



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. ...

Data: ...

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 17209/30.03.2023, formulată de ... SRL, cu sediul social în ..., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., reprezentată legal prin administrator ..., și convențional prin ..., cu domiciliul ales pentru comunicarea actelor de procedură la biroul profesional situat în ..., împotriva specificațiilor tehnice și a denumirilor de produs din caietul de sarcini privind lotul 162 și lot 163, întocmite de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire prin licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de *Furnizare materiale sanitare spital*, s-a solicitat anularea documentației de atribuire pentru lot 162 și lot 163 și a adresei nr. 3694/28.03.2023, emisă de autoritatea contractantă, obligarea achizitoarei la a adopta toate măsurile necesare restabilirii legalității și anume rectificarea secțiunii denumire produs și a specificațiilor tehnice prevăzute în caietul de sarcini și fișa de date pentru cele două loturi.

Cererea de suspendare a fost admisă de CNSC prin Încheierea nr. 1128/C11/855/24.04.2023.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ... SRL solicită următoarele:

- „teste pentru determinarea glicemiei Accu-chek” să fie rectificată astfel „teste pentru determinarea glicemiei Accu-chek sau orice teste cu specificații tehnice echivalente/similare”,

- „teste (bandelete) pentru măsurarea cantitativă a glicemiei în sângele total capilar proaspăt – cutieX50 buc + ace. Oferta de preț va include bandelete, ace cât și 5 de glucometre să fie rectificată astfel „teste (bandelete) pentru măsurarea cantitativă a glicemiei în sângele total capilar proaspăt – cutieX50 buc + ace. Oferta de preț va include bandelete, ace cât și 5 de glucometre compatibile cu aparatul Accu-chek, sau orice teste cu specificații tehnice echivalente/similare.” (în ceea ce privește secțiunea specificații tehnice)

- „teste pentru determinarea glicemiei One touch” să fie rectificată astfel „teste pentru determinarea glicemiei One touch sau orice teste cu specificații tehnice echivalente/similare”,

- „teste (bandelete) pentru măsurarea cantitativă a glicemiei în sângele total capilar proaspăt – cutieX50 buc + ace. Oferta de preț va include bandelete, ace cât și 15 de glucometre să fie rectificată astfel „teste (bandelete) pentru măsurarea cantitativă a glicemiei în sângele total capilar proaspăt – cutieX50 buc + ace. Oferta de preț va include bandelete, ace cât și 15 de glucometre compatibile cu aparatul One Touch, sau orice teste cu specificații tehnice echivalente/similare,” (în ceea ce privește secțiunea specificații tehnice).

Precizează că, în caietul de sarcini, la pagina 30, la secțiunea denumire produs sunt specificate următoarele: la lot 162 „teste pentru determinarea glicemiei Accu-chek”, iar la lot 163 „teste pentru determinarea glicemiei One touch”.

Având în vedere că menționarea denumirii comerciale a mărcii pentru lot 162 și lot 162, restrâng posibilitatea participării la licitația deschisă, a solicitat clarificări autorității contractante, menționând următoarele: *„Referitor la lot 162 - Teste pentru determinarea glicemiei Accu-Chek și lot 163 - Teste pentru determinarea glicemiei One touch: Rugăm să clarificați dacă se acceptă oferte de teste compatibile cu alte glucometre cu caracteristici tehnice similare, cu condiția oferirii gratuite a cantității de glucometre necesare pentru buna funcționare a unității sanitare.”*

Prin adresa nr. 3694/28.03.2023, ... a motivat că: *„Se menține cerința din caietul de sarcini la solicitarea personalului medical. Solicitarea nu se acceptă. Cu precizarea ca acestea nu pot fi înlocuite cu alte tipuri de teste compatibile cu alte glucometre cu caracteristici tehnice similare deoarece în Compartimentul de Diabet și Secția Clinică Medicală a ... se folosesc aceste tipuri de teste având o acuratețe înaltă.”*, fără a întemeia un răspuns legal.

Conform legii, dar și în practică, în situația în care au fost menționate denumiri comerciale ale unor operatori, s-au acceptat în urma clarificărilor din partea autorităților contractante și produse echivalente.

În acest sens, a atașat contestației alte caiete de sarcini și răspunsuri primite.

1. Cu privire la menționarea în secțiunea „denumire produs” din caietul de sarcini a denumirii „Accu-Chek”, respectiv „One Touch”, susține că, autoritatea contractantă, prin menționarea unei denumiri comerciale la secțiunea denumire produs fără specificarea sau orice teste cu specificații tehnice echivalente/similare, încalcă propriile sale reguli - pagina 3 din caietul de sarcini.

În conformitate cu dispozițiile 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.

Este considerată restrictivă utilizarea unor denumiri comerciale („Accu-Chek”, „One Touch”), având în vedere că secțiunea denumire produs și specificații tehnice din caietul de sarcini trebuie să se definească fără a face trimiteri către o anumită marcă, astfel încât, să permită accesul oricărui operator economic la procedură.

Indicarea mărcii Accu-Chek, respectiv One Touch în cadrul secțiunii denumire produse fără menționarea posibilității de a utiliza un produs echivalent, fie ca această mențiune să existe la specificațiile tehnice, avantajează anumiți operatori economici și conduce la încălcarea vădită a principiului tratamentului egal față de ceilalți participanți la procedură.

Astfel, autoritatea contractantă solicitând doar teste Accu-Chek sau One Touch, discriminează operatorii economici care activează pe piața de profil și favorizează doar un anumit producător/furnizor, constituindu-se într-un obstacol nejustificat de natură să restrângă concurența. În situația descrisă, niciun alt operator economic, care nu distribuie testele Accu-Chek Active și glucometre Accu-chek Active respectiv One Touch nu poate participa la prezenta procedura de licitație.

Luând în considerare că tipul procedurii este de licitație deschisă, sunt încălcate totodată și dispozițiile legale prevăzute de art. 71 din Legea nr. 98/2016, prin care este prevăzut faptul că în cadrul procedurii de licitație deschisă orice operator economic are dreptul de a depune ofertă în urma publicării unui anunț de participare.

2. Cu privire la acuratețea înaltă a rezultatelor testelor și aparatelor de glicemie, susține că ... a menționat în adresa nr. 3694/28.03.2023 faptul că refuză să modifice cerința din caietul de sarcini cu privire la lot 162 și lot 163, deoarece „aceste tipuri de teste (Accu-Chek și One Touch) având o acuratețe înaltă.”

În ceea ce privește acuratețea, conform legii, acuratețea testelor de glicemie trebuie să îndeplinească standardele ISO 15197, aspect îndeplinit și de Clever Check.

Standardul ISO 15197:2003 specifică cerințele de acuratețe pentru sistemele de monitorizare a glucozei, care măsoară concentrațiile de glucoză din probele de sânge capilar și procedurile de verificare și validare a performanței de către utilizatorii vizați.

Aceste standarde, conform Ordinul nr. 896/2010 pentru modificarea anexei la Ordinul Ministrului Sănătății nr. 355/2004 privind aprobarea Listei cuprinzând standardele române care adoptă standarde europene armonizate ale căror prevederi se referă la dispozitive medicale pentru diagnostic in vitro, sunt folosite de către operatori ca referință indiscutabilă ce simplifică și clarifică standardele de precizie a glucometrelor, în relațiile comerciale dintre partenerii economici.

Autoritatea contractantă are obligația legală de a-și defini necesitatea, într-un mod obiectiv și nu prin stabilirea unor parametri tehnici care exclud posibilitatea ofertării mai multor operatori economici, aceasta neavând dreptul de a stabili discreționar denumirea produselor sau a specificațiile tehnice astfel încât, de fapt, intenția reală să fie aceea de a achiziționa un singur model de produs.

Totodată, autoritatea contractantă nu are dreptul de a restricționa participarea la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică prin introducerea unor criterii minime de calificare obiective, care nu prezintă relevanță în raport cu natura și complexitatea contractului de achiziție publică ori sunt disproporționate în raport cu natura și complexitatea contractului de achiziție publică ce urmează a fi atribuit. Or, prin indicarea unei anumite mărci de produs pentru loturile 162 și 163 din caietul de sarcini, acesta denotă o lipsă vădită de obiectivitate lăsată la aprecierea personalului medical fără a exista un fundament legal la baza acestei justificări.

3. Cu privire la motivarea adresei nr. 3604/28.03.2023 de către ..., precizează că, în subsidiar, dacă s-ar analiza în continuare răspunsul primit de la autoritatea contractantă, acesta este nefondat și favorizează în mod direct distribuitorul Accu-chek și One Touch.

Răspunsul ... pentru o licitație liberă concurenței este că „se menține cerința din caietul de sarcini la solicitarea personalului medical”, fără a aduce niciun fel de altă explicație și fundamentare legală.

În ceea ce privește motivarea că „în Compartimentul de Diabet și Secția Clinică Medicală a ... se folosesc de aceste tipuri de teste”, atrage atenția că aceste aparate funcționează în mod similar și pune la dispoziție informații privind modalitatea de folosire a celor două glucometre.

Având în vedere modalitatea de utilizare similară, autoritatea contractantă poate fi ofertată de un număr mare de operatori care activează în piața de profil și care, în final, produc aceleași rezultate. Astfel refuzul autorității contractante de a deschide licitația și pentru alți operatori economici, care pot oferi produse cu caracteristici tehnice și calitative similare reflectă faptul că autoritatea contractantă dorește să devină un client captiv, ceea ce limitează costurile eficiente pe care le poate salva din bugetul propriu prin deschiderea licitației și înlăturarea oricăror restricții privind marca produsului.

Față de cele evocate, solicită admiterea contestației, iar în probațiune, depune înscrisuri.

Prin punctul de vedere nr. 3883/03.04.2023, înregistrat la CNSC cu nr. 17802/03.04.2023, ... a solicitat respingerea contestației formulată de ... SRL, ca nefondată, întrucât consideră că a elaborat în mod corect caracteristicile tehnice pentru lotul 162 - teste pentru determinarea glicemiei Accu-chek, și lotul 163 - teste pentru determinarea glicemiei One - Touch, potrivit necesităților proprii cu asumarea răspunderii, principiul prevăzut la art. 2 alin. (2) lit. f) din Legea nr. 98/2016, specificațiile tehnice înscrise în caietul de sarcini fiind stabilite în așa manieră încât să corespundă necesităților proprii, interese ce coincid în cazul de față cu cele ale pacienților prin asigurarea unor produse ce pot asigura îndeplinirea tuturor necesităților clinice.

Dosarul achiziției a fost comunicat cu adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 18477/05.04.2023.

Astfel, precizează că aceste teste pentru determinarea glicemiei Accu-CheK, lot 162, reflectă acuratețea glicemiilor venoase și au strip ejector și determină o siguranță vizuală dacă valorile glicemiei sunt deasupra, în interiorul sau sub ținta terapeutică. Intervalul țintă poate fi individualizat pentru a îndeplini obiectivele personale ale terapiei.

Precizia măsurătorii este garantată de producătorii de produse Accu-Chek care respectă cerințele ISO 15197:2013/EN ISO 15197:2015, oferind o acuratețe și mai strictă pentru a obține rezultate mai fiabile.

Testele pentru determinarea glicemiei One - Touch, lot 163, precizia măsurătorii este garantată de producătorii de produse One -Touch care respectă cerințele ISO 15197:2013/EN ISO 15197:2015, oferind o acuratețe și mai strictă pentru a obține rezultate mai fiabile ale glicemiei venoase pentru pacienții internați.

În concluzie, autoritate contractantă consideră criticile contestatoarei nefondate și neîntemeiate, motiv pentru care solicită respingerea contestației ca nefondată.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 20994/20.04.2023, autoarea contestației a solicitat suspendarea procedurii de atribuire, .

Contestatoarea a constituit cautiunea în sumă de 595,00 lei, conform art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. ..., eliberată de CEC BANK SA, Sucursala Victoria, la data de 03.04.2023.

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

... a organizat procedura prin licitație deschisă, în vederea atribuirii contractului de *Furnizare materiale sanitare spital*, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. .../22.03.2023. Valoarea estimată a contractului de furnizare este de 1.405.076,00 lei, fără TVA, valoarea estimată totală a loturilor 162 și 163 este de 25.200,00 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire aplicat este „prețul cel mai scăzut”.

Împotriva specificațiilor tehnice și a denumirilor de produs din caietul de sarcini privind lotul 162 și lot 163, ... SRL a înaintat Consiliului contestația în analiză, solicitând:

1. pronunțarea unei decizii privind anularea documentației de atribuire cu privire la lot 162 și lot 163;
2. anularea adresei nr. 3694/28.03.2023, emisă de achizitoare,
3. obligarea autorității contractante la remedierea documentației de atribuire, prin adoptarea tuturor măsurilor necesare restabilirii legalității și anume rectificarea secțiunii denumire produs și a specificațiilor tehnice prevăzute în caietul de sarcini și fișa de date, astfel cum urmează:

- „teste pentru determinarea glicemiei Accu-chek”, să fie rectificată astfel: „teste pentru determinarea glicemiei Accu-chek sau orice teste cu specificații tehnice echivalente/similare”,

- „teste (bandelete) pentru măsurarea cantitativă a glicemiei în sângele total capilar proaspăt – cutie X 50 buc + ace. Oferta de preț va include bandelete, ace, cât și 5 de glucometre”, să fie rectificată astfel: „teste (bandelete) pentru măsurarea cantitativă a glicemiei în sângele total capilar proaspăt – cutieX50 buc + ace. Oferta de preț va include bandelete, ace cât și 5 de glucometre compatibile cu aparatul Accu-chek, sau orice teste cu specificații tehnice echivalente/similare.” (în ceea ce privește secțiunea specificații tehnice);

- „teste pentru determinarea glicemiei One touch”, să fie rectificată astfel: „teste pentru determinarea glicemiei One touch sau orice teste cu specificații tehnice echivalente/similare”,

- „teste (bandelete) pentru măsurarea cantitativă a glicemiei în sângele total capilar proaspăt – cutieX50 buc + ace. Oferta de preț va include bandelete, ace cât și 15 de glucometre” să fie rectificată astfel: „teste (bandelete) pentru măsurarea cantitativă a glicemiei în sângele total capilar proaspăt – cutieX50 buc + ace. Oferta de preț va include bandelete, ace cât și 15 de glucometre compatibile cu aparatul One Touch, sau orice teste cu specificații tehnice echivalente/similare” (în ceea ce privește secțiunea specificații tehnice).

Din cuprinsul contestației, Consiliul reține că demersul contestatoarei a fost determinat de modul în care autoritatea contractantă a înțeles să întocmească documentația de atribuire aferentă loturilor 162 și 163, apreciat de aceasta ca fiind contrar dispozițiilor legale.

Astfel, din caietul de sarcini rezultă că autoritatea contractantă a stabilit, denumirea lotului 162 ca fiind *Teste pentru determinarea glicemiei Accu-chek*, iar pentru 163 ca fiind *Teste pentru determinarea glicemiei One touch*, iar drept specificații tehnice următoarele:

- lot 162:

„teste (bandelete) pentru măsurarea cantitativă a glicemiei în sângele total capilar proaspăt – cutie X 50 buc + ace. Oferta de preț va include bandelete, ace, cât și 5 de glucometre”;

- lot 163:

„teste (bandelete) pentru măsurarea cantitativă a glicemiei în sângele total capilar proaspăt – cutieX50 buc + ace. Oferta de preț va include bandelete, ace cât și 15 de glucometre”.

Prin adresa nr. 3694/28.03.2023, referitor la cele două loturi, autoritatea contractantă a răspuns solicitărilor de clarificări în sensul că

se mențin cerințele caietului de sarcini, cu precizarea că testele nu pot fi înlocuite cu alte tipuri de teste compatibile cu alte glucometre cu caracteristici tehnice similare, deoarece în Compartimentul de Diabet și Secția Clinică medicală se folosesc aceste tipuri de teste având o acuratețe înaltă.

Ca o chestiune prealabilă, dată fiind natura litigiului, actul atacat și solicitările adresate Consiliului cu privire la el, acesta reține necesitatea examinării contestației primite prin raportare la următoarele dispoziții ale legislației privind achizițiile publice:

- 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. 154 alin. (1) 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. 155 din Legea nr. 98/2016:

„(1) Specificațiile tehnice sunt stabilite prin documentația de atribuire și definesc caracteristicile solicitate privind lucrarea, serviciul sau produsele care fac obiectul achiziției”;

„(6) 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. 156 din Legea nr. 98/2016:

“(1) Fără a aduce atingere normelor tehnice obligatorii de la nivel național, în măsura în care sunt compatibile cu actele normative adoptate la nivelul Uniunii Europene, specificațiile tehnice se stabilesc în una dintre următoarele modalități:

b) prin trimitere la specificații tehnice și, ca ordine de prioritate, la standarde naționale care transpun standarde europene, evaluări tehnice europene, specificații tehnice comune, standarde internaționale, alte sisteme de referință tehnice instituite de către organismele de standardizare europene sau, în lipsa oricăror dintre acestea, la standarde naționale, la acorduri tehnice naționale sau specificații tehnice naționale referitoare la proiectarea, calcularea și execuția lucrărilor și la utilizarea produselor; fiecare trimitere este însoțită de mențiunea "sau echivalent"

(2) Cu excepția cazului în care acest lucru este justificat de obiectul contractului, specificațiile tehnice nu precizează un anumit producător, o anumită origine sau un anumit procedeu care caracterizează produsele sau serviciile furnizate de un anumit operator economic și nici nu se referă la mărci, brevete, tipuri, la o origine sau la o producție specifică, care ar avea ca efect favorizarea sau eliminarea anumitor operatori economici sau produse.

26/05/2016 - Derogare prin Lege 98/2016.

(3) Prin excepție de la prevederile alin. (2), stabilirea specificațiilor tehnice prin precizarea elementelor prevăzute la alin. (2) este permisă în situații excepționale, în cazul în care nu este posibilă o descriere suficient de precisă și de inteligibilă a obiectului contractului în conformitate cu dispozițiile alin. (1); în aceste situații, precizarea elementelor prevăzute la alin. (2) este însoțită de cuvintele "sau echivalent".

(4) În cazul în care autoritatea contractantă stabilește specificațiile tehnice potrivit dispozițiilor alin. (1) lit. b), aceasta nu respinge o ofertă pe motiv că lucrările, produsele sau serviciile oferite nu sunt conforme cu specificațiile tehnice la care se face trimitere, dacă ofertantul demonstrează în oferta sa, prin orice mijloace adecvate, că soluțiile propuse îndeplinesc într-un mod echivalent cerințele definite prin specificațiile tehnice”.

Așadar, regula o reprezintă situația în care necesitatea sau oportunitatea achiziționării la un anumit nivel de performanță, precum și caracteristicile tehnice impuse, sunt stabilite de fiecare autoritate contractantă în parte, în funcție de necesitățile obiective și prioritățile

comunicate de compartimentele din cadrul autorității contractante [art. 2 alin. (3) lit. b) și art. 12 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016].

Singura limitare a acestui drept al autorității contractante este determinată de introducerea unor obstacole nejustificate față de asigurarea unei concurențe efective între operatorii economici, în sfera unei astfel de posibilități aflându-se și situația impunerii de către autoritate a unor specificații și condiții care nu au legătură cu nevoia sa de achiziție.

În consecință, pentru a cenzura caracteristicile tehnice stabilite de autoritatea contractantă, așa cum solicită petenta în prezenta cauza, este necesară stabilirea existenței, prin ele, a unor condiții restrictive, nejustificate și nelegale ce pot împiedica o concurență efectivă între operatorii economici, precum și a existenței unor specificații care nu contribuie la descrierea, în mod obiectiv, a produselor astfel încât să corespundă necesității achizițoarei.

Astfel, prin contestația în analiza este criticată, ca prim aspect, denumirea fiecăruia dintre cele două loturi, arătându-se că utilizarea de către achizițoare a denumirii Accu-chek sau One touch, contravine atât prevederilor legale, cât și propriilor prevederi din caietul de sarcini:

Notă: specificațiile tehnice care indică o anumită origine, sursă, producție, un procedeu special, o marcă de fabricație sau de comerț, un brevet de invenție, o licență de fabricație, sunt menționate doar pentru identificarea cu ușurință a tipului de produs și NU ca efect favorizarea sau eliminarea anumitor operatori economici sau a anumitor produse. Aceste specificații vor fi considerate ca având mențiunea "sau echivalent".

De asemenea, autoarea contestației arată că specificațiile tehnice trebuie să permită operatorilor economici accesul egal la procedura de atribuire, fără introducerea unor obstacole nejustificate, cu asigurarea unei concurențe efective între operatorii economici, iar utilizarea unor denumiri comerciale fără posibilitatea utilizării unui produs echivalent contravine obligațiilor legale care stabilesc cadrul legal necesar unei astfel de proceduri de atribuire (licitație deschisă) și conduc la încălcarea principiului tratamentului egal. Totodată, sunt aduse argumente împotriva celor susținute prin răspunsul amintit de achizițoare împotriva acurateței rezultatelor testelor solicitate și a aparatelor utilizate la măsurarea glicemiei, respectiv a justificărilor aduse în stabilirea cerințelor aferente celor 2 loturi.

În apărare, autoritatea contractantă, invocând principiul asumării răspunderii, arată că a elaborat în mod corect caracteristicile tehnice pentru cele două loturi, dorind să achiziționeze teste pentru determinarea glicemiei Accu-chek și One touch, conform necesităților proprii, considerând că interesele sale coincid cu cele ale pacienților prin asigurarea unor produse ce pot asigura îndeplinirea tuturor necesităților clinice. De asemenea, precizează că aceste teste reflectă acuratețea glicemiilor venoase și au strip ejector și determină o siguranță vizuală dacă valorile glicemiei sunt deasupra, în interiorul sau sub ținta

terapeutică, intervalul țintă putând fi individualizat, cu o precizie a măsurătorilor garantată de producătorii acestor produse care respectă cerințele ISO 15197:2013/EN ISO 15197:2015, oferind o acuratețe și mai strictă pentru a obține rezultate mai fiabile.

Or, în aceste condiții, este evident faptul că răspunsul autorității contractante amintit contravine atât propriilor prevederi ale caietului de sarcini, cât și celor ale art. 156 din lege, anterior citate.

Chiar dacă s-ar fi putut considera că documentația de atribuire a fost întocmită cu respectarea regulilor stabilite de legiuitor în acest sens, respectiv scopul utilizării mărcii comerciale este pentru identificarea cu ușurință a tipului de produs, prin răspunsul său, achizitoarea, a susținut contrariul și a obligat ofertanții să propună doar produse cu denumirea comercială indicată.

O astfel de abordare contravine prevederilor legale amintite, încălcarea acestora fiind fără echivoc.

De altfel, pentru cele două loturi, în caietul de sarcini, nici nu poate fi identificată vreo specificație tehnică din care să rezulte necesitatea obiectivă a achizitoarei pentru aceste loturi, mai multe informații regăsindu-se în punctul de vedere la contestație decât în documentația de atribuire.

În aceste condiții, având în vedere titlul obiectului celor două loturi, precum și dispozițiile legale citate, Consiliul concluzionează că urmează ca autoritatea să accepte ofertarea nu doar a testelor compatibile cu glucometrele din dotare, ci și a celor compatibile cu aparate echivalente, precum și a celor care nu sunt compatibile, sub condiția de a fi însoțite de aparatele necesare utilizării lor. În acest fel, autoritatea asigură posibilitatea de a participa la procedura oricărui operator economic care poate furniza teste care să corespundă nevoii sale obiective. Faptul că glucometrele deținute nu ar mai fi folosite de spital nu o prejudiciază, din moment ce ofertanții se angajează să pună la dispoziția spitalului propriile glucometre, în cantitățile necesare, astfel încât testele oferite să poată fi utilizate.

O interpretare contrară a specificațiilor celor două loturi, în sensul în care vor fi primite în procedură numai produsele Accu-check și One touch, favorizează în mod evident producătorii și distribuitorii acestor teste și încalcă o serie de norme imperative din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice. Sunt discriminați producătorii și distribuitorii altor produse care asigură autorității obținerea aceluiași efect/rezultat, chiar dacă ei își asumă să îi pună la dispoziție propriile glucometre în atingerea efectului dorit, aflați în imposibilitatea câștigării contractului.

Prin nediscriminare se înțelege asigurarea condițiilor de manifestare a concurenței reale pentru ca oricare operator economic, indiferent de naționalitate, să poată participa la procedura de atribuire și să aibă șansa de a deveni contractant, iar prin tratament egal se înțelege stabilirea și aplicarea, oricând pe parcursul procedurii de atribuire, de reguli, cerințe și criterii identice pentru toți operatorii economici, astfel încât aceștia să beneficieze de șanse egale de a deveni contractanți.

Potrivit art. 50 din Legea nr. 98/2016:

“(1) Autoritățile contractante nu vor concepe sau structura achizițiile ori elemente ale acestora cu scopul exceptării acestora de la aplicarea dispozițiilor prezentei legi ori al restrângerii artificiale a concurenței.

(2) În sensul alin. (1), se consideră că există o restrângere artificială a concurenței în cazul în care achiziția ori elemente ale acesteia sunt concepute sau structurate cu scopul de a favoriza ori dezavantaja în mod nejustificat anumiți operatori economici.”

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. 155 alin. (6) din aceeași lege).

Devine astfel necesar ca autoritatea contractantă să revină asupra răspunsului de clarificare dat în data de 28.03.2023, să îl coreleze cu prevederile legale și prevederile documentației de atribuire, să introducă sintagma “sau echivalent”, să precizeze nevoia sa obiectivă în achiziția aferentă celor două loturi, să specifice, pe lângă numărul de teste, și numărul de glucometre aferente cantității de teste solicitate în situația ofertării unor produse echivalente.

În acest sens, Consiliul stabilește că cele solicitate de autoarea contestației în modificarea cerințelor corespunde rigorii legiuitorului din acest punct de vedere, astfel că, ulterior anulării clarificării aduse de achizitoare cerințelor loturilor 162 și 163, nr. 3694/28.03.2023, aceasta va modifica specificațiile tehnice aferente acestor loturi conform solicitărilor petentei, cu indicarea numărului de glucometre deținut și a celui necesar a fi achiziționat în urma derulării procedurii de atribuire de față.

Cât privește anularea documentației de atribuire solicitată de contestatoare pentru loturile 162 și 163, Consiliul constată că nu se impune o astfel de măsură extremă, fiind posibilă remedierea acesteia, astfel încât să participe la procedură și alți ofertanți nu doar cei care pot furniza tipurile de teste *Accu-chek* și *One touch*.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul urmează să admită contestația depusă de ... SRL.

În baza art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea prevederilor legale și a celor evocate în motivare, să modifice documentația de atribuire pentru loturile 162 și 163 în sensul stabilit, să aducă aceste modificări la cunoștința

operatorilor economici interesați, prin publicarea lor în SEAP, și să stabilească o nouă dată de depunere a ofertelor.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația depusă de ... SRL, în contradictoriu cu

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea prevederilor legale și a celor evocate în motivare, să modifice documentația de atribuire pentru loturile 162 și 163 în sensul stabilit, să aducă aceste modificări la cunoștința operatorilor economici interesați, prin publicarea lor în SEAP, și să stabilească o nouă dată de depunere a ofertelor.

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,

...