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

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...
Data:...

Prin contestația nr. ..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., formulată de ..., cu sediu situat în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având cod unic de înregistrare ..., reprezentată prin Director general ..., împotriva procedurii simplificate, organizată de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, divizat în loturi, având ca obiect *„Analizoare”,* în referire la lotul nr. 1, cod CPV 33162000-3, contestatorul a solicitat:

- suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației;
- constatarea faptului că, prin modul de definire a specificațiilor caietului de sarcini, autoritatea contractantă a încălcat dispozițiile art. 155 alin. (6) și ale art. 156 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, ceea ce conduce la restricționarea accesului la procedura de atribuire, a mai multor operatori economici ce activează pe piața de comercializare a echipamentelor de tipul celor ce fac obiectul achiziției;
- dispunerea măsurilor de remediere, constând în obligarea autorității contractante la modificarea specificațiilor caietului de sarcini, pentru lotul 1;
- obligarea autorității contractante la prelungirea perioadei de elaborare a ofertelor.

Prin Încheierea nr. ..., Consiliul a admis cererea de suspendare a procedurii de atribuire. Pe rol, în prezent, se află celelalte capete de cerere din contestație.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzei de față, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat şi este competent, potrivit dispoziţiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ... reclamă prevederile documentației de atribuire, aferentă procedurii în discuție, apreciind că aceasta a fost elaborată cu încălcarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice.

Astfel, în referire la cerințele minime stabilite în caietul de sarcini, contestatorul afirmă că a luat act de împrejurarea că autoritatea contractantă a definit specificațiile tehnice cu încălcarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, pe această cale, neputându-se asigura o concurență reală și efectivă în cadrul procedurii de atribuire.

Concret, acesta arată că autoritatea contractantă și-a definit *„necesitatea*" prin stabilirea unui număr foarte mare de specificații tehnice, cu valori minimale, funcționalități și caracteristici constructive care pot fi îndeplinite cumulativ doar de un singur produs deși pe piața de profil există numeroase alte echipamente care, în fapt, produc rezultate similare sau chiar superioare.

Acesta precizează că, deși, aparent, autoritatea contractantă și-a definit în detaliu necesitatea totuși, tocmai prin faptul că a fost impus un număr foarte mare de specificații tehnice minimale, este exclusă posibilitatea operatorilor economici de a furniza echipamente echivalente sau chiar superioare din punct de vedere calitativ și clinic și care conduc la satisfacerea aceleiași necesități dar care nu îndeplinesc absolut toate specificațiile tehnice minimale precizate în cadrul caietului de sarcini.

... afirmă că, deși, pentru tipul de echipament solicitat de autoritatea contractantă există la nivel mondial mari producători ce asigură produse care, în final, produc aceleași rezultate, totuși, autoritatea contractantă nu permite decât ofertarea unui anumit model de produs.

Pe de altă parte, acesta susține că autoritatea contractantă are obligația legală de a-și defini necesitatea într-un mod obiectiv și nu prin stabilirea unor parametrii tehnici care exclud posibilitatea ofertării mai multor modele de echipamente, neavând dreptul de a stabili discreționar specificațiile tehnice astfel încât, de fapt, intenția reală să fie aceea de a achiziționa un singur model de produs.

În raport cu modul în care au fost stabilite specificațiile caietului de sarcini contestatorul menționează faptul că se observă că autoritatea contractantă intenționează să achiziționeze echipamente marca ..., mai precis modelul ARCHITECT ci4100 care reprezintă o combinație între modelul ARCHITECT c4000 (analizor pentru biochimie) și modelul ARCHITECT i1000sr (analizor pentru imunologie), acest echipament fiind unicul care îndeplinește în mod cumulativ toate cerințele stabilite prin caietul de sarcini.

În susținerea celor de mai sus, contestatorul precizează că anexează o broșură a acestui echipament unde pot fi identificate cu ușurință o multitudine de specificații tehnice care coincid cu cele menționate în caietul de sarcini (Anexa nr. 1).

Totodată, pentru a facilita înțelegerea modului defectuos în care autoritatea contractantă a stabilit specificațiile tehnice, autorul contestației prezintă cu titlul exemplificativ o serie de parametrii tehnici care:

- fie caracterizează exclusiv produsele ...;
- fie nu prezintă relevanță clinică;
- fie prin modul în care au fost definite nu pot fi îndeplinite în mod cumulativ decât de către produsele ..., cu precizarea că, în cadrul documentației tehnice utilizate ca mijloc de probă sunt evidențiate și alte specificații tehnice care sunt preluate ca atare în documentația de atribuire:

Nr. specificați e tehnică	***Caracteristici analizor solicitate prin caietul de sarcini***	***Caracteristici Analizor Architect ci4100, producător ... cf. broșurii prezentate în Anexa 1***
4	*PERFORMANȚĂ [...] Capacitate de lucru: 800 teste/oră chimie și 100 teste/oră imunologie*	*Această specificație tehnică caracterizează produsele marca ..., fiind încălcate dispozițiile art. 155 alin. (6) și art. 156 alin. (2) din Legea 98/2016, sens în care vă rugăm să luați act că specificația tehnică a fost preluată mot a mot din documentația acestui echipament.* (cu trimitere la fig. 1 din broșură – Anexa 1)
5	*„PERFORMANȚĂ [...] Posibilitate de încărcare până la 180 de probe cu 35 de poziții prioritare (STAT)."*	*Această specificație tehnică caracterizează produsele marca ..., fiind încălcate dispozițiile art. 155 alin. (6) și art. 156 alin. (2) din Legea 98/2016, sens în care vă rugăm să luați act că specificația tehnică a fost preluată mot a mot din documentația acestui echipament.* (cu trimitere la fig. 2 din broșură – Anexa 1)
7	*„PERFORMANȚĂ [...] Tehnologie de spălare SmartWash care controlează efectiv contaminarea efectivă de la probă la probă (este <0,1 ppm)"*	*Această specificație tehnică caracterizează produsele marca ..., fiind încălcate dispozițiile art. 155 alin. (6) și art. 156 alin. (2) din Legea 98/2016, sens în care vă rugăm să luați act că specificația tehnică a fost preluată mot a mot din documentația acestui echipament.* (cu trimitere la fig. 3 și fig. 4 din broșură – Anexa 1)
8	*„PERFORMANȚĂ [...] Performanță ridicată prin tehnologia RETEST SAMPLE Handling (Braț robotic)"*	*Această specificație tehnică caracterizează produsele marca ..., fiind încălcate dispozițiile art. 155 alin. (6) și art. 156 alin. (2) din Legea 98/2016, sens în care vă rugăm să luați act că specificația tehnică a fost preluată mot a mot din documentația acestui echipament.* (cu trimitere la fig. 5 și fig. 6 din broșură – Anexa 1) *Referitor la această cerință mai facem precizarea că fiecare producător asigură performanța echipamentului prin mijloace și dotări proprii sistemului produs. Modul în care un analizor transportă probele spre a fi prelucrate reprezintă exclusiv o caracteristică constructiva a sistemului și nu influențează nici viteza de lucru declarată și nici calitatea rezultatelor obținute.* *Prin solicitarea expresa a tehnologiei RSH „Braț robotic", autoritatea contractantă încalcă principiile privind libera concurență și proporționalitatea și împiedică participarea la procedură a altor producători decât ... a cărui unică tehnologie este descrisă prin specificația tehnică.*
12	*„PERFORMANȚE ANALIZOR BIOCHIMIE [...] Metode de detecție: fotometrie (endpoint, cinetic), turbidimetrie și potenţiometrice ICT (tehnologie cu cip integrat)"*	*Această specificație tehnică caracterizează produsele marca ..., fiind încălcate dispozițiile art. 155 alin. (6) și art. 156 alin. (2) din Legea 98/2016, sens în care vă rugăm să luați act că specificația tehnică a fost preluată mot a mot din documentația acestui echipament.* (cu trimitere la fig. 7 din broșură – Anexa 1) *Totodată, menționăm că metodele de determinare a testelor potenţiometrice (în speță Na, K, Cl)*

		existente în acest moment sunt ISE Direct și ISE Indirect. Autoritatea contractantă a solicitat în caietul de sarcini un echipament care să fie capabil să folosească metoda potenţiometrică cu măsurătoare indirectă a testelor ISE această metodă fiind folosita de cea mai mare parte a producătorilor de echipamente (fiecare producător realizând măsurătoarea prin intermediul unor electrozi). *Pe de altă parte, menționarea expresă a tehnologiei ICT cu cip integrat este menită să limiteze concurența, această tehnologie reprezentând o particularitate de producție a producătorului ... în cadrul aceleiași metode ISE indirect.*
15	*„PERFORMANŢE ANALIZOR BIOCHIMIE [...]* *Lungimi de undă: de la 340 la 804 nm (16 canale)"*	*Această specificație tehnică caracterizează produsele marca ..., fiind încălcate dispozițiile art. 155 alin. (6) și art. 156 alin. (2) din Legea 98/2016.* *În acest sens facem precizarea că fiecare producător de analizoare de biochimie dezvoltă propriile metode de detecție și citire a fiecărui analit în parte, în condiții de siguranță și în urma unor testări riguroase folosind anumite lungimi de undă în cadrul unei plaje de lungimi de undă (cea mai mare parte a producătorilor folosesc intervalul 340 - 800nm).* *Solicitarea expresă pentru oferirea a 16 canale în plaja de lungimi de undă de la 340 la 804 nm nu face decât să permită ofertarea produselor caracteristice unui singur producător.* *Mai mult, cerința autorității contractante nu este menită să asigure un rezultat cu o mai mare acuratețe (fiecare producător de aparatură și reactivi declară limitele de detecție și acuratețe obținute în limitele propriilor metode analitice) și, prin urmare, nu aduce beneficii din punctul de vedere al rezultatului clinic obținut.*
16+54	*„PERFORMANŢE ANALIZOR BIOCHIMIE [...]* *Capacitate încărcare reactivi: 1 centru de încărcare reactivi cu 90 de poziții cu răcire (2-10°C) în 2 carusele centrate pt. min 55 tipuri de teste diferite (inclusiv ioni) [...]* *PERFORMANŢE ANALIZOR IMUNOLIGIE [...]* *Capacitate încărcare reactivi: 25 de poziții cu răcire."* ***NOTĂ: REZULTĂ UN TOTAL DE 115 POZIŢII CU RĂCIRE***	*Această specificație tehnică caracterizează produsele marca ..., fiind încălcate dispozițiile art. 155 alin. (6) și art. 156 alin. (2) din Legea 98/2016, sens în care vă rugăm să luați act că specificația tehnică a fost preluată mot a mot din documentația acestui echipament.* (cu trimitere la fig. 8 din broșură – Anexa 1)
17	*„PERFORMANŢE ANALIZOR BIOCHIMIE [...]* *Capacitate cuve de lucru: 99 cuve de cuarț"*	*Această specificație tehnică caracterizează produsele marca ..., fiind încălcate dispozițiile art. 155 alin. (6) și art. 156 alin. (2) din Legea 98/2016, sens în care vă rugăm să luați act că specificația tehnică a fost preluată mot a mot din documentația acestui echipament.* (cu trimitere la fig. 9 din broșură – Anexa 1)
21	*„PERFORMANŢE ANALIZOR BIOCHIMIE [...]* *Capacitate încărcare probe: 100 probe în 20 rack-uri a câte 5 probe/rack"*	*Această specificație tehnică caracterizează produsele marca ..., fiind încălcate dispozițiile art. 155 alin. (6) și art. 156 alin. (2) din Legea 98/2016, sens în care vă rugăm să luați act că specificația tehnică a fost preluată mot a mot din*

		documentația acestui echipament. (cu trimitere la fig. 10 și fig. 11 din broșură – Anexa 1) *În fig. 11 se poate observa că echipamentul ... permite încărcarea a 5 probe în rack, așa cum a solicitat explicit și autoritatea contractantă. Totodată, facem precizarea că autoritatea contractantă solicită o capacitate de încărcare a minim 100 de probe simultan la bord (în concordanță cu nevoile laboratorului), însă cerințele cumulative potrivit cărora echipamentul trebuie să asigure un anumit numărul de rackuri și de poziții/rack (20 rack-uri a câte 5 probe/rack) sunt specifice doar produselor marca .... În acest sens menționăm că pe piața de profil există mai multe modele de echipamente ale unor producători diferiți ce permit încărcarea simultană a 100 de probe la bord însă într-o altă configurație a numărului de rack-uri și de poziții specifice în rack și care, în fapt, ar satisface în mod corespunzător necesitatea obiectivă a autorității contractante.*
22	*„PERFORMANȚE ANALIZOR BIOCHIMIE [...] Volumul probei: 1.5 - 35 µl /test"*	*Această specificație tehnică caracterizează produsele marca ..., fiind încălcate dispozițiile art. 155 alin. (6) și art. 156 alin. (2) din Legea 98/2016, sens în care vă rugăm să luați act că specificația tehnică a fost preluată mot a mot din documentația acestui echipament.* (cu trimitere la fig. 12 din broșură – Anexa 1)
24	*„PERFORMANȚE ANALIZOR BIOCHIMIE [...] Linearitate extinsă enzime - tehnologie FlexRate"*	*Această specificație tehnică caracterizează produsele marca ..., fiind încălcate dispozițiile art. 155 alin. (6) și art. 156 alin. (2) din Legea 98/2016, sens în care vă rugăm să luați act că specificația tehnică a fost preluată mot a mot din documentația acestui echipament.* (cu trimitere la fig. 13 din broșură – Anexa 1) *Cu privire la această specificație tehnică mai facem precizare că, pe piața de profil există mai multe analizoare de biochimie ce oferă posibilități de citire cu linearitate extinsă pentru enzime însă doar produsele marca ... utilizează tehnologia FlexRate, aceasta fiind, de fapt, o particularitate de producție a companiei în cauză.*
25	*„PERFORMANȚE ANALIZOR BIOCHIMIE [...] Timp max. până la primul rezultat: teste fotometrice 5 - 10 min, teste ICT: 4 min"*	*Această specificație tehnică caracterizează produsele marca ..., fiind încălcate dispozițiile art. 155 alin. (6) și art. 156 alin. (2) din Legea 98/2016, sens în care vă rugăm să luați act că specificația tehnică a fost preluată din documentația acestui echipament.* (cu trimitere la fig. 14 din broșură – Anexa 1)
27	*„PERFORMANȚE ANALIZOR BIOCHIMIE [...] Agitatoare peizoelectrice"*	*Referitor la aceasta cerință facem precizarea că fiecare producător de analizoare de biochimie dezvoltă tehnologii proprii legate de mixarea reactivilor și a probelor, modalități care nu afectează în niciun fel corectitudinea rezultatelor obținute.* *Cerința potrivit căreia echipamentul trebuie să dispună de „agitatoare piezoelectrice" face referire la o particularitate de producție a producătorului ... și îngrădește participarea altor operatori economici la această procedură.*
35	*„PERFORMANȚE ANALIZOR BIOCHIMIE [...] Stabilitate reactivi la bord: 5 -*	*Această specificație tehnică caracterizează produsele marca ..., fiind încălcate dispozițiile art. 155 alin. (6) și art. 156 alin. (2) din Legea*

	65 zile (medie 40 de zile)"	*98/2016, sens în care vă rugăm să luați act că specificația tehnică a fost preluată mot a mot din documentația acestui echipament* (cu trimitere la fig. 15 din broșură – Anexa 1) *Remarcăm încă odată exactitatea cu care este menționat intervalul de stabilitate specific echipamentului Architect, cu precizarea că autoritatea contractantă solicită fără nicio justificare pertinentă inclusiv îndeplinirea unei medii de stabilitate la bord a reactivilor.*
30	*„PERFORMANȚE ANALIZOR BIOCHIMIE [...]* *Detectare și respingere a probelor de ser hemolizate, icterice, lipemice, etc."*	*Această specificație tehnică a fost preluată din documentația echipamentului produs de ...* (cu trimitere la fig. 16 din broșură – Anexa 1)
36	*„PERFORMANȚE ANALIZOR BIOCHIMIE [...]* *Frecvența calibrărilor: (...) (medie 25 zile) "*	*Această specificație tehnică caracterizează produsele marca ..., fiind încălcate dispozițiile art. 155 alin. (6) și art. 156 alin. (2) din Legea 98/2016, sens în care vă rugăm să luați act că specificația tehnică a fost preluată din documentația acestui echipament.* (cu trimitere la fig. 17 din broșură – Anexa 1)
46	*„PERFORMANȚE ANALIZOR BIOCHIMIE [...]* *Meniul de Teste de Biochimie Clinică cuprinde [...] HDL Ultra [...]"*	*Această specificație tehnică caracterizează produsele marca ..., fiind încălcate dispozițiile art. 155 alin. (6) și art. 156 alin. (2) din Legea 98/2016.* *Denumirea „HDL Ultra" este specifică producătorului ... și nu face decât să sublinieze încă odată intenția autorității contractante de a achiziționa echipamentele acestui producător, limitând nepermis posibilitatea de ofertarea a altor produse similare.*
58	*„PERFORMANȚE ANALIZOR IMUNOLOGIE [...]* *Detector de cheaguri, senzor de bule/obstacole/nivel probă"*	*Această specificație tehnică a fost preluată din documentația echipamentului produs de ...,* (cu trimitere la fig. 18 din broșură – Anexa 1)
64	*„PERFORMANȚE ANALIZOR IMUNOLOGIE [...]* *Stabilitate reactivi la bord: min 30 de zile"*	*Această specificație tehnică caracterizează produsele marca ..., fiind încălcate dispozițiile art. 155 alin. (6) și art. 156 alin. (2) din Legea 98/2016, sens în care vă rugăm să luați act că specificația tehnică a fost preluată mot a mot din documentația acestui echipament* (cu trimitere la fig. 19 din broșură – Anexa 1) *Facem precizarea că acest parametru tehnic este specific modulului Architect i1000sr (Analizor Imunologie), parte a configurației ce îndeplinește cumulativ toate specificațiile stabilite de autoritatea contractantă.*
73	*„PERFORMANȚE ANALIZOR IMUNOLOGIE [...]* *Posibilitate de stocare a rezultatelor pentru 50000 probe"*	*Această specificație tehnică caracterizează produsele marca ..., fiind încălcate dispozițiile art. 155 alin. (6) și art. 156 alin. (2) din Legea 98/2016, sens în care vă rugăm să luați act că specificația tehnică a fost preluată mot a mot din documentația acestui echipament* (cu trimitere la fig. 20 din broșură – Anexa 1)

Față de cele mai sus arătate, autorul contestației precizează că, se observă că autoritatea contractantă a procedat la elaborarea specificațiilor tehnice prin preluarea parametrilor tehnici specifici modelului ARCHITECT ci4100 care reprezintă o combinație între modelul ARCHITECT c4000 (analizor pentru biochimie) și modelul ARCHITECT i1000sr (analizor pentru imunologie), produs de ..., pe această cale fiind încălcate dispozițiile art.

155 alin. (6) din Legea nr. 98/2016 și ale art. 156 alin. (2) din același act normativ.

Mai mult, contestatorul afirmă că foarte multe dintre specificațiile tehnice, în forma stabilită de autoritatea contractantă, nu prezintă relevanță clinică ci sunt, mai degrabă, caracteristici constructive care, în mod evident diferă de la un producător la altul.

Contestatorul invocă prevederile art. 12 alin. (3) și art. 20 alin. (10) din HG nr. 395/2016, susținând astfel că autoritatea contractantă trebuie să-și definească necesitatea într-un mod obiectiv ceea ce, în cazul de față, presupune ca aceasta să permită operatorilor economici să oferteze și alte echipamente care îi satisfac necesitatea.

Totodată, ... invocă decizia CNSC nr. ... prin care s-au reținut următoarele:

„Astfel, Consiliul apreciază că au fost discriminați producătorii care fabrică produse cu alte caracteristici tehnice, care ACOPERĂ NECESITĂŢILE AUTORITĂŢII, aflați în imposibilitatea câștigării contractului. De altfel, nu am fi în fața unei proceduri competitive deschise dacă se stabilește anterior demarării procedurii produsul ce dorit a se achiziționa.

În punctul său de vedere, autoritatea contractantă a susținut că, pentru descrierea echipamentelor, s-au impus caracteristici tehnice minimale, dar aceasta nu înseamnă că nu este restrânsă concurența dacă îndeplinirea CUMULATIVĂ a tuturor specificațiilor tehnice conduc la ofertarea unui singur produs.

După cum a precizat și contestatoarea, deși și ea și alți operatori economici care activează pe piața de profil au capacitatea de a oferta produse superioare din punct de vedere tehnologic celui solicitat de autoritatea contractantă prin specificațiile caietului de sarcini și care corespund necesităților obiective ale unei autorități de bună credință, este pusă în imposibilitatea de a oferta un astfel de echipament, motivat de impunerea unor valori minime/maxime/fixe nejustificate.

Conform art. 35 alin. (5) din ordonanță, specificațiile tehnice trebuie să permită oricărui ofertant accesul egal la procedura de atribuire și nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate de natură să restrângă concurența între operatorii economici, iar neacceptarea de produse cu performanțe similare celor fabricate de ... reprezintă în mod evident un obstacol nejustificat, în cauza de față.

Autoritatea contractantă a nesocotit scopul legislației, de promovare a concurenței între operatorii economici și de garantare a tratamentului egal și nediscriminatoriu al operatorilor economic".

Autorul contestației precizează că, prin decizia în cauză, care a condus chiar la anularea procedurii de atribuire, Consiliul a stabilit cu valoare de principiu că necesitatea achizitorului trebuie identificată într-un mod „*obiectiv*" iar prin specificațiile tehnice care definesc „*necesitatea*" autoritatea trebuie să permită oricărui ofertant accesul egal la procedura de atribuire, modul de stabilire a acestora neputând avea ca efect introducerea unor obstacole nejustificate de natură să restrângă concurența între operatorii economici.

Astfel, contestatorul susține că și în cazul prezentei proceduri ne găsim într-o situație asemănătoare, caietul de sarcini permițând doar aparent ofertarea mai multor produse.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu cu nr. ..., ... a comunicat punctul de vedere cu privire la contestația formulată de către ..., precizând că nu adoptă măsuri de remediere în cadrul procedurii în discuție.

Aceasta susține că a întocmit caietul de sarcini aferent lotului nr. 1, în conformitate cu prevederile art. 156 din Legea nr. 98/2016.

Se arată că, la pagina 1 din caietul de sarcini la pct. 2 "*Cerințe pentru întocmirea ofertei tehnice*" sunt precizate următoarele: *«dacă specificația tehnică a produsului ofertat nu este identică cu specificația tehnică solicitată prin caietul de sarcini, atunci se completează în coloana corespunzătoare "NU" și se va specifica „INFERIOR" sau „SUPERIOR". Ducă produsul ofertat are o caracteristică tehnică SUPERIOARĂ specificației tehnice corespondente din Caietul de sarcini, atunci, în coloana corespunzătoare se trece pagina din documentul care certifică îndeplinirea acesteia. Documentul care certifică îndeplinirea cerinței poate fi carte tehnică, manual de utilizare, catalog sau orice document care face posibilă corespondența informațiilor trecute de ofertant în Fișa tehnică. În acest sens ofertanții au obligația de a prezenta pentru produsul ofertat documentații tehnice de la producător (fișe tehnice, prospecte, cataloage a căror autenticitate trebuie să poată fi demonstrată etc). Documentațiile tehnice trebuie să permită verificarea conformității specificațiilor produselor ofertate cu cerințele din specificațiile tehnice incluse în caietul de sarcini.*

Ofertele care conțin echipamente ale căror caracteristici sunt INFERIOARE față de cerințele minime obligatorii din Caietul de Sarcini, vor fi declarate neconforme, fără a mai fi evaluate din punct de vedere financiar.

În situația în care în Specificația tehnică din caietul de sarcini se găsesc definite specificații tehnice prin indicarea de licențe, procedee speciale, mărci sau expresii care pot conduce la elemente din cele menționate anterior, toate expresiile se consideră însoțite de mențiunea „sau echivalent".»

Pe cale de consecință, autoritatea contractantă susține că operatorul economic poate demonstra îndeplinirea unei cerințe și prin specificații tehnice echivalente.

Aceasta afirmă că accesul la procedura de atribuire nu este restricționat, întrucât există mai mulți operatori economici (..., ..., ...), care furnizează echipament medical care să corespundă tuturor cerințelor caietului de sarcini, nefiind astfel încălcate prevederile art. 155 alin. (6) din Legea nr. 98/2016.

Se arată că cerințele caietului de sarcini sunt minimale, putând fi ofertate echipamente superioare.

Autoritatea contractantă mai precizează că nu elimină cerințele specificate ca fiind restrictive, întrucât:

Specificația tehnică nr. 4:

Capacitate de lucru: 800 teste/oră chimie și 100 teste/oră imunologie nu este o caracteristică restrictivă care implică un unic furnizor de pe piață fiind menționate societăți care au aceste capacități atât la chimie cât și la imunologie, respectiv: ....

Specificațiile tehnice nr. 5 și 8:

În legătură cu acestea, autoritatea menționează că performanța ridicată prin tehnologia RSH (braț robotic) nu este o cerință restrictivă, arătând spre exemplu că echipamentul Cobas C501 care este dotat cu tehnologia RSH bazată pe un port dedicat probelor urgente STAT care este conectat direct la banda transportoare și care permite prioritizarea automată a probelor urgente STAT și introducerea acestora în lucru imediat întrucât lucrarea probelor în regim de urgență este foarte importantă pentru instituție, fiind spital de urgență cu compartiment UPU.

Aceasta afirmă că, de fapt, tehnologia RSH solicitată ca specificație tehnică poate presupune posibilitatea manipulării robotizate a probelor prin diferite configurații:

- Fie cu un braț controlat prin intermediul unui program;
- Fie cu ajutorul altor configurații cum ar fi banda transportoare și care poate satisface într-o manieră echivalentă acea tehnologie care se bazează pe un braț controlat prin intermediul unui program.

Specificația tehnică nr. 7:

În acest sens se precizează că performanța cu tehnologie de spălare SmartWash este cerința autorității pentru a reduce cu mult riscul de contaminare, contaminarea fiind controlată de la probă la probă, nedepășind 0.1 ppm, aspect important în economia laboratorului prin evitarea repetării lucrului analizelor.

Specificația tehnică nr. 12:

Se arată că metode de detecție fotometrice (endpoint, cinetice) turbidimetrice sunt prezente la majoritatea analizoarelor existente pe piață ... etc.

De asemenea, autoritatea contractantă menționează că tehnologia cu cip integrat ICT este cea mai nouă metodă pentru determinarea electroliților Na+, K+, CI - care presupune un modul ISE mic compact și stabil, având electrozi de dimensiuni foarte mici, cu mentenanță automată și care necesită calibrare la 24 de ore, acestă tehnologie apărând prima oară la aparatele Randox, metoda de analiză (potențiometrie indirectă) fiind întâlnită și la alte analizoare cum ar fi ....

Specificația tehnică nr. 15:

Lungimi de undă: de la 340 la 804 nm (16 canale). Autoritatea afirmă că, așa cum se menționează în specificație, intervalul menționat este caracteristic metodelor măsurate și nu producătorului de analizoare, cu cât lungimea de undă este mai mare cu atât acuratețea testului fiind mai bună. Aceasta arată că un exemplu de citire la 804 nm este hemoglobina glicozilată HbA1c din sânge integral.

Specificația tehnică nr. 16+54:

Performanțe analizor biochimie "*Capacitate de încărcare reactivi 90 de poziții cu răcire";*

Performanțe analizor imunologie "*capacitate încărcare reactivi 25 poziții cu răcire".*

În legătură cu acestea se subliniază faptul că, în cazul echipamentului solicitat de autoritatea contractantă compartimentul dedicat reactivilor de chimie este separat de compartimentul dedicat reactivilor de imunologie, astfel că nota care se referă la totalul de 115 poziții formulate de contestator nu are nicio relevanță, fiind necesar ca analizorul să aibă frigider încorporat pentru reactivi (cu o temperatură de 2-10 gradeC) astfel încât stabilitatea reactivilor să nu scadă în timp și să nu necesite transferul reactivilor în frigiderele din laborator.

Specificația tehnică nr. 17:

Se arată că s-au solicitat cuve de cuarț cu durată lungă de utilizare deoarece nu se doresc cuve de unică folosință sau cu durată scurtă de utilizare care reprezintă consumabile ce ridică costul soluției tehnice și au impact negativ asupra eficienței procesului în laborator și al managementului stocului.

Specificația tehnică nr. 21:

În acest sens, autoritatea contractantă afirmă că s-a solicitat capacitatea de încărcare de 100 probe (20 rack-uri a câte 5 probe/rack) pentru a reduce timpul de răspuns al laboratorului și, așa cum s-a menționat în caietul de sarcini, orice capacitate echivalentă/superioară este acceptată.

Specificația tehnică nr. 22:

În legătură cu aceasta, autoritatea menționează că s-a solicitat volumul mic pentru probele recoltate cu dificultate de la pacienții care au parametri multipli de determinat dintr-o cantitate redusă de probă recoltată.

Specificația tehnică nr. 24:

Se arată că, prin formularea FlexRate se solicită teste enzimatice cu linearitate extinsă pentru a reduce numărul diluțiilor în cazul situațiilor clinice însoțite de valori foarte mari ale enzimelor. În acest sens se arată că, așa cum s-a menționat în caietul de sarcini, orice denumire echivalentă este acceptată, acest parametru fiind important pentru reducerea costurilor din laborator și pentru timpul de răspuns rapid al laboratorului în situații de urgență.

Specificația tehnică nr. 25:

Timp maxim până la primul rezultat: teste fotometrice 5-10 minute, teste ICT 4 minute.

... precizează că marea majoritate a analizoarelor de pe piață își optimizează timpii de incubare, deci, intervalul cuprins între 5-10 minute până la eliberarea primului rezultat nu aparține unui singur producător, unitatea dorind analizoare rapide la care este garantată acuratețea rezultatelor obținute.

Specificația tehnică nr. 27:

Se arată că s-au solicitat agitatoare piezoelectrice deoarece conferă calitate și scade riscul contaminării probelor.

Specificația tehnică nr. 30:

Față de această specificație, autoritatea menționează că detectare și respingere a probelor de ser hemolizate, icterice, lipemice, este o caracteristică întâlnită și la alte analizoare (ROCHE).

Aceasta precizează că sistemul de măsurare a indicelor de interferență pentru probelor hemolizate, icterice, lipemice, permite avertizarea și chiar respingerea probelor ale căror rezultate pot fi influențate de această interferență.

Specificația tehnică nr. 35-36 și 64:

Autoritatea afirmă că s-a solicitat ca stabilitatea reactivilor la bord să fie de lungă durată așa încât cheltuielile pe reactivi să fie cât mai reduse (reactivii folosiți în determinarea unor analiţi la care cerințele sunt mai puține). Se arată că, în privința frecvenței calibrărilor s-a avut în vedere un consum mai mic de reactivi pentru procesul de calibrare a reacțiilor (durata de calibrare mai mare presupunând un consum mai mic de reactiv).

În legătură cu **specificațiile tehnice nr. 46, 58, 73,** se arată că acestea completează performanțele analizorului în ceea ce privește calitatea rezultatelor pacienților, dar caracteristicile tehnice precizate sunt minime, iar operatorii sunt liberi să oferteze produse superioare.

În final, ... subliniază faptul că autorul contestației nu a depus nicio solicitare de clarificări privind specificațiile tehnice.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu cu nr. ..., ... a comunicat concluzii scrise, ca urmare a punctului de vedere formulat de către autoritatea contractantă.

Acesta afirmă că își menține criticile formulate în cuprinsul contestației, suplimentar, făcând următoarele precizări:

În ceea ce privește mențiunea autorității contractante, potrivit căreia, accesul la procedura de atribuire nu este restricționat, întrucât există mai mulți operatori economici care furnizează echipament medical ce corespunde tuturor cerințelor caietului de sarcini, contestatorul precizează că , procedând la analiza informațiilor identificate în mediul virtual, a luat act de împrejurarea că toți cei trei operatori economici indicați au ca element comun existența în portofoliul de produse a echipamentelor marca ... după cum urmează:

a) Conform informațiilor regăsite pe site-ul https://atlanco.ro, la secțiunea „*Produse și parteneri*", domeniile „*Biochimie*" și „*Imunologie*", ... are în portofoliul de produse echipamente din gama ARCHITECT, producător ..., în acest sens fiind inserate o serie de pictograme.

b) Conform informațiilor regăsite pe site-ul http: // www.ducostrading.com/, ... comercializează echipamente din gama ARCHITECT, marca ..., sens în care se exemplifică cu următoarele: *"(...) ... este o societate cu capital privat 100%, fondată în 1995, având ca principale activități importul și distribuția de produse medicale destinate domeniilor medicale precum, diagnosticului clinic de laborator, secțiilor de chirurgie, medicină de urgență, ATI, pediatrie, neonatologie și nu numai. Din 2009 are sediul principal în București și reprezintă ca și distribuitor una dintre cele mai mari firme în domeniul diagnosticului clinic de laborator Abbott Laboratories. În prezent, printre colaborările importante se numără și cea de trader pentru ..., distribuitor pentru ... și nu în ultimul rând distribuitor pentru ..."*, în acest sens, fiind inserată o pictogramă.

c) Conform informațiilor regăsite pe situl www.ams.ro/produse/, ... comercializează echipamente din gama ARCHITECT, marca ..., sens în care, spre exemplificare, sunt inserate pictograme.

Față de cele de mai sus, autorul contestației subliniază că, așa cum se poate observa, toți cei 3 operatori economici indicați de autoritatea contractantă au în portofoliul de produse echipamente din gama ARCHITECT, producător ..., prin intermediul contestației fiind demonstrat tocmai că, prin modul de definire a specificațiilor caietului de sarcini autoritatea contractantă dorește să achiziționeze echipamente ale producătorului ... din gama ARCHITECT.

Acesta afirmă că, faptul că pe piața de profil există mai mulți operatori economici care ar putea furniza acest echipament unic solicitat de autoritatea contractantă nu este de natură să conducă la concluzia că prin modul de definire a specificațiilor tehnice nu s-ar restricționa concurența.

În fapt, autorul contestației menționează că, în considerarea principiului promovării concurenței, autoritatea contractantă trebuia să demonstreze că echipamentele mai multor producători de renume îndeplinesc în mod cumulativ toate specificațiile caietului de sarcini.

... precizează că, deși autoritatea contractantă exemplifică punctual că anumite specificații tehnice sunt îndeplinite și de echipamente ale altor producători, totuși, ceea ce prezintă relevanță, este împrejurarea că doar un echipament îndeplinește cumulativ toate specificațiile solicitate., în acest sens arătând că inclusiv echipamentele aflate în portofoliul său îndeplinesc mulți parametri dintre cei stabiliți în documentația de atribuire însă este imposibilă îndeplinirea cumulativă a tuturor celor 74 de specificații tehnice stabilite.

Față de precizarea autorității contractante, conform căreia, potrivit cerințelor documentației de atribuire ofertanții au dreptul de a demonstra îndeplinirea unei cerințe și prin specificații tehnice „*echivalente*", contestatorul menționează că, în cadrul caietul de sarcini sunt stabiliți o multitudine de parametri tehnici cu valori/intervale valorice bine determinate pentru care nu există conceptul de a putea fi îndepliniți într-un mod „*echivalent*".

De asemenea, se arată că autoritatea contractantă a stabilit un număr de aproximativ 74 specificații tehnice care pot fi îndeplinite în mod cumulativ doar de echipamentele marca ..., într-o asemenea situație, fiind greu de imaginat ce criterii vor avea în vedere membrii comisiei de evaluare atunci când vor analiza, de exemplu, dacă ofertarea unui echipament care dispune de un număr de 15 parametri diferiți decât cei solicitați prin caietul de sarcini ar putea fi considerat echivalent.

De asemenea, acesta susține că situația ofertării unor echipamente care se abat de la un număr semnificativ de specificații tehnice solicitate de autoritatea contractantă apare a fi asimilată, mai degrabă, cu depunerea unei oferte „*alternative*" în înțelesul dispozițiilor art. 3 alin. (1) lit. ii) din Legea nr. 98/2016.

Totuși, acesta precizează că, potrivit informațiilor din documentele achiziției autoritatea nu permite depunerea unor oferte alternative astfel că orice ofertă care ar propune un echipament ce satisface necesitatea, dar printr-o configurație diferită decât cea solicitată în documentația de

atribuire ar trebui respinsă, în conformitate cu dispozițiile art. 162 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Totodată, acesta face trimitere la dispozițiile art. 156 alin. (3) din Legea nr. 98/2016 prin care este permisă definirea specificațiilor tehnice prin referire la o marcă de fabricație/procedeu special etc. însoțită de mențiunea „*sau echivalent*", afirmând că aceasta vizează acea împrejurare în care autoritatea contractantă se găsește în imposibilitatea obiectivă de a descrie suficient de precis și inteligibil obiectul contractului.

Or, autorul contestației arată că specificul acestei achiziții nu este de natură să pună autoritatea contractantă în imposibilitatea de a putea elabora un caiet de sarcini prin care să-și definească în mod obiectiv necesitatea mai ales că, în cadrul punctului de vedere, a furnizat explicații punctuale cu privire la un număr semnificativ de parametrii tehnici ceea ce, în principiu, face dovada că aceasta cunoaște în detaliu specificitatea acestor tipuri de echipamente.

Mai mult, contestatorul afirmă că și în ipoteza în care autoritatea nu ar dispune de informațiile necesare pentru a-și defini necesitatea într-un mod obiectiv, legiuitorul pune la dispoziția acesteia o serie de instrumente pentru pregătirea achiziției (de ex. art. 139 - 140 din Legea nr. 98/2016 care reglementează procedura „*consultării de piață*") ce au tocmai scopul de a asigura o informare corectă și completă cu privire la specificul achiziției pe care autoritatea urmează să o deruleze astfel încât aceasta să poată elabora o documentație de atribuire care, pe de o parte să îi satisfacă necesitatea, iar pe de alta, care să fie în acord cu dispozițiile legale.

În aceste condiții, ... menționează că, simpla împrejurare că în cadrul documentației de atribuire autoritatea a utilizat cu titlu general sintagma sau „*echivalent*" nu este de natură să acopere deficiențele de elaborare a specificațiilor tehnice.

În ceea ce privește argumentele punctuale prezentate de autoritatea contractantă cu privire la specificațiile tehnice evidențiate în cadrul contestației, ca fiind caracteristice echipamentelor din gama ARCHITECT, producător ... (prin modul cumulat în care sunt solicitate a fi îndeplinite), autorul contestației menționează următoarele:

Specificația tehnică nr. 4:

În referire la aceasta, autorul contestației precizează că, în cadrul contestației, a dorit să evidențieze că a fost preluată ad-litteram din documentația tehnică a produselor marca ....

De asemenea, fără a nega faptul că și alte echipamente îndeplinesc această specificație (unele având chiar valori mai mari), contestatorul susține că doar un singur echipament poate îndeplini în mod cumulativ toate specificațiile minime solicitate de autoritatea contractantă.

Acesta afirmă că, în cadrul punctului de vedere autoritatea nu a furnizat vreo dovadă că mai multe echipamente îndeplinesc cumulativ toate specificațiile tehnice ci doar că există posibilitatea mai multor operatori economici care furnizează produse marca ... să participe la procedura de atribuire.

Specificațiile tehnice nr. 5 și 8:

În referire la acestea, autorul contestației precizează că echipamentul Cobas C501 nu dispune de tehnologia RSH (Robotic Sample Handler) ci de un "*rastel de probe RD5*", care reprezintă o modalitate de transport și care este prezentă sub diferite denumiri în cazul mai multor sisteme automate de imuno-chimie.

... arată că tehnologia RSH solicitată de autoritatea contractantă caracterizează un singur producător de echipamente și nu mai este disponibilă pe nici un alt sistem automat, iar, sensul dat de autoritatea contractantă termenului „RSH" nu reprezintă definiția tehnologiei în sine.

Acesta susține că, practic, autoritatea contractantă în loc să solicite ofertarea unui echipament care să efectueze corect și prioritar probe de urgență (STAT) impune o anume tehnologie prin care să se efectueze prioritizarea acestor probe, aceasta fiind specifică unui singur echipament.

De asemenea, acesta afirmă că, chiar dacă în justificarea autorității se face referire la echipamentul Cobas C501, se impune a fi reținut că acest echipament nu îndeplinește o mulțime de alte specificații tehnice solicitate prin documentația de atribuire.

Specificația tehnică nr. 7:

Legat de aceasta, autorul contestației precizează că tehnologia „SmartWash" solicitată de autoritatea contractantă este denumirea dată de producătorul ... tehnologiei proprii de spălare pe care o asigură echipamentul din gama ARCHITECT.

Pe de altă parte, se arată că orice analizor beneficiază de tehnologii proprii de spălare pentru evitarea contaminării, însă acestea au denumiri și parametri de funcționare diferiți de tehnologia impusă de autoritatea contractantă.

Specificația tehnică nr. 12:

Referitor la justificările autorității contractante ... arată că aspectele sesizate în cadrul contestației nu vizau *„metodele fotometrice (endpoint, cinetice) turbidimetrice și potențiometria indirectă (ca metodă în sine)"* care sunt folosite de majoritatea producătorilor de echipamente, ci aveau rolul de a evidenția faptul că, în cadrul metodei "*potențiometrie indirectă*" determinarea trebuie realizată doar prin ICT (Tehnologia cu cip integrat).

Astfel, se arată că majoritatea producătorilor utilizează pentru determinarea Na, K, Cl, metoda potențiometriei indirecte care presupune existența de electrozi cu înlocuire individuală sau cu înlocuire simultană în cazul ICT.

În acest context, autorul contestației susține că referirile autorității contractante la echipamente marca ... sunt nerelevante, de vreme ce acestea nu utilizează tehnologia ICT pentru metoda ISE indirect (specifică doar producătorului ...), mai ales că aceste echipamente nu îndeplinesc nici o mulțime de alți parametrii tehnici solicitați prin documentația de atribuire.

Se arată totodată că modulele ISE utilizate de majoritatea producătorilor sunt compacte și pot necesita calibrare până la 24 ore, prin urmare, metoda potențiometriei indirecte prin ICT (tehnologie ce presupune calibrare multiplă în 24 de ore și înlocuirea întregului bloc ICT - chiar dacă spre exemplu doar *Na* ar avea nevoie de înlocuire) nu prezintă niciun avantaj de ordin economic sau calitativ.

Specificația tehnică nr. 15:

Referitor la mențiunile autorității contractante se face precizarea că plaja lungimilor de undă utilizate de fiecare producător asigură posibilitatea efectuării întregului set de determinări biochimice declarat de către producător, cu citirea rezultatelor la lungimile de unde specifice producătorului reactivului pentru metoda respectivă.

De asemenea, contestatorul afirmă că, de exemplu, faptul că un producător oferă rezultate pentru determinarea glucozei cu citire la 340 nm iar un altul oferă rezultate pentru același parametru cu citire la 360 nm, nu face ca precizia rezultatului să crească sau scadă proporțional cu lungimea de undă folosită.

Legat de exemplul oferit de autoritatea contractantă pentru „hemoglobina glicozilată HbA1c" cu citirea rezultatului la 804 nm, contestatorul afirmă că este vorba de o metodă specifică echipamentelor marca ... în contextul în care există reactivi care determină același parametru cu citire a rezultatului la 700 nm sau la altă lungime de undă, în funcție de configurația stabilită de fiecare producător, prin urmare, lungimea de undă 804nm nu este o specificație tehnică proprie analizei pentru „*hemoglobina glicozilată HbA1c*", aceasta putând fi realizată și la alte lungimi de undă (mai mici sau mai mari) în funcție de modul în care fiecare producător înțelege să își configureze aparatul.

Acesta mai precizează și faptul că stabilirea intervalelor de citire și numărul de lungimi de undă utilizat, nu reprezintă parametri tehnici ce conduc la obținerea unor rezultate clinice superioare.

Se arată că necesitatea autorității constă în realizarea unei analize (în exemplul dat de aceasta „hemoglobina glicozilată HbA1c") astfel că, de vreme ce un echipament poate realiza această analiză și satisface astfel necesitatea autorității, este total nerelevant din punct de vedere clinic în ce interval, cu ce număr și ce lungime de undă specifică poate fi realizată această analiză.

Specificațiile tehnice nr. 16 și 54:

Contestatorul afirmă că autoritatea contractantă apreciază că, de vreme ce prin documentația de atribuire s-a solicitat ca sistemul să dispună de două frigidere separate cu încărcare de 90 poziții pentru biochimie și 25 de poziții pentru imunologie (adică un total de 115 poziții de răcire), împrejurarea că echipamentul ARCHITECT ci4100 dispune de 115 poziții de răcire nu este de natură să conducă la concluzia că specificația tehnică din caietul de sarcini se raportează la acest echipament. Cu privire la această situație, contestatorul menționează că a dorit să evidențieze prin contestație că există o nouă similitudine între modul în care autoritatea a stabilit specificația tehnică și parametrii de funcționare ce caracterizează echipamentul ARCHITECT.

Astfel, se arată că, potrivit broșurii, echipamentul ARCHITECT ci4100 dispune de 115 poziții de răcire însă acest sistem este format din combinația între modelul ARCHITECT c4000 (analizor pentru biochimie care are 90 de poziții refrigerate la bord) și modelul ARCHITECT i1000sr (analizor pentru imunologie care are 25 de poziții refrigerate la bord), așa cum reiese din Anexa 1.

Specificația tehnică nr. 17:

Cu privire la cele afirmate de autoritatea contractantă, autorul contestației precizează că, prin intermediul contestației, a dorit să evidențieze încă o dată că autoritatea a preluat ad litteram o specificație tehnică ce caracterizează produsul marca ... solicitând ofertarea unui echipament ce asigură un număr de 99 cuvete. În acest sens se arată că autoritatea contractantă nu a furnizat nicio justificare cu privire la necesitatea de a beneficia de un echipament cu acest număr de cuvete iar în opinia contestatorului nici nu poate exista o justificare pertinentă sub acest aspect.

Specificația tehnică nr. 21:

Cu privire la aceasta, contestatorul afirmă că autoritatea contractantă omite să prezinte vreo justificare concretă din care să rezulte de ce necesitatea acesteia este de a solicita exact o capacitate de încărcare de 100 de probe într-o configurație de 20 rack-uri cu 5 probe per rack.

De altfel, acesta precizează că, prin intermediul contestației nu a criticat impunerea unei capacități de încărcare de 100 de probe ci condiția suplimentară ca cele 100 de probe să fie într-o configurație de 20 rack-uri cu 5 probe/rack.

Specificația tehnică nr. 27:

... arată că, din nou, autoritatea contractantă omite să furnizeze vreo justificare din care să rezulte necesitatea ca echipamentul solicitat să dispună de *„agitatoare piezoelectrice*".

Acesta menționează că agitatoarele piezoelectrice caracterizează produsele ... iar impunerea acestui tip de mixare are rolul de a împiedica posibilitatea de ofertare a unor echipamente ce dispun de sisteme de mixare cu sau fără contact a mixerului cu proba.

De asemenea, se menționează că majoritatea producătorilor oferă mixare cu unități de mixare performante ce dispun de sisteme eficiente de curățare în scopul prevenirii contaminării, dar folosesc tehnologii diferite pentru a realiza aceste procese.

Referitor la specificațiile tehnice nr. 4, 22, 24, 25, 30, 35, 36, 46, 58, 64 și 73, autorul contestației subliniază că acestea au fost evidențiate în cadrul contestației pentru a se observa numărul foarte mare de specificații stabilite în caietul de sarcini și care coincid cu parametrii specifici ai produselor marca ....

În final, ... concluzionează că, prin punctul de vedere, autoritatea contractantă a omis cu desăvârșire să prezinte vreun mijloc de probă prin care să demonstreze netemeinicia criticilor sale.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu cu nr. ..., ... a comunicat argumentele sale față de susținerile formulate de contestator în cuprinsul concluziilor scrise.

Astfel, autoritatea contractantă precizează că documentația tehnică respectă condițiile legii în materie:

- nu precizează și nu impune un anumit producător deci nu restricționează accesul la procedura de atribuire a mai multor operatori economici;

- oricare operator economic poate participa la procedura de atribuire cu un analizor corespunzător specificațiilor tehnice din caietul de sarcini;

ofertantul trebuie să se asigure de echivalența sau superioritatea fiecărei funcții a analizorului ofertat conform specificațiilor, situație în care oferta nu este neconformă.

În continuare, aceasta prezintă precizări/clarificări ale unor aspecte care țin de funcțiile analizorului, după cum urmează:

«Anumite teste necesită amestecarea a câteva picături de lichid biologic, cum ar fi sângele și serul, pentru diagnosticul și evaluările medicale. Dispozitivele de amestecare care generează un flux rotativ de lichid sunt adesea folosite în laboratoare; de exemplu, un agitator magnetic generează un câmp magnetic rotativ care rotește o bară de agitare magnetică imersată într-un lichid. Un alt dispozitiv bine cunoscut este mixerul vortex (sau agitatorul cu vârtej) care oscilează orizontal o masă cu tuburi de testare. Aceste dispozitive combină eficient cantități relativ mari de lichid cu ajutorul unui flux de rotație. Cu toate acestea, atunci când cantitatea de lichid este foarte mică (câteva picături), aceste sisteme de amestecare sunt ineficiente. Din acest motiv autoritatea contractantă a ales această caracteristică "agitatoare piezoelectrice" care permite amestecul rapid și eficient a unor cantități mici de probă și reactive.

În literatura de specialitate sunt articole care menționează și alte analizoare care folosesc aceasta tehnologie. Anexăm articolul de unde s-a scos acest paragraf.

"To reduce sample carry-over, the cobas c 501 analyzer implements a non-contact type of reagent mixing (4). A piezoelectric device is used to subject the side of the reaction vessel to high-frequency ultrasonic sound waves, which create a rotating flow within the reaction vessel to mix the reagents".

Specificația nr. 17 (99 cuve de cuarț)

Autoritatea contractantă și-a dorit ca analizorul de chimie să folosească cuve de cuarț. Caracteristicile cuarțului sunt cunoscute:

- nu interferă cu substanțele corozive din componența reactivilor cu care se lucrează

- din toate materialele existente are cel mai bun coeficient de transmisie al luminii

- nu se zgârie, durata de viață poate să depășească 10 ani

Primele 2 proprietăți fac să crească acuratețea rezultatelor eliberate de laborator în timp ce ultima permite reducerea cheltuielilor laboratorului în ceea ce privește consumabilele care se folosesc pentru orice analizor.

Specificația tehnica nr. 21

Autoritatea contractantă dorește să încarce simultan minimum 100 de probe deoarece acesta este regimul de lucru în laborator. Dacă se respectă această cerință orice configurație de tip rack sau număr de probe per rack este acceptată.

Specificația nr. 12

Pentru determinarea ionilor Na, K, Cl, autoritatea contractantă își dorește de asemenea o tehnologie de ultimă generație (modul cu chip integrat).

Avantajele acestei tehnologii sunt: dimensiuni reduse, se poate monta ușor de absolut orice operator din laborator, mentenanță minimă.

Prima oară această tehnologie a fost dezvoltată la aparatele Randox.

Referitor la tehnologia folosită ISE (indirect) dorim să menționăm că atât prin potențiometrie directă cât și prin potențiometrie indirectă rezultatele obținute sunt comparabile (cel puțin pentru concentrații ale proteinelor cuprinse între 0 și 7.5 g/dl).

Specificația tehnica 16+54

Performanțe analizor biochimie "Capacitate de încărcare reactivi 90 de poziții cu răcire"

Performanțe analizor imunologie "capacitate încărcare reactivi 25 poziții cu răcire"

Revenim cu mențiunea că: compartimentul dedicat reactivilor de chimie este separat de compartimentul dedicat reactivilor de imunologie așa că nota care se referă la totalul de 115 poziții formulate de contestatar nu are nici o relevanță. Unitatea contractantă și-a dorit analizoare performante care au frigider încorporat pentru reactivi (cu o temperatură de 2-10 grd C) astfel încât stabilitatea acestora să nu scadă în timp și să nu necesite transferul reactivilor în frigiderele din laborator.

Daca contestatarul poate să pună la dispoziție un sistem integrat cu un număr superior de poziții destinate reactivilor de imunologie respectiv reactivilor pentru modulul de chimie dar să respecte cerința de frigider încorporat și nu elemente Peltier care răcesc compartimentul destinat reactivilor numai cu 10 grade față de temperatura ambientală, fiind necesară scoaterea acestora de pe analizor și depozitarea în frigiderele din laborator pentru respectarea condițiilor de stabilitate, autoritatea contractantă acceptă această configurație.

Specificația legată de tehnologia de spălare Smart wash

Autoritatea contractantă își asumă această cerință de "spălare inteligentă". Marea majoritate a analizoarelor de pe piață au la ora actuală diferite tehnologii de spălare. Motivația acestei cereri a fost că autoritatea contractantă nu își dorește contaminare de la o probă la alta (carryover să fie apropiat de zero) fără a fi necesară folosirea vârfurilor de unică folosință (care implică un cost suplimentar). Această cerință poate fi realizată numai dacă tehnologia de spălare este de ultimă generație.

Specificația nr. 5 și 8

Pentru a proba împrejurarea că tehnologia și configurația cerută de autoritatea contractantă nu este dedicată unui anumit producător, este necesară înțelegerea corectă a termenului de tehnologie "Robotic Sample Handling":

Conform extras din articolul anexat: "Roboții de manipulare a probelor de diferite configurații sunt cunoscuți în industria biotehnologiei. O trăsătură comună a unor astfel de sisteme este UTILIZAREA UNUI DISPOZITIV ROBOTIC SAU UNUI ALT DISPOZITIV DE CONTROL AL MIŞCĂRII utilizat fie pentru a muta o seringă de aspirare/ dispensa fluide, o punte de recipient sau alte componente ale punții, cum ar fi stații de spălare, canale de reactivi, supape de injecție etc fie pentru a muta recipient și/sau alte componente ale punții în raport cu o sondă de prelevare staționară".

Așadar, prin sintagma Robotic Sample Handling conform specificațiilor tehnice arătate se înțelege o tehnologie care permite "manipularea

robotizată a probelor". În fapt tehnologia RSH solicitată ca specificație tehnică poate presupune posibilitatea manipulații robotizate a probelor prin intermediul unor diferite configurații, cum ar fi: braț controlat prin intermediul unui program, tehnologie bazată pe banda transportoare și care satisface într-o manieră echivalentă tehnologia mai sus menționată.

Vă mai punem la dispoziție pentru probarea celor spuse și link-ul http://www.preciseautomation.com/SampleHandler.html

"The PreciseFlex 400/300 are autosamplers developed specifically for benechtop applications where price, ease-of-use, space requirements and safety are critical. The controllers, harnesses and power supplies are embedded within the mechanisms' structures. Combined with their space saving design, the PreciseFlex's are able to service many stations in an extremely small workcell. They have been adopted by nearly all of the major life science/laboratory automation integrators as their robots of choice and have been integrated into several life science OEM products".

Considerăm că este restricționată concurența atunci când analizorul este importat și distribuit de un singur furnizor: un exemplu în acest sens ar fi analizorul Beckman Coulter pe care contestatarul îl comercializează. În laboratorul autorității contractante există un analizor Beckman Coulter, iar specificațiile analizorului ce urmează să fie achiziționat sunt superioare celui existent (comparația fiind făcută pe domeniul biochimie).

Furnizorul este liber să-și achiziționeze tipurile de analizoare pe care dorește să le comercializeze pe piața din România. Restricționarea concurenței pe piață are ca punct de plecare managementul operatorului economic și nu autoritatea contractantă care are în vedere achiziționarea produselor cu tehnologii de ultimă generație.

În concluzie, autoritatea contractantă are în vedere achiziționarea unui analizor cu tehnologie de ultimă generație pentru procesarea tuturor analiților precizați în caietul de sarcini.

În consecință, precizăm faptul că nu facem invitație specială pentru contestatar, iar operatorii economici care ofertează un echipament echivalent sau superior cerințelor nu poate fi respins ca fiind neconform.»

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, divizat în loturi, având ca obiect *„Analizoare”,* cod CPV 33162000-3. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare simplificat nr. ..., criteriul de atribuire stabilit fiind *„prețul cel mai scăzut*”.

Împotriva documentației de atribuire, respectiv impotriva caietului de sarcini aferent lotului 1, ... a formulat contestația ce formează obiectul dosarului nr. ....

Prin Încheierea nr. ..., Consiliul a admis cererea de suspendare a procedurii de atribuire.

Pe fondul contestației formulate de către ..., Consiliul retine urmatoarele:

In esenta, autorul contestatiei invoca faptul ca prin modul de definire a specificațiilor din caietul de sarcini pentru lotul 1, autoritatea contractantă a încălcat dispozițiile art. 155 alin. (6) și ale art. 156 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 sustinand si argumentand faptul ca echipamentul marca ..., mai precis **modelul ARCHITECT ci4100,** care reprezintă o combinație între modelul ARCHITECT c4000 (analizor pentru biochimie) și modelul ARCHITECT i1000sr (analizor pentru imunologie), este unicul care îndeplinește în mod cumulativ toate cerințele stabilite prin caietul de sarcini.

Potrivit prevederilor art. 156 alin (2) din Legea nr. 98/2016:

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

Analizand argumentele prezentate exhaustiv de contestator precum si sustinerile punctuale formulate de autoritatea contractanta, analizand documentele prezentate de parti, Consiliul a ajuns la concluzia certa potrivit careia echipamentul marca ..., mai precis modelul ARCHITECT ci4100, este unicul care îndeplinește în mod cumulativ toate cerințele stabilite prin caietul de sarcini.

Mai mult decat atat, analizand si site-urile de profil, pe langa documentele puse la dispozitie de parti, Consiliul apreciaza ca niciunul dintre toate celelalte echipamente cu aceeasi destinatie, **cu totul specifica (analizor combinat atat de biochimie cat si de imunologie)**, nu poate indeplini nici macar in proportie de 80% specificatiile tehnice solicitate.

Sustinerile autoritatii contractante probeaza, partial, doar faptul ca, strict pentru fiecare specificatie contestata in parte, ar mai exista echipamente care raspund cerintelor, dar nu a putut identifica niciun alt echipament care sa se apropie macar de indeplinirea cumulativa a cerintelor din caietul de sarcini.

În punctul său de vedere, autoritatea contractantă a susținut că, pentru descrierea echipamentelor, s-au impus caracteristici tehnice minimale, dar aceasta nu înseamnă că nu este restrânsă concurența dacă îndeplinirea cumulativă a tuturor specificațiilor tehnice conduc la ofertarea unui singur produs si acesta, fara niciun dubiu, este echipamentul marca ... modelul ARCHITECT ci4100 a carui brosura de prezentare a fost depusa la dosar.

Analizand speta, Consiliul constata faptul ca situatia de fapt se incadreaza in situatiile descrise in articolul 50 din Legea nr. 98/2016, potrivit caruia:

„Art. 50. - (1) Autorităţile contractante nu vor concepe sau structura achiziţiile ori elemente ale acestora cu scopul exceptării acestora de la aplicarea dispoziţiilor prezentei legi ori al restrângerii artificiale a concurenţei.

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

Mai exact, Consiliul constata ca exista mai mult decat o restrangere artificiala a concurentei, practic exista o excludere totala a concurentei deoarece atat achizitia in sine cat si specificatiile tehnice favorizeaza (permit participarea cu o oferta admisibila) un singur producator, excluzandu-i pe toti ceilalti.

Faptul, invocat de autoritatea contractanta, potrivit caruia mai multi comercianti (..., ..., ...) pot oferta in cadrul procedurii, este absolut nerelevant in conditiile in care produsul pe care il pot oferta este acelasi, unicul posibil. Nu poate fi organizata o procedura competitiva pentru achizitionarea unui anumit tip de produs cu o marca si tip clar determinate bazat pe faptul ca mai multi furnizori/dealeri pot oferi acest tip, unicitatea produsului excluzand in fapt competitia reala.

In ceea ce priveste oportunitatea achizitionarii unui echipament integrat de analize pentru biochimie si pentru imunologie si nu in mod separat a unui analizor de biochimie si a unuia de imunologie, Consiliul nu are calitatea sa cenzureze o astfel de optiune, in sine, atata timp cat un astfel de echipament exista pe piata.

Consiliul constata insa ca sunt intemeiate toate argumentele prezentate de contestatorul ... referitoare la faptul ca numai echipamentul marca ... modelul ARCHITECT ci4100 raspunde integral totalitatii specificatiilor tehnice, situatie inacceptabila, prin care sunt incalcate atat prevederile legale mai sus citate cat si art. 42 alin. (2) al Directivei 2014/24/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 26.02.2014 privind achizițiile publice:

„art. 42 alin. (2) "Specificațiile tehnice permit accesul egal al operatorilor economici la procedura de achiziție și nu au efectul de a crea obstacole nejustificate în calea deschiderii către concurență a achizițiilor publice."

Nicaieri in sustinerile sale autoritatea contractanta nu a fost in masura sa indice macar un singur alt echipament care sa poata indeplini simultan specificatiile solicitate, ceea ce arata ca ne aflam in ipoteza-tip mentionată de considerentul nr. 74 al Directivei 2014/24/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 26.02.2014 privind achizițiile publice, *"Specificațiile tehnice stabilite de achizitorii publici trebuie să permită ca achizițiile publice să fie deschise concurenței și să îndeplinească obiectivele de sustenabilitate, [...] Prin urmare, specificațiile tehnice ar trebui elaborate în așa fel încât să se evite restrângerea în mod artificial a concurenței prin cerințe care favorizează un anumit operator economic, în sensul că preiau caracteristicile esențiale ale produselor, serviciilor sau lucrărilor oferite în mod obișnuit de acel operator economic".*

In conditiile in care autoritatea contractanta ar fi putut proba necesitatea achizitionarii unui anumit echipament produs de un anume producator, aceasta ar trebui sa opteze pentru o procedura necompetitiva (de exemplu negocierea fara publicarea unui anunt de participare) potrivit

prevederilor art. 104 alin (1) lit b) coroborat cu alin (2) lit b) din Legea nr. 98/2016:

„Art. 104. - (1) Autoritatea contractantă are dreptul de a aplica procedura de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunţ de participare pentru atribuirea contractelor de achiziţii publice/acordurilor-cadru de lucrări, de produse sau de servicii într-unul din următoarele cazuri:.....

b) dacă lucrările, produsele sau serviciile pot fi furnizate numai de către un anumit operator economic pentru unul dintre motivele prevăzute la alin. (2);

2) Motivele prevăzute la alin. (1) lit. b) sunt următoarele:

....b) concurenţa lipseşte din motive tehnice;”

Intr-o procedura competitiva, restrangerea artificiala a concurentei pana la eliminarea totala a acesteia este flagrant nelegala.

Constatand faptul ca este intrunita o situatie de maxima restrangere a concurentei (practic de eliminare a concurentei), achizitia si specificatiile tehnice fiind concepute sau structurate cu scopul de a favoriza în mod nejustificat un anumit producator, Consiliul retine faptul ca neregulile nu pot fi remediate in cadrul aceleiasi proceduri fara incalcarea principiilor prevazute la art. 2 alin (2) din Legea nr. 98/2016 si se impune anularea procedurii de atribuire.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) lit c) si alin. (7) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulata de ... în contradictoriu cu ... și va dispune anularea procedurii de atribuire pentru lotul 1.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul prevederilor art. 26 alin (2) lit c) si alin. (7) din Legea nr. 101/2016, admite contestația formulată de către ... în contradictoriu cu ... și dispune anularea procedurii de atribuire pentru lotul 1.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 din același act normativ, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare.

PREŞEDINTE, **MEMBRU,** **MEMBRU,**

... **...** **...**

Redactată în 4 (patru) exemplare, conține 23(douazecisitrei) pagini.