv min 200 teste/oră pentru imuno), contestatorul susține că rezultă o nevoie a autorității de a procesa minim 3x 800= 2400 teste fotometrice/oră (pentru biochimie) și 200 teste/oră (pentru imunologie).

Or, după cum a arătat și mai sus în cazul altor cerințe, atât timp cât ofertanții satisfac nevoile de spațiu și de viteză minimă de procesare a unui volum de analize, impunerea de restricții cu privire la componența, configurația și soluțiile constructive ale liniei automate este considerată disproporționată și restrictivă.

În ceea ce privește cerința: *„Capacitate stocare a reactivilor și controalelor la bordul aparatului, la temperatura indicată de producător*", contestatorul susține că stocarea controalelor la bordul analizorului nu este o cerință ce poate fi îndeplinită de mulți producători, fără ca prin lipsa acestei caracteristici să fie afectat rezultatul procesului.

Mai mult, arată că numeroase teste solicitate prin caietul de sarcini sunt sensibile, iar rezultatele controalelor ar putea fi influențate de păstrarea la bord a soluțiilor de control (păstrarea la bord, fie ea si refrigerată, înseamnă un grad de evaporare, căci flacoanele sunt deschise).

În ceea ce privește cerința: *„Control de calitate incorporat, cu posibilitate de accesare în orice moment (graficele Levey Jennings, calculul DS, CV) (...) Păstrarea la bordul aparatului în caruselul de refrigerare a controalelor cu posibilitatea programării rulării acestora în mod automat, fără intervenția/prezența operatorului. Posibilitatea introducerii controlului în modul stat cu rulare imediată și înregistrare în mod QC. Pentru respectarea programului de control/8 ore. Retestare*

automată, diluție automată, testare complementară (test reflex) în conformitate cu reguli stabilite de operator. Reactivi, controale și calibratori, gata de utilizare, (pentru a evita erorile de reconstituire), marcați cu cod de bară bidimensional".

Contestatorul precizează că stabilitatea soluțiilor de reactivi, calibratorul, QC sunt diferite de la test la test. Există producători care, pentru a aduce beneficiul unei stabilități cât mai mari a acestora, aleg să liofilizeze sau să separe faze lichide pentru anumite soluții. Este o practică uzuală care aduce și beneficii financiare.

De asemenea, susține că oricum, stocarea controalelor la bordul analizorului nu este o specificație asigurată de mulți producători. Singurul argument care ar putea fi invocat de autoritatea contractantă în susținerea acestei cerințe este acela că își dorește ca personalul să nu mai pună la bord controalele la fiecare 8 ore pentru teste ce se lucrează 24/24 7/7.

Totuși, arată că în prezenta procedură, la imunologie există doar 4 teste ce se lucrează în acest regim (HCG, Pro BNP, Troponina, Procalcitonina), sunt teste sensibile iar rezultatele controalelor ar putea fi influențate de păstrarea la bord a soluțiilor de control (păstrare la bord, fie ea și refrigerată, înseamnă un grad de evaporare căci flacoanele sunt deschise).

Mai mult, susține că personalul din laborator nu este unul neavizat, își asumă niște responsabilități în utilizarea instrumentelor (fie că sunt analizoare sau pipete cu care să prepare soluții dacă este cazul), astfel încât erorile de reconstituire ar trebui să fie eliminate dacă laboratorul funcționează la standardele impuse de autoritățile din România.

În acest context, este disproporționată și restrictivă impunerea modalității de asigurare a stabilității la bord a reactivilor solicitați prin caietul de sarcini.

În ceea ce privește cerința: *„Detector de cheaguri, senzor de bule de aer și de obstacole; detecție nivel pentru fiecare unitate de pipetare - ac de reactiv și ac de probă. Modulul de ioni ISE - cu mentenanță automată, fără a necesita calibrare continua, cu aplicații pentru ser, plasmă, urină, lichide biologice. Inventarierea permanentă a reactivilor, consumabilelor și reziduurilor prin intermediul softului. Software-ul să posede, pe lângă metodele standard stocate, minim 10 poziții deschise pentru programarea a noi aplicații sau protocoale de lucru. Posibilitate arhivare electronică pentru rezultate, controale, calibrări, back-up. Posibilitate de stocare a min. 200.000 de pacienți pe unitatea de stocare internă a sistemului. Posibilitate back up bază de date pe unitate de stocare externă după epuizarea minim 200.000 pacienți".*

Având în vedere că aceste date sunt transmise în rețeaua LIS și că în orice moment autoritatea poate arhiva pe un suport extern aceste date, contestatorul consideră că cerința are menirea doar de a restrânge în mod nejustificat concurența, prin limitarea ofertării la soluțiile care asigură stocarea internă a informațiilor.

Or, calitatea rezultatelor nu este influențată de această caracteristică și, după cum arăta mai sus, există oricum opțiunea stocării pe suport extern a acelorași informații. Mai mult, arată că autoritatea de acreditare a laboratoarelor, RENAR, impune ca laboratorul să facă lunar arhivarea acestor date, astfel încât este nejustificată solicitarea stocării unui număr atât de mare de date intern.

În ceea ce privește cerința: *„Monitorizare permanentă a statusului testelor și a probelor in lista de lucru. Înregistrare a etapelor de întreținere a analizorului prin software, cu posibilitate de printare. Posibilitatea de monitorizare si diagnoza la distanță (prin Internet) cu posibilitatea de configurări și intervenții tehnice preventive garantând funcționarea continuă a aparatului”.*

Contestatorul arată că, prin caietul de sarcini al procedurii, se solicită *„intervenția service se va efectua la sediul achizitorului în maxim 3 ore de la anunțul telefonic*”. Prin urmare, din moment ce suportul tehnic este asigurat de furnizor, este excesivă solicitarea monitorizării și diagnozei de la distanță, respectiv înregistrarea etapelor de întreținere. Aceste informații sunt monitorizate și pot fi puse la dispoziția achizitorului de către furnizor, ca parte a suportului tehnic ofertat.

În ceea ce privește cerința: *„Aparatele de biochimie să utilizeze același tip de reactivi, controale, calibratori și consumabile. Sistemul să aibă capacitatea de a încărca simultan și procesa minimum 250 probe de biochimie independent de linia de transport, în eventualitatea defectării acesteia. Încărcarea trebuie să fie posibilă pentru 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”.*

În opinia contestatorului această cerință, este vădit restrictivă deoarece autoritatea contractantă încearcă să impună o metodologie fixă de încărcare a probelor în condițiile în care relevant pentru aceasta este să determine nu numărul de probe a fi încărcate simultan, ci numărul de teste/oră. Astfel, consideră că este irelevant numărul de tuburi încărcate simultan independent de linia de transport. Acesta nu reflectă decât soluția unui anumit producător și nu o necesitate obiectivă a unei autorități contractante. Mai mult, subliniază că oricum, dacă specificațiile tehnice nu ar fi restrictive și ofertanții ar fi liberi să configureze propria soluție, s-ar putea oferta un sistem separat de linie pentru astfel de situații.

Având în vedere cele prezentate, în eventualitatea în care este posibilă remedierea caietului de sarcini al procedurii, contestatorul solicită modificarea prevederilor acestuia prin eliminarea specificațiilor restrictive mai sus redate.

În drept, își întemeiază prezenta pe prevederile art. 8, 19 și 26 din Legea nr. 101/2016, precum și pe toate textele legale invocate în cuprinsul contestației.

Anexat contestației înregistrată la CNSC sub nr. 33721/29.08.2019, contestatorul depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr.

205687828/1, tranzacția nr. 889168487/1638663478 din data de 23.08.2019, emisă de CEC Bank – Sucursala Victoria, în valoare de 84.981,00 lei.

Conform dispozițiilor art. 61^1 alin. (5) – (7) din Legea nr. 101/2016, *„(5) Cauțiunea depusă se restituie, la cerere, după soluționarea prin hotărâre definitivă a plângerii, respectiv după încetarea efectelor suspendării procedurii de atribuire și/sau a executării contractului. (6) Cauțiunea se restituie celui care a depus-o, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii sau, după caz, de la data încetării efectelor suspendării procedurii de atribuire și/sau a executării contractului. (7) Consiliul sau instanța, după caz, se pronunță asupra cererii de restituire a cauțiunii cu citarea părților, printr-o încheiere supusă numai recursului la instanța ierarhic superioară. Recursul este suspensiv de executare*".

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 34233/02.09.2019, autoritatea contractantă transmite punctul de vedere cu privire la contestația în cauză, solicitând Consiliului respingerea ca nefondată a acesteia și obligarea contestatorului la suportarea cheltuielilor de judecată.

În fapt, autoritatea contractantă precizează că de la momentul publicării documentației de atribuire și până în prezent, operatorii economici interesați de participarea la procedură (inclusiv contestatorul), au formulat solicitări de clarificare, în acord cu prevederile art. 160 din Legea nr. 98/2016, răspunsul fiind transmis în termenul legal.

Față de criticile formulate de contestator, autoritatea contractantă aduce următoarele argumente:

1. Cu privire la obiectul procedurii de atribuire.

Afirmațiile contestatorului se sprijină pe specularea denumirii procedurii de atribuire (denumire în cuprinsul căreia apare cuvântul *„închiriere*").

În acest sens, autoritatea contractantă precizează că natura unui contract de achiziție publică nu este dată de denumirea procedurii de atribuire, ci de efectele pe care acest contract le produce. Prin urmare, *de plano*, demersul de a contesta procedura de atribuire plecând de la denumirea acesteia este, în sine, unul pur speculativ. Pe de altă parte, dacă se analizează în ansamblu prevederile documentației de atribuire (inclusiv clauzele contractuale cuprinse în modelul de acord cadru și de contract subsecvent), se ajunge la concluzia că acest contract este unul de furnizare, (acord cadru de achiziție de produse).

În susținere, autoritatea contractantă face trimitere la definiția contractului de achiziție publică de produse conferită de dispozițiile art. 3 alin. (1) lit. n) din Legea nr. 98/2016. În speță, arată că, din punct de vedere civil, contractul ce urmează a fi încheiat are o natură mixtă. Astfel, acesta comporta pe de o parte o operațiune de cumpărare (produsul cumpărat fiind reprezentat de analiza medicală - ca produs finit, care implică utilizarea de reactivi, controale calibratori) și, pe de

altă parte, o operațiune de închiriere - în ceea ce privește instalația efectivă de prelucrare a analizelor. Așa cum reiese și din modelul de acord cadru și de contract subsecvent publicate, aparatura necesara efectuării analizelor este pusă la dispoziție de către furnizor cu titlu de închiriere, aceasta netrecând în proprietatea autorității contractante urmând a fi restituită la încetarea acordului cadru. În schimb, bunurile care trec în proprietatea autorității contractante sunt consumabilele care compun analizele medicale descrise în caietul de sarcini.

2. Cu privire la atribuirea prin acord cadru.

Referitor la critica privind modalitatea de atribuire a acestui contract, fiind încălcate prevederile art. 107 din HG nr. 395/2016, precum și Notificarea ANAP din data de 10.10.2018, autoritatea contractantă apreciază că acestea sunt nefondate, din următoarele considerente:

- în notificarea invocată se arata că acordul-cadru este potrivit să se atribuie în situația în care autoritatea contractantă nu deține informații certe cu privire la cantitatea totală ce urmează să fie achiziționată, condiția esențială fiind ca necesitatea să se formeze ad-hoc, neputând fi anticipat cu precizie momentul apariției nevoii și anvergura acesteia;
- așadar, condiția esențială pentru încheierea unui acord cadru este reprezentată de împrejurarea că la momentul demarării procedurii de achiziție autoritatea contractantă nu cunoaște cu exactitate cantitatea totală de produse/lucrări/servicii ce urmează a fi achiziționate;
- autoritatea contractantă nu cunoaște la acest moment cantitatea exactă de analize medicale ce urmează a fi efectuate în decursul a 48 de luni. Astfel, produsul ce face propriu zis obiectul acordului cadru (cel care trece în proprietatea autorității contractante) este analiza medicală și nu linia automată (care se pune la dispoziție cu titlu de închiriere); determinarea cu exactitate a numărului și tipului de analize medicale necesar a fi efectuate într-un spital județean în decursul unui an este *de facto* imposibilă.

3. Cu privire la determinarea prețului contractului.

Autoritatea contractantă precizează că prevederile documentației de atribuire privitoare la formarea și ofertarea prețului sunt extrem de limpezi. Astfel, din chiar prevederile citate de către contestator rezulta că *„linia este pusă la dispoziție în regim de plată per analiza efectuată”*. Prevederea este consistența faptului că produsul ofertat este în fapt analiza medicală privită *ut singuli*. (cantitățile estimate sunt per analiză). Așadar, ofertanții vor trebui să prevadă un preț unitar pentru fiecare tip de analiză prevăzută în caietul de sarcini. Acest preț va include, pe lângă costul consumabilelor, și costurile lipsei de folosință a aparaturii puse la dispoziție (cu titlu de închiriere) precum și costurile serviciilor accesorii prevăzute în contract (instalare, mentenanță etc). Prețul total ofertat se va determina, în mod evident, prin înmulțirea prețului unitar ofertat cu cantitățile estimate de autoritatea contractantă pentru fiecare tip de analiză specifică.

4. Cu privire la specificațiile tehnice din caietul de sarcini

În ceea ce privește cerința: *„Pentru asigurarea unui timp scăzut de obținere a rezultatelor sistemul să permită pipetarea probelor direct de pe linia de transport a tuburilor*”, autoritatea contractantă precizează că pipetarea de pe linie are ca și prim scop obținerea unui timp de obținere a rezultatelor cât mai scurt și este demonstrat în domeniu ca fiind cel mai înalt standard în materie de eficiență de pipetare. În plus pipetarea direct de pe linie asigură o manipulare a probelor mai eficientă, lăsând posibilitatea analizoarelor conectate să poată procesa probe și direct încărcate în acestea. Totodată, afirmația contestatorului conform căreia s-ar putea obține aceeași timpi prin utilizarea altor tehnologii este nedovedită.

În ceea ce privește cerința: *„Sistemul de automatizare (linia) trebuie să permită conectarea de analizoare sau de alte componente de automatizare pe ambele laterale, pentru a permite utilizarea eficientă a spațiului existent*”, autoritatea contractantă menționează că într-adevăr prin această procedură de licitație s-a pus la dispoziție schița spațiului cu scopul ca fiecare furnizor să prezinte soluția tehnică în limitele cerințelor prevăzute în documentația de atribuire. Prin aceasta mențiune însă, ca aparatele sa poate fi conectate pe ambele laterale, s-a dorit de fapt eficientizarea spațiului pentru personalul de laborator, ținând cont și de posibilitatea unei eventuale extinderi precum și de necesitatea amplasării stației de apă, calculatoarelor etc.

În ceea ce privește cerința: *„Sistemul de automatizare trebuie să permită conectarea mai multor componente și a mai multor analizoare, precum și a unor analizoare de hematologie și coagulare (potențială extindere). Pentru biochimie și imunologie, dacă actuala capacitate de lucru se va dovedi neacoperitoare în condițiile creșterii numărului de analize, se solicita înlocuirea unui aparat cu unul de capacitate mai mare sau suplimentarea numărului de aparate, după posibilitățile furnizorului, cu încadrarea în același spațiu. Extinderea liniei prin adăugare de aparate de coagulare sau hematologie se va face cu alocare de spațiu suplimentar*”, autoritatea contractantă menționează că cerința referitoare la numărul de analizoare este definită în raport cu volumul de lucru, programul și specificul laboratorului, dar și cu dorința de a asigura flux sigur de eliberare de rezultate în orice situație (defectarea liniei, defectarea unui analizor, revizii programate). De asemenea autoritatea contractantă previzionează în fapt o creștere a volumelor existente, motiv pentru care dorește să se asigure de flexibilitatea și capacitatea unei linii de automatizare completă, care să absoarbă aceste volume adiționale. De asemenea se dorește ca linia să fie deschisă în vederea conectării unor analizoare care nu fac obiectul procedurii curente, dar această potențială conectare viitoare nu va condiționa în niciun fel furnizorul liniei de automatizare să conecteze pe cheltuiala proprie orice analizor adițional propriu sau aparținând altor producători. Ca atare, furnizorul trebuie să-și facă acest calcul de profitabilitate la care se face

referire considerând doar volumele și tipurile de teste publicate în cadrul procedurii. Este important de știut că standardele moderne în laboratorul clinic de diagnostic menționează o consolidare cât mai extinsă a tipurilor de analize per departamente, pentru o maximizare a eficienței de lucru și manipulare a probelor.

În ceea ce privește cerința: *„Linia trebuie să fie de tip deschis. Ofertantul câștigător nu va avea dreptul să perceapă niciun fel de taxă sau să ridice niciun fel de excepție/interdicție de conectare ulterioară a analizoarelor de la diferiți producători, pe diferite domenii (inclusiv analizoare biochimice și imunologice diferite față de cele ofertate de furnizor) atâta vreme cât linia este pusă la dispoziția achizitorului în regim de plată per analiza efectuată*", autoritatea contractantă menționează că aceasta se refera întocmai, la lipsa dreptului furnizorului de a solicita vreo taxă pentru o eventuală conectare de noi aparate. Aceste potențiale cheltuieli ar trebui să intre în atribuțiile unui potențial nou furnizor, care să lege aparatul nou la linia existentă. Această cerință are ca scop asigurarea acestui potențial de legare viitoare și în cazul în care acest lucru se va dovedi a fi necesar, va face obiectul unei alte proceduri de licitație.

În ceea ce privește cerința: *„Să ofere posibilitatea efectuării tuturor analizelor direct din tuburi primare, echilibrând volumul de lucru între analizoarele conectate*", autoritatea contractantă menționează că pipetarea din tubul primar are ca și prim scop, obținerea unui timp de obținere a rezultatelor cât mai scurt. De asemenea, pipetarea directă din tubul primar are avantajul limitării cheltuielilor cu asigurarea consumabilelor necesare eșantionării și cu eliminarea deșeurilor plastice rezultate în urma eșantionării/împărțirii probelor. Pipetarea directă de pe linie și din tubul primar are avantajul eliberării imediate a tubului o dată pipetat fără pași adiționali (împărțire a probei) care pot implica un grad de întârziere sau chiar risc de erori.

În ceea ce privește cerința: *„Centrifugare. Sistemul de automatizare trebuie să aibă o centrifuga cu refrigerare, cu capacitate de minim 76 de probe. Încărcarea și descărcarea probelor se face automat, fără intervenția operatorului, putându-se gestiona și probe urgente. Sistemul să aibă funcție de auto-echilibrare. Să fie posibilă programarea duratei ciclului de încărcare a unui lot de probe, a vitezei și a duratei de centrifugare. Dacă aceasta capacitate de centrifugare se va dovedi insuficientă pentru satisfacerea necesităților laboratorului, ofertantul va instala, pe cheltuiala sa, încă o centrifugă, fără a aduce modificări spațiului existent. Se va demonstra aceasta posibilitate pe planul spațiului*", autoritatea contractantă arată că cerința la care se face referire nu definește un număr fix de poziții, ci un număr minim. Această necesitate minimă este rezultatul unei analize de flux actual al probelor în laborator. Acest volum minim este necesar a fi asigurat de o centrifugă, în timp ce viteza de rotație ajustabilă în funcție de tipul de proba va influența de fapt viteza de procesare a centrifugii ca unitate.

În ceea ce privește cerința: *„3. Soft integrat de management*”, autoritatea contractantă precizează că softul integrat de management este o componentă absolut necesară la orice linie completă de automatizare, scopul ei fiind de fapt tocmai cel menționat în caietul de sarcini (*„Trebuie să fie disponibilă analizarea bazei de date și supravegherea în timp real a duratelor de eliberare a rezultatelor (TAT); acestea trebuie să măsoare duratele de: introducere în sistem, analiza, obținere a rezultatelor și a validării. Sistemul trebuie să furnizeze aceste informații atât pentru probele de rutina, cât și pentru cele prelucrate în urgență*”). Un soft de management capabil să integreze sub aceeași umbrelă/management cât mai multe aparate reprezintă un deziderat și un avantaj evident pentru managementul unui laborator clinic de diagnostic modern.

În ceea ce privește cerința: *„Dispozitivul de gestionare a datelor trebuie să permită conectarea instrumentelor analitice aflate în cadrul liniei de automatizare cât și a sistemelor aflate în alte departamente ale laboratorului (hematologie, hemostază, urini)”*, autoritatea contractantă arată că soluția software de management se dorește a fi un element cât mai complet, care să integreze cât mai multe unități de diagnostic din laborator. Cerința are ca și principal scop asigurarea faptului că furnizorul are capacitatea de a furniza, pe lângă linia de automatizare, și o soluție IT care să guverneze ansamblul tehnic propriu zis. Acest soft trebuie să fie interfața între linia automată și sistemul informatic al laboratorului.

În ceea ce privește cerința: „*Sistemul trebuie să permită încărcările automate și de la distanță de programe informatice, prospecte, documentație și fișiere privind testările*”, autoritatea contractantă menționează că standardele moderne ale laboratorului clinic de diagnostic includ aceasta capacitate de încărcare de la distanță de programe informatice, prospecte, documentație și fișiere privind testările. Prin aceasta cerință, se dorește minimizarea cât mai extinsă a intervenției umane în realizarea unor pași care pot fi ușor automatizați. De asemenea, prin încărcarea automată de la distanță, operatorul va avea tot timpul ultima versiune de aplicație/insert/fișa valori, fără să mai încarce manual aceste date, astfel reducându-se la minimum riscul de eroare umană asociat cu introducerea manuală de date.

În ceea ce privește cerința: „*Cerințele minime ale analizoarelor sunt:*
Sistemul complet automat pentru determinarea testelor de biochimie și imunologie să conțină: Sistem integrat de imuno chimie cu ioni plus 2 aparate de biochimie cu ioni, identice între ele sau 3 aparate de biochimie cu ioni identice între ele plus 1 aparat de imunologie”. În urma consultării de piață efectuată anterior procedurii, s-a considerat că cea mai bună configurație pentru a deservi necesarul și caracteristicile proprii acestui laborator este una dintre cele două solicitate. Cerința este formulată întocmai pentru a da flexibiliate soluțiilor tehnice propuse și nu

limitează participarea la procedura de atribuire, operatorilor fiindu-le dată posibilitatea de a alege oricare dintre variantele propuse.

În ceea ce privește cerința: „*Sistemul să permită upgradarea ulterioară prin conectarea unui modul de biochimie sau imunologie sau înlocuirea cu module de capacitate mai mare fără a aduce modificări adiționale la sistemul propriu zis de automatizare (ex: prelungirea liniei). Se va demonstra aceasta posibilitate pe planul spațiului. Dacă se va dovedi că, în decursul timpului, configurația inițială nu mai satisface cerințele laboratorului, furnizorul va efectua aceste upgradări fără costuri suplimentare pentru laborator*”, autoritatea contractantă arată că cerința are ca scop principal dimensionarea corectă a liniei de automatizare pentru a putea conecta ulterior sisteme analitice adiționale (în cazul creșterii de volum), fără a mai fi necesară modificarea acesteia, modificare care ar aduce cu sine costuri adiționale și distorsionarea lucrului în laborator. Ca atare, se dorește în fapt limitarea costurilor prin proiectarea corectă a liniei de automatizare și poziționare eficientă în spațiul existent. Practic, pe configurația propusă de furnizor, linia nu trebuie să sufere modificări ale ei (ex. prelungirea ei) sau ale spațiului odată definit.

În ceea ce privește cerința: „*Principii de măsurare: Sistem de biochimie: fotometrie, turbidimetrie, potențiometrie. Sistem de imunologie: chemiluminiscență sau echivalent. Capacitatea de lucru: Sistem de biochimie: minimum 800 teste/oră fără potențiometrie Sistem de imunologie: minimum 200 teste/oră*”, autoritatea contractantă precizează că cerințele minime de la acest punct se refera la analizoarele propriu zise și nu la capacitatea de procesare a liniei. Definirea vitezelor minime de procesare ale aparatelor este o cerință minimă prezentă în orice procedura de licitație și are ca principal scop, definirea unei viteze optime de lucru adaptată nevoilor laboratorului, elemente ce au fost evaluate prin cercetarea de piață anterioară. Analizoarele trebuie să facă față prin aceste viteze minime de procesare a probelor și în cazul unei defecțiuni ale liniei de automatizare, ca atare, este absolut normal, ca ele să fie definite în procedură. În fapt, definirea numărului de analizoare este rezultatul calculului proporțional cu vitezele de procesare minime pe oră per modul.

În ceea ce privește cerința: „*sistem integrat de imuno-chimie cu ioni plus 2 aparate de biochimie cu ioni, identice între ele, 3 aparate de biochimie cu ioni, identice între ele plus 1 aparat de imunologie*”, autoritatea contractantă menționează că, componența și configurația liniei în ceea ce privește numărul și tipul de analizoare este în strânsă legătură cu necesitatea îndeplinirii standardelor de performanță care includ: un număr total minim de teste pe oră de procesat, existența obligatorie a unui back-up și distribuirea corectă a tipurilor de teste pe fiecare modul în parte.

În ceea ce privește cerința: „*Capacitate de stocare a reactivilor și controalelor la bordul aparatului, la temperatura indicată de producător*”,

autoritatea contractantă arată că stocarea controalelor la bordul aparatului este o caracteristică modernă pe care o au mai mulți producători la produsele (aparatele) de ultimă generație. Se dorește atingerea celor mai înalte standard de performanță iar această capacitate de stocare aduce cu sine multe avantaje printre care: ușurarea lucrului pentru operator, creșterea eficienței prin rularea automată și programată a controalelor, fără intervenție umană, reducerea timpului de procesare a probelor, reducerea riscului de erori etc. Având în vedere că laboratorul lucrează 24/24 și necesitatea executării controalelor la interval de 8 h (Ordin 1301/2007), rezultă că este imperios necesară prezența controalelor la bordul aparatului și programarea automată a aparatelor pentru executarea controlului. Nerespectarea cu strictețe a acestui interval de efectuare a controalelor a dus la acordarea unei neconformități la evaluarea RENAR a laboratorului.

În ceea ce privește cerința: „*Controlul de calitate incorporate cu posibilitate de accesare în orice moment (graficele Levey Jennings, calculul DS, CV) rulării acestora în mod automat, fără intervenția/prezenta operatorului. Posibilitatea introducerii controlului în mod stat cu rulare imediată și înregistrare în mod QC. Pentru respectarea programului de control/8 ore. Retestare automată, diluție automată, testare complementară (test reflex) în conformitate cu reguli stabilite de operator. Reactivi, controale și calibrantări gata de utilizare (pentru a evita erorile de reconstituire) marcați cu cod de bara bidimensional*”, autoritatea contractantă arată că reactivii, calibratorii și controalele gata de utilizare aduc în mod clar și dovedit beneficii reale utilizatorului. Printre acestea ar fi: minimizarea riscului de erori umane, scăderea timpului de eliberare a rezultatelor, evitarea de costuri suplimentarei prin consumabile adiționale pipete etalonate, vârfuri de pipetare, recipiente etc) variabilitate de la un flacon la altul (erori de reconstituire). Noțiunea de „*teste sensibile la rezultatele controalelor*” nu este corectă sau reală deoarece rezultatele controalelor sunt importante pentru toate testele și definesc sau condiționează validarea și eliberarea rezultatelor.

În ceea ce privește cerința: „*Detector de cheaguri, senzor de bule de aer și de obstacole: detective nivel pentru fiecare unitate de pipetare - ac de reactiv și act de probă. Modulul de ioni iSE- cu mentenanță automată, fără a necesita calibrare continuă cu aplicații pentru ser, plasmă, urină, lichide biologice. Inventarierea permanentă a reactivilor, consumabilelor și reziduurilor prin intermediul softului. Software-ul să posede, pe lângă metodele standard stocate, minim 10 poziții deschise pentru programarea a noi aplicații sau protocoale de lucru. Posibilitatea de arhivare electronică pentru rezultate, controale, calibrări, back-up. Posibilitatea de stocare a min 200.000 pacienți pe unitatea de stocare internă a sistemului. Posibilitate back up de bază de date pe unitate de stocare externă după epuizarea minim 200.000 pacienți*”, autoritatea contractantă menționează că stocarea internă a datelor are menirea de a

asigura accesul continuu la aceste informații chiar și în cazul defectării sistemului informatic LIS al laboratorului; aceste date trebuie să fie disponibile în cazul unui audit. De asemenea această caracteristică este recomandată și de autoritățile care reglementează controlul calității. Cerința nu este în nici un caz limitativă sau restrictivă, fiind o caracteristică larg răspândită în rândul furnizorilor.

Cu privire la cerința: *„Monitorizarea permanentă a statusului testelor și a probelor în lista de lucru. Înregistrare a etapelor de întreținere a analizorului prin software, cu posibilitate de printare. Posibilitatea de monitorizare și diagnoză la distanță (prin Internet) cu posibilitatea de configurări și intervenții tehnice preventive garantând funcționarea continua a aparatului*", autoritatea contractantă arată că monitorizarea și diagnoza la distanță prezintă multe avantaje pentru utilizator, deoarece permite accesul rapid și în timp real al inginerilor de service pentru anumite reparații sau ajustări care ar fi necesare. De asemenea, scopul acestei monitorizări este și unul proactiv și preventiv în sensul în care sistemele moderne de monitorizare și diagnoză au capacitatea de a colecta date primite de la aparat și a elabora algoritmi de calcul al riscurilor de apariție a unor defecțiuni și de a interveni înainte ca acestea să apară și să perturbe activitatea în laborator.

Cu privire la cerința: *„Aparatele de biochimie să utilizeze același tip de reactivi, controale, calibratori și consumabile. Sistemul să aibă capacitatea de a încărca simultan și procesa minimum 250 probe de biochimie (independent de linia de transport, în eventualitatea defectării acesteia. Încărcarea trebuie să fie posibilă pentru 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*", autoritatea contractantă menționează că cerința ca sistemul să aibă capacitatea de a încărca simultan și procesa minim 250 de tuburi este extrem de importantă pentru situațiile în care linia de automatizare nu este funcțională. Motivele sunt: laboratorul să aibă capacitatea de a continua să proceseze pacienți și să elibereze rezultate chiar și în aceste condiții și chiar în cazul sosirii simultane a unui număr mare de tuburi. Se dorește ca acest lucru să se efectueze cu aceleași aparate de pe linie pentru că acestea sunt deja calibrate, controlate și acreditate. Existența unui aparat de back up în afara Liniei nu poate îndeplini aceste cerințe de mai sus și în plus implică costuri suplimentare de întreținere, spațiu, acces etc. Numărul de tuburi este la fel de important ca și numărul de teste executate/oră, deoarece există situații când 1 tub=1 test sau 1 tub=40-50 teste.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 34684/05.09.2019, autoritatea contractantă transmite dosarul achiziției publice, în copie.

Întrucât contestatorul a solicitat accesul la dosarul cauzei, prin adresa nr. 34981/.../.../06.09.2019, Consiliul îi comunică acestuia termenul de studiere a dosarului cauzei, și implicit de depunere a concluziilor scrise; acesta s-a prezentat la sediul CNSC în data de 09.09.2019.

Prin adresa nr. 512918/10.09.2019, înregistrat la CNSC sub nr. 35428/11.09.2019, contestatorul depune concluzii scrise, ca urmare a studierii dosarului cauzei, solicitând admiterea contestației, așa cum a fost aceasta formulată.

Cu privire la precizările autorității contractante referitoare la obiectul acordului cadru și modalitatea de determinare a prețului acestuia, contestatorul menționează că nu a criticat legalitatea de principiu a includerii unei operațiuni de închiriere în obiectul unui contract de achiziție publică, ci, a arătat că, în cazul prezentei documentații criticate, prevederile acesteia nu permit identificarea clară a operațiunilor ce constituie obiectul contractului. Totodată, contestatorul precizează că analiza medicală nu ar putea face obiectul unui contract de furnizare, deoarece este livrabilul asociat unui serviciu prestat de personal specializat și nu un produs finit ce poate fi comercializat distinct de serviciile aferente creației sale.

De asemenea, arată că precizările autorității contractante cu privire la modalitatea de determinare a prețului contractului demonstrează temeinicia criticilor din cuprinsul contestației.

Față de solicitarea autorității contractante privind modalitatea de alcătuire a prețului, contestatorul arată că prețul consumabilelor, chiriei echipamentelor și serviciilor conexe necesare pentru o analiză (incluzând costurile din calibrări, controale, soluții diverse, consumabile ale sistemului/stației de purificare a apei/imprimante de coduri de bare etc.) poate fi determinat ca valoare absolută constantă doar în condițiile în care autoritatea contractantă lucrează toate testele licitate în exact cantitățile solicitate sau prevede în mod clar și complet condițiile în care prețul poate fi determinat pe parcursul derulării contractului, respectiv prin reglementarea unei proceduri de regularizare care să mențină un echilibru între numărul de kituri consumate și numărul de teste/analize efectiv efectuate din respectivele kituri. Astfel, rezultatele împărțirii cheltuielilor cu soluțiile componente (cheltuieli constante dacă s-ar prevedea expres că se lucrează într-un anume ritm stabilit de autoritatea contractantă) diferă semnificativ dacă ne raportăm la 528.295 de analize (ex. Glucoza) sau la 100.000 de analize. Prețul necesar al consumabilelor, utilizării echipamentelor pentru realizarea unei analize se calculează având în vedere numărul de teste licitat (cu cât ne raportăm la un număr de teste mai mare, cu atât cheltuielile cu alte soluții/acel test devin mai mici) și condițiile de realizare a testelor.

Cu privire la precizările autorității contractante referitoare la utilizarea acordului cadru ca modalitate specială de atribuire, contestatorul apreciază că sunt neîntemeiate, reiterând aspectele menționate în contestație, cu privire la acest aspect.

Totodată, apreciază că apărările autorității contractante, în ceea ce privește restrictivitatea specificațiilor tehnice solicitate, sunt neîntemeiate, făcând referire la cerințele invocate în contestație și arătând că autoritatea contractantă refuză să indice care este

necesitatea obiectivă a solicitărilor sale, reiterând aspecte menționate în contestație, cu privire la fiecare cerință în parte.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, **CONSILIUL constată următoarele:**

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura licitație deschisă, în vederea încheierii acordului cadru, având drept obiect: „Închiriere linie automată de prelucrare preanalitică, analitică și postanalitică a probelor biologice în laborator", cod CPV 38434500-1, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, anunțul de participare nr. .../....2019, conform căruia valoarea estimată a procedurii este de: 16.996.131,95 lei fără TVA. Conform cap. II.2.5) din anunț, criteriul de atribuire al contractului este: „cel mai bun raport calitate preț".

Contestatorul este nemulțumit de prevederile documentației de atribuire, despre care apreciază că ar fi *„contradictorii, încălcând grad principiul transparenței, precum și restrictive, fiind de natură a bloca nejustificat accesul la procedură*".

Având în vedere criticile din contestația formulată de SC ..... SRL, Consiliul va reține următoarele aspecte:

- Potrivit secțiunii *„II.1 Obiectul achiziției*" din anunțul de participare, obiectul acordului cadru care urmează a fi încheiat urmare a finalizării prezentei proceduri de atribuire este *„Închiriere linie automată de prelucrare preanalitică, analitică și postanalitică a probelor biologice în laborator*";
- în cuprinsul caietului de sarcini (pag. 38 - 46 din dosarul achiziției, parte a dosarului cauzei), autoritatea contractantă a descris caracteristicile tehnice ale liniei automată de prelucrare a probelor biologice în laborator care urmează a fi închiriată.

Având în vedere cele de mai sus, Consiliul va reține incidența următoarelor prevederi legale:

- art. 154 din Legea nr. 98/2016: *„Autoritatea contractantă are obligația de a elabora **documentația de atribuire** care conține toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire*";
- art. 20 alin. (1) din HG nr. 395/2016: *„Documentația de atribuire este alcătuită din următoarele: a) DUAE și instrucțiunile către ofertanți/candidați; b) **caietul de sarcini** sau documentul descriptiv, acesta din urmă fiind aplicabil în cazul procedurilor de dialog competitiv, de negociere sau de parteneriat pentru inovare; c) proiectul de contract conținând clauzele contractuale obligatorii; d) formulare și modele de documente*";
- art. 20 alin. (10) din HG nr. 395/2016: *„Caietul de sarcini conține, în mod obligatoriu, **specificații tehnice** care reprezintă cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit*

fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, astfel încât să corespundă necesității autorității contractante";

- art. 155 alin. (6) din Legea nr. 98/2016: „*Specificațiile tehnice trebuie să permită tuturor operatorilor economici accesul egal la procedura de atribuire și* ***nu trebuie să aibă ca efect*** *introducerea unor* ***obstacole nejustificate*** *față de asigurarea unei* ***concurențe efective*** *între operatorii economici*";
- art. 20 alin. (2) din HG nr. 395/2016: „*Documentația de atribuire conține* ***orice cerință, criteriu, regulă*** *și* ***alte informații necesare*** *pentru a asigura ofertantului/candidatului o* ***informare completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire***".

Procedând la analiza criticilor contestatorului privind modalitatea în care a elaborat autoritatea contractantă documentația de atribuire, Consiliul va reține, cu titlu de exemplu, că la pag. 3 din caietul de sarcini, în cadrul capitolului *„3. Soft integrat de management*", se regăsește următoarea specificație tehnică: *„Dispozitivul de gestionare a datelor trebuie să permită conectarea instrumentelor analitice aflate în cadrul liniei de automatizare cât și a sistemelor aflate în alte departamente ale laboratorului (hematologie, hemostază, urini)*".

Din analiza specificației tehnice anterior menționată, Consiliul reține că autoritatea contractantă a solicitat operatorilor economici interesați de participarea la prezenta procedură de atribuire să oferteze un produs software integrat de management care să poată să conecteze atât instrumentele analitice prevăzute în cadrul ofertei cât și sistemele analitice aflate în dotarea autorității contractante în alte departamente ale laboratorului, indiferent de producătorul sau modelul acestor aparate.

În soluționarea contestației, Consiliul reține că potrivit prevederilor art. 123 din HG nr. 395/2016 operatorii economici au obligația de a elabora oferta [art. 3 lit. hh) din Legea nr. 98/2016 prevede că propunerea tehnică a ofertantului este parte a ofertei și se elaborează pe baza cerințelor din caietul de sarcini. Propunerea tehnică reprezintă modalitatea concretă pe care ofertantul o recomandă autorității contractante în vederea îndeplinirii cerințelor sale tehnice stabilite în caietul de sarcini] în conformitate cu prevederile documentației de atribuire.

Necesitatea sau oportunitatea achiziționării în cadrul liniei automate de prelucrare a probelor biologice, a unui software integrat de management care să permită conectarea sistemelor aflate în alte departamente ale laboratorului au fost stabilite de autoritatea contractantă, în funcție de necesitățile obiective și prioritățile comunicate de compartimentele din cadrul acesteia, relevante în acest caz fiind dispozițiile art. 2 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

Față de cele de mai sus, Consiliul reține că, pentru fi în măsură să oferteze un software care să conecteze instrumentelor analitice aflate în

dotarea autorității contractante, potențialii ofertanți ar fi trebuit în primul rând să știe ce instrumente analitice deține .....

Din analiza documentației de atribuire aflată în dosarul achiziției, parte a dosarului cauzei, Consiliul reține că ..... nu a pus la dispoziția ofertanților lista instrumentelor analitice pe care intenționează să le conecteze la softul integrat de management, criticile contestatorului privind acest aspect fiind pe deplin justificate.

În soluționare, Consiliul nu va reține argumentele autorității contractante din cuprinsul punctului de vedere înregistrat la CNSC sub nr. 34233/02.09.2019, potrivit cărora *„soluția software de management se dorește a fi un element cât mai complet, care să integreze cât mai multe unități de diagnostic din laborator. Cerința are ca și principal scop asigurarea faptului că furnizorul are capacitatea de a furniza, pe lângă linia de automatizare, și o soluție IT care să guverneze ansamblul tehnic propriu zis. (...) Acest soft trebuie să fie interfața între linia automată și sistemul informatic al laboratorului*", deoarece respectivele susțineri ar putea să justifice eventual motivele pentru care autoritatea contractantă a solicitat ofertarea unui astfel de produs software, însă nu pot justifica lipsa din cuprinsul documentației de atribuire a detaliilor necesare elaborării unei oferte corespunzătoare, cum ar fi lista echipamentelor care trebuie gestionate/monitorizate de acest produs software.

Simpla identificare a unei necesități privind achiziționarea unui anumit produs software nu poate exonera autoritatea contractantă de obligația prevăzută la art. 20 alin. (10) din HG nr. 395/2016, de a stabili cerințele, prescripțiile, caracteristicile de natură tehnică ce permit fiecărui respectivului produs software să fie descris, **în mod <u>obiectiv</u>**, astfel încât să corespundă necesității autorității contractante.

Față de cele de mai sus, Consiliul reține că, prin omisiunea de a pune la dispoziția ofertanților lista echipamentelor aflate în dotarea sa care trebuie conectate la softul integrat de management, autoritatea contractantă nu a asigurat operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției, încălcând astfel prevederile art. 154 din Legea nr. 98/2016.

Mai mult, Consiliul reține că, prin omisiunea de a pune la dispoziția ofertanților lista echipamentelor aflate în dotarea sa, autoritatea contractantă a pus ofertanții în imposibilitatea de a determina în mod obiectiv și prețul ofertei prin metoda de calcul precizată la punctul 3 din punctul de vedere cu privire la contestație respectiv *„ofertanții vor trebui să prevadă un preț unitar pentru fiecare tip de analiză prevăzută în caietul de sarcini. Acest preț va include, pe lângă costul consumabilelor, și costurile lipsei de folosință a aparaturii puse la dispoziție (cu titlu de închiriere) precum și costurile serviciilor accesorii prevăzute în contract (instalare, mentenanță etc)*", ofertanții necunoscând ce eventuale programe/module software adiționale softului aferent liniei automate de prelucrare a probelor biologice trebuie prevăzute în ofertă pentru interfațarea cu sistemul informatic existent în cadrul laboratorului.

Potrivit practicii CJUE, principiul egalității de tratament impune ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică, așadar, ca aceste oferte să fie supuse acelorași condiții pentru toți ofertanții. Pe de altă parte, obligația de transparență, care constituie corolarul principiului egalității de tratament, are ca scop să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante. Această obligație implică formularea tuturor condițiilor și modalităților procedurii de atribuire în mod clar, precis și neechivoc în anunțul de participare sau în caietul de sarcini, astfel încât, în primul rând, să permită tuturor ofertanților informați în mod rezonabil și obișnuit de diligenți să le înțeleagă conținutul exact și să le interpreteze în același mod și, în al doilea rând, să permită autorității contractante să verifice efectiv dacă ofertele prezentate de ofertanți corespund criteriilor care guvernează contractul în cauză (a se vedea în acest sens Hotărârea

din 6 noiembrie 2014, Cartiera dell'Adda, C-42/13, EU:C:2014:2345,

punctul 44, Hotărârea Curții din 2 iunie 2016 C-27/15 punctul 36).

De asemenea Curtea a statuat că principiile transparenței și egalității de tratament care guvernează toate procedurile de atribuire a contractelor de achiziții publice impun definirea clară în prealabil a condițiilor de fond și de procedură referitoare la participarea la un contract și ca acestea să fie făcute publice, în special a obligațiilor care incumbă ofertanților, pentru ca aceștia să poată cunoaște exact obligațiile procedurale și să aibă garanția faptului că aceleași cerințe sunt aplicabile tuturor concurenților (a se vedea în acest sens Hotărârea din 9

februarie 2006, La Cascina și alții, C-226/04 și C-228/04, EU:C:2006:94,

punctul 32 Hotărârea Curții din 2 iunie 2016 C-27/15 punctul 37).

În ceea ce privește restul criticilor sesizate de către contestator cu privire la modalitatea nelegală de elaborare a documentației de atribuire, Consiliul nu mai analizează conformitatea acestora, atâta vreme cât din cauza motivelor antemenționate nu poate fi înlăturat comportamentul nelegal al autorității contractante în etapa de elaborare a documentației de atribuire și nici nu mai este posibilă continuarea procedurii de atribuire prin remedierea documentației de atribuire fără încălcarea principiilor mai sus menționate, rezultatul fiind același.

Având în vedere că, prin depășirea termenului limită de depunere a ofertelor (16.09.2019 conform secțiunii IV.2.2 Termen limită pentru primirea ofertelor sau a cererilor de participare din anunțul de participare) și vizualizarea ofertelor depuse conform listei cu participanții

la procedura de atribuire și datele de identificare ale acestora încărcată în SEAP conform art. 63 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 la data de 16.09.2019, nu mai pot fi adoptate măsuri de remediere fără încălcarea principiilor statuate la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, Consiliul va dispune anularea procedurii de atribuire.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (7) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite contestația formulată de SC ..... SRL în contradictoriu cu ..... și, pe cale de consecință, va dispune anularea procedurii de atribuire.

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Admite contestația formulată de SC ..... SRL în contradictoriu cu ..... și, pe cale de consecință, dispune anularea procedurii de atribuire.

Obligatorie.

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

Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice:

Consilier de soluționare	PREȘEDINTE	Consilier de soluționare
.....	.....	.....

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 28 (douăzecișiopt) pagini