

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

## **DECIZIE**

**Nr. 1816/C1/1933**

**Data: 03.08.2023**

Prin contestația nr. 5/2706/10.07.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 37596/11.07.2023, formulată de SC ..... SRL, cu sediul în ....., str. ..., ....., înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr. ...., având cod unic de înregistrare ....., reprezentată convențional prin ....., cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în ....., împotriva documentației de atribuire elaborată de către ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ....., ..., ....., în cadrul procedurii de licitație deschisă online, organizată în vederea atribuirii acordului cadru având ca obiect: „Aparatură medicală de laborator PNRR”, cod CPV: 33100000-1, s-a solicitat:

- în principal, obligarea Autorității contractante la remedierea aspectelor de nelegalitate ale documentației de atribuire aferente lotului 1, criticate prin prezenta contestație;
- în subsidiar, în măsura în care veți aprecia că nu mai sunt posibile măsuri de remediere, anularea lotului 1 al procedurii, în temeiul art. 26 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 101/2016 coroborate cu prevederile art. 212 alin. (1) lit. c) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016;
- accesul la dosarul cauzei.

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

Contestatorul precizează că, analizând prevederile documentației de atribuire aferente lotului 1 - Analizor automat pentru antibiograma rapida din hemoculturi - configurație completă - din cadrul Procedurii, a constatat că acestea încalcă principiile proporționalității și tratamentului egal, precum și prevederile art. 155 și art. 156 din Legea nr. 98/2016, conținând specificații tehnice restrictive și discriminatorii, de natură a bloca nejustificat accesul la Procedură.

Susține că autoritatea contractantă a definit specificațiile tehnice ale produsului solicitat prin impunerea drept cerințe minime obligatorii a unor specificații tehnice restrictive, care nu permit tuturor operatorilor

economici accesul egal la procedura de atribuire, eliminând astfel total opțiunea ofertării unor produse echivalente care ar satisface, cel puțin la același nivel de calitate și performanță, necesitățile obiective ale acesteia.

În opinia sa, procedând astfel, autoritatea contractantă a încălcat grav principiile nediscriminării, proporționalității și al tratamentului egal prevăzute în art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice.

Contestatorul face trimitere la prevederile art. 156 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, arătând că în cazul prezentei proceduri, este posibilă definirea specificațiilor tehnice prin raportare la cel puțin metoda reglementată de art. 156 alin. (1) lit. a) însă autoritatea contractantă a ales să definească specificațiile tehnice prin stabilirea de cerințe minime obligatorii care reprezintă doar caracteristici constructive specifice unui anumit producător, care nu răspund în fapt niciunei necesități funcționale sau de performanță pentru spital.

În susținere, contestatorul invocă jurisprudența CJUE

Concret, referitor la cerințele: „Sistemul se bazează pe o tehnologie proprie cu senzori de molecule mici (SMS) a unei serii de senzori colorimetrici diverși din punct de vedere chimic. Acești senzori răspund cu o modificare cantitativă a culorii compușilor organici volatili (COV) care sunt un produs secundar metabolic al creșterii microorganismelor” și „Schimbările de culoare ale senzorului raportează creșterea monitorizată la fiecare 10 minute, permițând identificarea fenotipică a creșterii sau absența acesteia și determinarea CMI asociată”, contestatorul consideră că prin aceste cerințe, autoritatea contractantă impune o anumită tehnologie de lucru a analizorului, stabilind specificații tehnice excesiv de detaliate în această privință, ceea ce exclude de la ofertare orice altă tehnologie echivalentă, care asigură cel puțin același nivel de performanță.

Această cerință este nejustificată, autoritatea contractantă rezumându-se la preluarea literală a specificațiilor analizorului Vitek Reveal și să impună exact tehnologia de lucru a acestui analizor, după cum rezultă din broșura sa tehnică.

În ceea ce privește cerința „Panel care acoperă la gram negativi mai mult de 22 antibiotice (CMI): [...]”, contestatorul arată că din simpla lectură a cerinței, este lesne de observat că panelul de teste solicitat este identic cu cel al analizorului Vitek Reveal - autoritatea contractantă chiar incluzând în caietul de sarcini efectiv un extras din broșura tehnică a acestui analizor, testele fiind enumerate în aceeași ordine.

În ceea ce privește cerința „Lățimea îngustă economisește spațiu: doar 20 cm înălțime x 43 cm lățime”, contestatorul arată că din modul de formulare a cerinței rezultă explicit că aceasta a fost copiată dintr-o broșură tehnică a unui analizor favorizat, dimensiunile fiind prezentate ca un avantaj al acestuia.

Consideră că prin această cerință autoritatea contractantă a impus anumite dimensiuni fixe ale analizorului - stabilind o specificație pur constructivă, care nu are alt rol decât blocarea accesului în Procedură. Este lesne de înțeles că dimensiunile unui echipament sunt detalii constructive, ce variază de la un producător la altul, fiind imposibil ca un alt echipament decât cel favorizat să aibă fix aceleași dimensiuni.

În acest context, apreciază că favorizarea analizorului Vitek Reveal este evidentă.

Subliniază că redactarea cerințelor caietului de sarcini după o ofertă preconstituită este evidentă, având în vedere neconcordanțele caietului de sarcini, respectiv:

- Autoritatea contractantă a solicitat un „Analizor automat pentru antibiogramă rapidă din hemoculturi - configurație completă”, ceea ce presupune că pipetarea și pregătirea probelor pentru analiză să fie efectuată în mod automat în interiorul aparatului.

- Dimensiunile solicitate în cadrul cerinței în discuție, coroborate cu specificația tehnică privind timpul de pregătire a probelor, denotă faptul că autoritatea contractantă se așteaptă să primească un analizor care are o parte de prelucrare exterioară a probei;

Or, arată că în cazul analizoarelor automate, etapele de pipetare și pregătire a probei pentru analiză se realizează în mod automat de către analizor, în interiorul acestuia.

Astfel, chiar cerințele contradictorii ale caietului de sarcini relevă conduita nelegală a autorității contractante de stabilire a specificațiilor tehnice prin copierea caracteristicilor unui anumit analizor.

În ceea ce privește cerința „Instrument modular, stivuibil, cu o amprentă lată de aproximativ 40 cm, reduce cerințele de spațiu și evită un singur punct de defecțiune”, similar cerinței anterioare, contestatorul consideră că și prin această cerință spitalul impune o caracteristică pur constructivă a analizorului, invocând aceleași cerințe de spațiu limitat care, în realitate, nu au fost nici exprimate, nici justificate, nici probate de autoritatea contractantă.

Precizează de asemenea că, caracterul modular și stivuibil este specific analizorului Vitek Reveal.

În ceea ce privește cerința „Posibilitatea comunicării bidirecționale cu LIS și cu sistemul integrator furnizat care poate combina rezultatele cu sistemul de identificare / testare a sensibilității la antibiotice existent al laboratorului astfel încât laboratorul poate avea rapoarte rapide”, contestatorul consideră că prin această cerință autoritatea contractantă impune posibilitatea de conectare la 2 sisteme distincte:

- (1) La sistemele LIS; și
- (2) La „sistemul integrator furnizat”.

Arată că deși majoritatea analizoarelor de pe piață dispun de posibilitatea de conectare la sistemele LIS, cerința este restrictivă și blochează accesul în Procedură prin impunerea conectării la „sistemul

integrator furnizat care poate combina rezultatele cu sistemul de identificare / testare a sensibilității la antibiotice existent al laboratorului” care, în realitate, este o cerință vagă, neclară și de natură a pune premisele unei evaluări arbitrare, neunitare a ofertelor.

Contestatorul subliniază că autoritatea contractantă nu a explicat nici ce înțelege prin „sistem integrator furnizat”, nici care este nevoia sa obiectivă, nici care este obiectivul urmărit, ci doar a impus - nelegal - o anumită modalitate de satisfacere a pretensei sale necesități.

În opinia contestatorului, solicitarea autorității contractante ca analizorul să poată comunica cu analizorul existent în laborator, utilizat pentru „identificare/ testare a sensibilității la antibiotice” este nejustificată și nejustificabilă, neavând nicio fundamentare tehnică sau obiectivă. De altfel, apreciază că impunerea acestei cerințe în lipsa oricăror justificări obiective din partea autorității contractante este excesivă și disproporționată.

În ceea ce privește cerința „Posibilitatea de a rula până la > 30 de probe în paralel”, contestatorul consideră că această cerință este neclară, neputându-se înțelege semnificația sintagmei „până la > 30 de probe”, din moment ce aceasta poate avea înțeles diferit: fie până la mai mult de 30 de probe, fie până la maximum 30 de probe.

Contestatorul solicită reformularea cerinței într-o manieră clară, completă, transparentă și explicită, care să poată fi interpretată în același mod de toți operatorii economici interesați și care să respecte rigorile impuse de obligația de transparență de care este ținută autoritatea contractantă în redactarea cerințelor documentației de atribuire.

De asemenea, solicită autorității contractante să remedieze cerința prin raportare la nevoile sale reale, obiective, justificate și documentate.

Prin adresa nr. INBI08135/17.07.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 39157/18.07.2023, autoritatea contractantă transmite punctul de vedere cu privire la contestația în cauză.

Preliminar, autoritatea contractantă prezintă contextul necesității achiziționării aparaturii medicale care face obiectul prezentei proceduri de atribuire.

Față de criticile formulate de contestator, autoritatea contractantă răspunde punctual, după cum urmează:

Referitor la pct. „2.1 Considerații generale privind nelegalitatea specificațiilor tehnice restrictive”.

Autoritatea contractanta considera ca au fost respectate cele 6 principii ce se regăsesc la art. 2 din Legea 98/2016, precum si prevederile privind modul de definire a specificațiilor tehnice, respectiv au fost enunțate caracteristicile minime acceptate, astfel încât echipamentele ce vor fi achiziționate sa răspundă necesităților desfășurării activităților autorității contractante.

Referitor la pct. „2.2 Nelegalitatea specificațiilor tehnice impuse (...)”.

Apreciază că orice autoritate contractantă este liberă și responsabilă pentru stabilirea nivelului de performanță a specificațiilor tehnice, astfel încât să obțină echipamente de cea mai bună calitate, corelate cu necesitățile obiective identificate.

Subliniază că nivelul de performanță este susținut de necesitățile concrete din cadrul Institutului.

Arată că a stabilit condiții nerestrictive de participare la procedura a potențialilor ofertanți, precizând că ofertanții sunt responsabili pentru efectuarea demersurilor necesare pe lângă diverși producători, astfel încât să aibă posibilitatea să ofere echipamente în concordanță cu specificațiile solicitate de autoritatea contractantă.

Consideră că nu-si poate restrânge necesitățile și automat standardul specificațiilor, care sunt pe deplin justificate de activitățile desfășurate, în vederea salvării pacienților.

Referitor la pct. „2.2.1 În ceea ce privește cerințele (...)”.

Autoritatea contractantă subliniază faptul că această tehnologie inovatoare, cu senzori cu molecule mici, care detectează substanțele volatile eliberate de microorganisme pe măsură ce se dezvoltă, este utilă pentru a cuantifica eficacitatea antibioticelor.

Tehnologia cu senzori de molecule mici (SMS), prin schimbările de culoare, raportează creșterea monitorizată la fiecare 10 minute, ceea ce permite identificarea rapidă fenotipică a creșterii în timp real sau absența acesteia și determinarea asociată a concentrației minime inhibitoare (MIC), conform standardului actual EUCAST.

Tehnologia cu senzori de molecule mici (SMS) reprezintă o tehnologie inovatoare de înaltă acuratețe care permite efectuarea unei antibiogramme rapide într-un timp mediu de 5 ore și jumătate, beneficiind de toate avantajele enumerate anterior.

Prin urmare, aceste cerințe din specificațiile tehnice nu îngrădesc participarea mai multor ofertanți cu aceasta tehnologie sau a altor tehnologii echivalente, cu condiția ca acestea să fie superioare cerințelor minime solicitate.

Reiterează faptul că opțiunea de a cumpăra echipamente de ultimă generație, este justificată prin faptul că, în tratarea pacienților cu complicații grave de septicemie, trebuie să se pună pe primul loc găsirea cu cea mai mare rapiditate a antibioticelor la care microorganismul reacționează. În caz contrar, rezultatul nu poate fi decât decesul pacientului.

Referitor la pct. „2.2.2 În ceea ce privește Panel care acoperă (...)”, autoritatea contractantă precizează următoarele:

- Apariția bacteriilor rezistente Gram-negative poate compromite eficacitatea terapiei antimicrobiene empirice, în timp ce administrarea de antibiotice necesită o deescaladare rapidă atunci când este posibil,

imediat ce este determinată susceptibilitatea agentului infecțios la antibiotice.

- Deoarece există microorganisme Gram negative foarte rezistente, este nevoie de un panel cat mai larg, cu cât mai multe antibiotice standardizate conform ghidurilor europene (EUCAST), pentru administrarea rapidă a tratamentului țintit pentru principalele bacterii Gram negative.

- Identificarea fenotipică în timp real permite administrarea terapiei țintite în cazul bacteriilor ce dezvoltă mecanisme de rezistență la antibiotice într-un timp foarte scurt.

- Pentru aceste microorganisme multidrogrezistente (MDRO), este nevoie de rezultate rapide IVD pentru cele mai noi generații de antibiotice în cel mai scurt timp posibil.

Susține totodată că aceste cerințe din specificațiile tehnice nu îngrădesc participarea ofertanților, precum și a altor sisteme echivalente, cu condiția ca acestea să fie superioare cerințelor minime solicitate.

Referitor la pct „2.2.3 in ceea ce privește cerința Lățimea îngustă economisește spațiu (...)”, autoritatea contractantă precizează că renunța la acesta cerință.

Referitor la pct. 2.2.3, alin 46, autoritatea contractantă precizează că a solicitat un Analizor automat pentru antibiogramă rapidă din hemoculturi - configurație completă.

Aceasta cerință se referă la posibilitatea preparării inoculului direct din flaconul de hemocultură, fără a realiza alte proceduri și fără a aștepta efectuarea unei subculturi, beneficiind de un timp mediu de obținere a rezultatelor în decurs de 5-6 ore, cu toate beneficiile enumerate anterior.

Referitor la pct. „2.2.4 În ceea ce privește cerința Instrument modular (...)”, autoritatea contractanta precizează că renunța la acesta cerință.

Referitor la pct. „2.2.5 În ceea ce privește cerința Posibilitatea comunicării (...)”, autoritatea contractantă precizează că menține această cerință deoarece trasabilitatea este foarte importantă în laboratorul de microbiologie, eliminând astfel riscul apariției erorilor umane. Integrarea comunicării bidirecționale cu LIS și cu sistemul integrator ce va fi furnizat, care sa poată combina rezultatele cu sistemul de identificare/testare a sensibilității la antibiotice existent în laboratorul autorității contractante, va conduce la rapoarte rapide, asigurând trasabilitatea de la probă la rezultat, fără riscul apariției erorilor umane, cu toate beneficiile enumerate mai sus, inclusiv rapoarte pe termen lung privind rezistența antimicrobiană. Interconectarea analizoarelor de microbiologie din laboratorul autorității contractante și comunicarea bidirecțională reprezintă o prioritate, având posibilitatea generării de rapoarte rapide integrate pentru probe și pacienți.

Referitor la pct. „2.2.6 În ceea ce privește cerința Posibilitatea de a rula (...)” autoritatea contractantă consideră că aceasta cerință nu este o cerință restrictivă deoarece, în laborator, sunt situații în care personalul se confruntă cu mai mult de 30 de flacoane de hemocultură pozitivă simultan, pentru care se impune un tratament ținut adecvat, fiecare pacient având dreptul la instituirea terapiei cât mai rapid posibil, fără discriminare / prioritizarea probelor.

În final, autoritatea contractantă precizează că în situația în care Consiliul considera necesar, se poate corecta cerința astfel: „Analizorul să poată rula minim 30 de probe în paralel”.

Întrucât contestatorul a solicitat accesul la dosarul cauzei, prin adresa nr. 39826/1933/C1/20.07.2023, Consiliul îi comunică acestuia termenul de studiere a dosarului și implicit de depunere a concluziilor scrise.

Prin adresa nr. 5/2712/25.07.2023 înregistrată la CNSC sub nr. 40696/26.07.2023 SC ..... SRL transmite punct de vedere față de măsurile de remediere adoptate de autoritatea contractantă.

Față de măsurile de remediere luate de autoritatea contractantă în ceea ce privește lotul 1, incluse în punctul de vedere nr. INBI08135/17.07.2023 comunicat contestatorului prin mijloace electronice în data de 17.07.2023 acesta aduce la cunoștință următoarele:

#### I. Cerințe remediate:

Prin punctul de vedere, autoritatea contractantă a adoptat măsuri de remediere pe care le-ar putea aprecia ca suficiente pentru 2 dintre cele 6 cerințe criticate de el în cuprinsul contestației.

#### În concret:

Pentru cerința din caietul de sarcini „Lățimea îngustă economisește spațiu: doar 20 cm înălțime x 43 cm lățime”, autoritatea contractantă precizează că renunță la această cerință.

Pentru cerința din caietul de sarcini „Instrumentar modular, stivuibil, cu o amprentă lată de aproximativ 40 cm, reduce cerințele de spațiu și evită un singur punct de defecțiune”, autoritatea contractantă precizează că renunță la această cerință.

Contestatorul arată că totuși, până la acest moment, autoritatea contractantă nu a publicat în SEAP nici fișa tehnică revizuită aferentă acestui lot cu eliminarea celor două cerințe anterior expuse și nici punctul de vedere în care aceste măsuri de remediere sunt incluse.

Or, potrivit prevederilor art. 9 alin. (1) din Legea nr. 101/2016:

„După primirea contestației, autoritatea contractantă poate adopta măsurile de remediere pe care le consideră necesare ca urmare a contestației, în cel mult 3 zile de la primirea contestației. Măsurile adoptate trebuie comunicate contestatorului, celorlalți operatori economici implicați în procedura de atribuire, precum și Consiliului, nu mai târziu de o zi de la data adoptării lor. Pentru a fi aduse la cunoștința operatorilor economici interesați, măsurile adoptate înainte de data-

limită de depunere a solicitărilor de participare sau, după caz, a ofertelor se publică în SEAP”.

Astfel, contestatorul precizează că poate analiza retragerea criticilor în privința celor două cerințe anterior expuse în măsura în care o fișă tehnică revizuită este publicată în SEAP, producând efecte față de toți operatorii economici, o fișă tehnică revizuită care să cuprindă măsurile de remediere ante-menționate, acceptate de autoritatea contractantă prin punctul său de vedere, pentru interpretarea cerințelor și evaluarea ulterioară a ofertelor.

Cu referire la acest aspect precizează că până la publicarea în SEAP a fișei tehnice revizuite în linie cu cele de mai sus, își menține criticile din contestație în privința celor două cerințe detaliate anterior.

## II. Cerințe neremediate

Contestatorul arată că autoritatea contractantă a formulat apărări față de restul cerințelor criticate prin contestație, fără a lua nicio măsură de remediere în privința acestora, în ciuda caracterului lor vădit restrictiv.

Astfel preliminar, arată că autoritatea contractantă susține că și-a detaliat necesitățile obiective - în esență, „echipamente medicale de ultimă generație” și „accesul la tehnologii inovatoare de mare acuratețe” - însă, analizând susținerile de ordin tehnic, atrage atenția că acestea sunt trunchiate și incomplete, autoritatea contractantă manifestând o conduită chiar contrară interesului său exprimat. Față de acestea, notează că:

Susține că nu a contestat importanța stabilirii cu celeritate a diagnosticului unui pacient suspect de SEPSIS.

Totuși, consideră că autoritatea contractantă prezintă informații trunchiate și incomplete - aceasta susține că apariția bacteriilor rezistente Gram-negative poate compromite eficacitatea terapiei, dar nu amintește nimic de tulpinile Gram-pozitive, deși, în egală măsură, apariția bacteriilor rezistente Gram-pozitive are același efect de compromitere, identificarea acestora fiind esențială. Pentru claritate, și tulpinile Gram-pozitive pot genera SEPSIS, fiind în egală măsură importante. Anexează, în acest sens, un studiu de specialitate care demonstrează aceste susțineri, din care redă mai jos doar un extras pe care îl consideră relevant:

„Bacterial sepsis is a major cause of fatality worldwide. Sepsis is a multi-step process that involves an uncontrolled inflammatory response by the host cells that may result in multi organ failure and death. Both gram-negative and gram-positive bacteria play a major role in causing sepsis (...).”

Astfel, în opinia sa tehnologiile folosite de autoritatea contractantă ar trebui să poată realiza antibiograma atât pentru tulpinile Gram-negative, cât și pentru cele Gram-pozitive, în egală măsură, pentru un diagnostic corect și pentru a nu fi afectată eficacitatea tratamentului.

De asemenea, arată că autoritatea contractantă se apără susținând că:

„Ofertanții sunt responsabili pentru efectuarea demersurilor necesare pe lângă diverși producători, astfel încât să aibă posibilitatea să ofere echipamente în concordanță cu specificațiile solicitate de autoritatea contractantă.

- Autoritatea contractantă nu-și poate restrânge necesitățile și automat standardul specificațiilor, care sunt pe deplin justificate de activitățile desfășurate, în vederea salvării pacienților”.

Or, în opinia sa ofertanții pot analiza oportunitatea ofertării anumitor echipamente și depunerea unei oferte care să răspundă necesităților autorității contractante doar atunci când autoritatea contractantă oferă acestora libertatea de soluții tehnice variate, libertate care, în procedura în discuție, a fost limitată drastic prin impunerea unor specificații tehnice specifice unui anumit producător.

Astfel, dacă autoritatea contractantă nu ar fi favorizat un anumit model de echipament, atunci aceasta ar fi permis participarea majorității analizoarelor de acest tip din piața de profil (iar nu doar a unuia), inclusiv a analizoarelor echivalente din punctul de vedere al performanței care pot efectua inclusiv antiobiogramă pentru tulpinile Gram-pozitive, care, după cum a arătat anterior, este esențială pentru un diagnostic corect, deci este o caracteristică de performanță a analizoarelor, pe care însă autoritatea contractantă nu a impus-o tocmai pentru că favorizează un anumit produs, care nu dispune de această funcționalitate.

De asemenea, arată că aceasta doar susține pur declarativ că specificațiile stabilite prin caietul de sarcini nu ar îngădi participarea ofertanților și nici a sistemelor echivalente. Totuși, autoritatea contractantă nu a permis solicitarea unor soluții echivalente, nefiind menționat acest lucru în documentația de atribuire și, oricum, echivalența nu poate fi stabilită în contextul unor cerințe exprese, detaliate și care impun doar o anumită tehnologie și caracteristicile acesteia.

Față de susținerile Institutului că dorește un analizor automat – contestatorul reiterează că, analizând felul în care se prepară proba care se pune în analizor, astfel cum a fost detaliat prin apărările autorității contractante, caracterul automat al echipamentului dispare. În acest sens, notează că există echipamente care, pentru lucrul probei, necesită doar transferul unui eșantion din hemocultura pozitivă într-un tub care se introduce direct în aparat, fără să necesite nicio altă prelucrare. De aceea, neconcordanța între solicitările Institutului denotă chiar redactarea caietului de sarcini după o ofertă preconstituită.

În acest context, contestatorul susține că va analiza pe rând apărările neîntemeiate ale autorității contractante.

2.1. În ceea ce privește cerințele:

„Sistemul se bazează pe o tehnologie proprie cu senzori de molecule mici (SMS) a unei serii de senzori colorimetrici diverși din punct de vedere chimic. Acești senzori răspund cu o modificare cantitativă a culorii compușilor organici volatili (COV) care sunt un produs secundar metabolic al creșterii microorganismelor” și

„Schimbările de culoare ale senzorului raportează creșterea monitorizată la fiecare 10 minute, permițând identificarea fenotipică a creșterii sau absența acesteia și determinarea CMI asociată”.

Față de apărările autorității contractante, notează că:

Standardul actual EUCAST reglementează doar raportarea concentrației minime inhibitorii la antibiotice, indiferent de tehnologia utilizată de analizor pentru obținerea acesteia.

Din punctul de vedere al tehnologiei utilizate, performanțele acesteia sunt, în practică, interpretate în următorii termeni:

- CA (Categorical Agreement)
- VME (Very Major Error)
- ME (Major Error)
- mE (minor Error)
- timpul până la obținerea rezultatelor

toți acești parametri de performanță fiind determinați în cadrul studiilor clinice, sens în care anexează studii clinice care dovedesc cele anterior susținute, din care redă un extras relevant.

Or, prin apărările sale, autoritatea contractantă doar și-a manifestat predilecția față de analizorul favorizat Vitek Reveal, fără a admite că există pe piață și alte tehnologii echivalente ca performanță și chiar superioare.

Cu titlu exemplificativ, arată că analizorul dRAST, Quanta Matrix, utilizează o tehnologie bazată pe microdiluții în mediu de îmbogățire, difuzie și „time-lapse imaging”, cea din urmă regăsindu-se în specificațiile tehnice solicitate de autoritatea contractantă.

Mai mult, în ceea ce privește timpul de raportare a rezultatelor, există pe piață echipamente care raportează rezultatele în parametri de performanță cel puțin egali, dacă nu chiar superiori cu cei ai analizorului Vitek Reveal, chiar și într-un timp de 4 ore jumătate - timp mai redus decât cel solicitat prin caietul de sarcini de 5 ore și jumătate.

Acest deziderat - ca timpul de raportare a rezultatelor să fie cât mai scurt - este ignorat de autoritatea contractantă chiar în contra nevoilor sale, aceasta susținând că:

„în tratarea pacienților cu complicații grave de septicemie, trebuie să se pună pe primul loc găsirea cu cea mai mare rapiditate a antibioticelor la care microorganismul reacționează. În caz contrar, rezultatul nu poate fi decât decesul pacientului.” (extras din Punctul de vedere, pag. 3)

În acest context, rezultă că autoritatea contractantă nu a urmărit accesul la tehnologii inovatoare de mare acuratețe, ci doar a urmărit

obținerea analizorului Vitek Reveal - conduită nelegală și nepermisă într-o procedură de licitație deschisă ce are ca premisă libertatea ofertării soluțiilor tehnice și libera concurență.

Atrage atenția că impunerea unei anumite tehnologii - tehnologia cu senzori de molecule mici (SMS) - și inserarea de alte cerințe conexe și indisolubil legate de specificul acestei tehnologii nu permit și ofertarea unei tehnologii echivalente, dar total diferite ca principiu de lucru. Astfel, impunerea unei anumite tehnologii este contrară prevederilor Legii nr. 98/2016 și se impune eliminarea acestor cerințe.

2.2. În ceea ce privește cerința „Panel care acoperă la gram negativi mai mult de 22 antibiotice (CMI): [...]”.

Contestatorul susține că apărările autorității contractante se limitează la prezentarea motivelor pentru care antibiograma pentru tulpinile Gram-negative este importantă, analizorul Vitek Reveal realizând antibiograme doar pentru acest tip de tulpini Gram-negative.

Pentru motivele expuse pe larg în contestație, dar și mai sus, contestatorul a arătat că antibiograma pentru tulpinile Gram-pozitive - care pun, în mod vădit, viața pacientului în pericol - este în egală măsură esențială pentru stabilirea unui diagnostic corect.

Totuși, analizorul pe care îl favorizează Institutul poate efectua antibiograma doar pentru tulpinile Gram-negative, iar în cazul acestora, doar pentru un număr limitat de 9 tulpini.

Deși este importantă determinarea unui număr cât mai mare de antibiotice, în egală măsură este esențial ca analizorul să poată realiza antibiograme pentru cât mai multe tulpini diferite.

Or, în acest context, având în vedere că există pe piață echipamente care pot realiza antibiograma pentru cel puțin 292 de tulpini, atât Gram-negative, cât și Gram-pozitive, reiese în mod evident că autoritatea contractantă nici măcar nu vizează achiziționarea unui echipament de ultimă generație și nici a unei tehnologii cu grad mare de acuratețe - singurul obiectiv pe care aceasta îl vizează este favorizarea și achiziționarea analizorului Vitek Reveal.

Pentru cele de mai sus, consideră că apărările autorității contractante doar confirmă temeinicia criticilor sale, impunându-se eliminarea acestei cerințe sau reformularea acesteia în sensul acceptării și a unui analizor care poate determina antibiograma pentru tulpinile gram pozitive și gram negative conform reglementărilor EUCAST.

2.3. În ceea ce privește cerința „Posibilitatea comunicării bidirecționale cu LIS și cu sistemul integrator furnizat care poate combina rezultatele cu sistemul de identificare/testare a sensibilității la antibiotice existent al laboratorului astfel încât laboratorul poate avea rapoarte rapide”.

Contestatorul susține că prin apărările sale, autoritatea contractantă încearcă să inducă în eroare Consiliul, sub pretextul importanței trasabilității. Susține că el nu a contestat importanța

acesteia. Însă, Institutul distrage atenția de la cerința în discuție care impune ca sistemul integrator să poată face conexiune între:

Analizorul de identificare/antibiogramă din dotarea Institutului și  
Analizorul de antibiogramă din hemoculturile pozitive,  
fără să delimiteze, în mod clar pentru ofertanți, analizorul de  
identificare de cel de antibiogramă.

În acest context, susține că cerința în discuție poate fi interpretată în orice mod, oricum, neunitar, după cum urmează:

(1) Fie că există un analizor de identificare și, separat, unul de antibiogramă;

(2) Fie că există un analizor care realizează atât identificare, cât și AST, caz în care conectarea analizorului solicitat cu acest tip de analizor este lipsită de sens și nu răspunde vreunei nevoi obiective.

De aceea, reiterează că, pentru a fi în acord cu principiul transparenței și al proporționalității, Institutul ar fi trebui să solicite ca analizorul să poată fi conectat la LIS și la un sistem de identificare fără testare a sensibilității, existent în laboratorul Institutului.

2.4. În ceea ce privește cerința „Posibilitatea de a rula până la > 30 de probe în paralel”.

Contestatorul susține că înțelege nevoia autorității contractante - însă cerințele caietului de sarcini nu sunt în concordanță cu acestea și denaturează libera concurență.

Consideră că prin cerințele caietului de sarcini, autoritatea contractantă vizează achiziționarea unui analizor modular care să permită adăugarea unui modul pe măsură ce numărul de probe necesar a fi prelucrate crește.

Totuși, în condițiile în care se renunță la caracterul modular și autoritatea contractantă impune rularea a minim 30 de probe în paralel, cum își mai poate satisface Institutul necesitatea, în condițiile cerințelor din caietul de sarcini care solicită ca un modul să ruleze între 8 și 24 de probe?

În acest context, față de faptul că analizoarele din piața de profil rulează, în medie, 12 probe în paralel, solicită autorității contractante să remedieze această cerință în sensul acceptării ofertării și a mai multor echipamente prin care să fie atins numărul de probe rulate în paralel.

Prin urmare, contestatorul precizează că își menține în totalitate criticile formulate în contestație cu privire la aceste cerințe, de vreme ce, în privința acestor cerințe, autoritatea contractantă nu a luat măsuri eficiente de remediere (care să producă efecte) și solicită eliminarea acestor cerințe sau remedierea lor în sensul celor expuse în contestație și mai sus.

Prin adresa nr. 1296/11.07.2023 înregistrată la CNSC sub nr. 38057/12.07.2023, contestatorul depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 209289552/1 tranzacția nr. 1349188992/

80823227 din data de 05.07.2023, eliberată de CEC Bank Sucursala Victoria, în cuantum de 143.773,00 lei.

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

...., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă online, în vederea atribuirii acordului cadru având ca obiect: „*Aparatură medicală de laborator PNRR*”, cod CPV: 33100000-1, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, anunțul de participare nr. .../28.06.2023, conform căruia valoarea estimată a procedurii este 42.526.634,90 lei fără TVA. Conform cap. II.2.5) din anunț, criteriul de atribuire al contractului este „*cel mai bun raport calitate-preț*”.

Prin contestația care face obiectul prezentei, SC ..... SRL este nemulțumit de specificațiile tehnice aferente lotului 1 al procedurii de atribuire, despre care susține că ar conduce la analizorul Vitek Reveal al producătorului Biomerieux Diagnostics, pentru care atașează la contestație un extras de pe pagina web a producătorului și instrucțiunile de utilizare ale panoului de control.

Având în vedere criticile contestatorului privind caracterul restrictiv al specificațiilor tehnice aferente analizorului care face obiectul lotului 1, Consiliul reține că în anexa caietului de sarcini (înscriș care, potrivit prevederilor art. 20 alin. (10) din HG nr. 395/2016 trebuie să conțină specificații tehnice prin intermediul cărora autoritatea contractantă să descrie mod obiectiv necesitatea sa pentru a cărei satisfacere a fost organizată procedura de atribuire), autoritatea contractantă a publicat în arhiva cu identificatorul „[.../00001] *Caiet de sarcini - Anexe Specificatii tehnice.rar.p7s*” următoarele informații:

„Configurație completă: Dispozitiv medical (configurator producător) + UPS + stabilizator tensiune;

*Specificații tehnice - Sistemul în configurație standard:*

- *Testarea rapidă directă (nu este necesară subcultura) a susceptibilității la antibiotice din hemoculturi pozitive. Rezultate fenotipice (CMI) date în medie în cel mult 5,5h*
- *Sistemul se bazează pe o tehnologie proprie cu senzori de molecule mici (SMS) a unei serii de senzori colorimetrici diverși din punct de vedere chimic. Acești senzori răspund cu o modificare cantitativă a culorii compușilor organici volatili (COV) care sunt un produs secundar metabolic al creșterii microorganismelor.*
- *Schimbările de culoare ale senzorului raportează creșterea monitorizată la fiecare 10 minute, permițând identificarea fenotipică a creșterii sau absența acesteia și determinarea CMI asociată.*
- *Panel care acoperă la gram negativi mai mult de 22 antibiotice (CMI):*

**Amikacin:** *Pseudomonas aeruginosa, Escherichia coli, Klebsiella oxytoca, Klebsiella pneumoniae, Klebsiella*

*aerogenes, Enterobacter cloacae, Citrobacter freundii, Citrobacter koseri, and Acinetobacter baumannii.*

**Amoxicillin/Clavulanic acid:** *Escherichia coli, Klebsiella oxytoca, Klebsiella pneumoniae, and Citrobacter koseri.*

**Ampicillin:** *Escherichia coli*

**Ampicillin/Sulbactam:** *Escherichia coli*, *Klebsiella oxytoca*, *Klebsiella pneumoniae*, *Citrobacter koseri*, and *Acinetobacter baumannii*.

**Aztreonam:** *Citrobacter freundii*, *Citrobacter koseri*, *Klebsiella aerogenes*, *Enterobacter cloacae*, *Escherichia coli*, *Klebsiella oxytoca*, *Klebsiella pneumoniae*, and *Pseudomonas aeruginosa*.

**Cefazolin:** *Escherichia coli*, *Klebsiella oxytoca*, and *Klebsiella pneumoniae*.

**Cefepime:** *Pseudomonas aeruginosa*, *Acinetobacter baumannii*, *Escherichia coli*, *Klebsiella oxytoca*, *Klebsiella pneumoniae*, *Klebsiella aerogenes*, *Enterobacter cloacae*, *Citrobacter freundii*, and *Citrobacter koseri*.

**Cefotaxime:** *Citrobacter freundii*, *Citrobacter koseri*, *Klebsiella aerogenes*, *Enterobacter cloacae*, *Escherichia coli*, *Klebsiella oxytoca*, and *Klebsiella pneumoniae*.

**Cefoxitin:** *Escherichia coli*, *Klebsiella oxytoca*, *Klebsiella pneumoniae*, and *Citrobacter koseri*.

**Ceftazidime:** *Pseudomonas aeruginosa*, *Acinetobacter baumannii*, *Escherichia coli*, *Klebsiella oxytoca*, *Klebsiella pneumoniae*, *Klebsiella aerogenes*, *Enterobacter cloacae*, *Citrobacter freundii*, and *Citrobacter koseri*.

**Ceftazidime/avibactam:** *Pseudomonas aeruginosa*, *Escherichia coli*, *Klebsiella oxytoca*, *Klebsiella pneumoniae*, *Klebsiella aerogenes*, *Enterobacter cloacae*, *Citrobacter freundii*, and *Citrobacter koseri*.

**Ceftolozane/tazobactam:** *Pseudomonas aeruginosa*

**Cefuroxime:** *Escherichia coli*, *Klebsiella oxytoca*, and *Klebsiella pneumoniae*.

**Ciprofloxacin:** *Acinetobacter baumannii*, *Pseudomonas aeruginosa*, *Klebsiella oxytoca*, *Klebsiella pneumoniae*, *Escherichia coli*, *Klebsiella aerogenes*, *Enterobacter cloacae*, *Citrobacter freundii*, and *Citrobacter koseri*.

**Ertapenem:** *Klebsiella oxytoca*, *Klebsiella pneumoniae*, *Escherichia coli*, *Klebsiella aerogenes*, *Enterobacter cloacae*, *Citrobacter freundii*, and *Citrobacter koseri*.

**Gentamicin:** *Pseudomonas aeruginosa*, *Acinetobacter baumannii*, *Klebsiella oxytoca*, *Klebsiella pneumoniae*, *Escherichia coli*, *Klebsiella aerogenes*, *Enterobacter cloacae*, *Citrobacterfreundii*, and *Citrobacter koseri*.

**Imipenem:** *Pseudomonas aeruginosa*, *Acinetobacter baumannii*, *Klebsiella oxytoca*, *Klebsiella pneumoniae*, *Escherichia coli*, *Klebsiella aerogenes*, *Enterobacter cloacae*, *Citrobacterfreundii*, and *Citrobacter koseri*.

**Levofloxacin:** *Pseudomonas aeruginosa*, *Acinetobacter baumannii*, *Klebsiella oxytoca*, *Klebsiella pneumoniae*, *Escherichia coli*, *Klebsiella aerogenes*, *Enterobacter cloacae*, *Citrobacter freundii*, and *Citrobacter koseri*.

**Meropenem:** *Pseudomonas aeruginosa*, *Acinetobacter baumannii*, *Klebsiella oxytoca*, *Klebsiella pneumoniae*, *Escherichia coli*, *Klebsiella aerogenes*, *Enterobacter cloacae*, *Citrobacter freundii*, and *Citrobacter koseri*.

**Nitrofurantoin:** *Escherichia coli*.

**Piperacillin:** *Escherichia coli*, *Klebsiella oxytoca*, *Klebsiella pneumoniae*, *Klebsiella aerogenes*, *Enterobacter cloacae*, *Pseudomonas aeruginosa*, *Acinetobacter baumannii*, *Citrobacter freundii*, and *Citrobacter koseri*.

**Piperacillin/Tazobactam:** *Escherichia coli*, *Klebsiella oxytoca*, *Klebsiella pneumoniae*, *Klebsiella aerogenes*, *Enterobacter cloacae*, *Pseudomonas aeruginosa*, *Acinetobacter baumannii*, *Citrobacter freundii*, and *Citrobacter koseri*.

**Tetracycline:** *Acinetobacter baumannii*, *Escherichia coli*, *Klebsiella oxytoca*, *Klebsiella pneumoniae*, and *Enterobacter cloacae*, *Klebsiella aerogenes*, *Citrobacter freundii*, and *Citrobacter koseri*.

**Tigecycline:** *Escherichia coli* and *Citrobacter koseri*.

**Tobramycin:** *Acinetobacter baumannii*, *Pseudomonas aeruginosa*, *Klebsiella oxytoca*, *Klebsiella pneumoniae*, *Escherichia coli*, *Klebsiella aerogenes*, *Enterobacter cloacae*, *Citrobacter freundii*, and *Citrobacter koseri*.

**Trimethoprim/Sulfamethoxazole:** *Acinetobacter baumannii*, *Klebsiella oxytoca*, *Klebsiella pneumoniae*, *Escherichia coli*, *Klebsiella aerogenes*, *Enterobacter cloacae*, *Citrobacter freundii*, and *Citrobacter koseri*.

**Cefotaxime/Clavulanic acid:** (ESBL) *Escherichia coli*, *Klebsiella pneumoniae*, and *Klebsiella oxytoca*.

**Ceftazidime/Clavulanic acid:** (ESBL) *Escherichia coli*, *Klebsiella pneumoniae*, and *Klebsiella oxytoca*.

- Permite o scalare ușoară pe măsură ce numărul de probe crește
- Se testează cu ușurință de la 8 la 24 de probe pe un ciclu (depinde de configurație).

- *Lățimea îngustă economisește spațiu: doar 20 cm înălțime x 43 cm lățime.*
- *Pregătirea probelor durează în medie 3 minute sau mai puțin, reducând timpul și costurile, fara necesitatea separarii eritrocitelor din sânge.*
- *Instrument modular, stivuibil, cu o amprentă lată de aproximativ 40 cm, reduce cerințele de spațiu și evită un singur punct de defecțiune.*
- *Posibilitatea comunicării bidirecționale cu LIS și cu sistemul integrator furnizat care poate combina rezultatele cu sistemul de identificare / testare a sensibilitatii la antibiotice existent al laboratorului astfel încât laboratorul poate avea rapoarte rapide.*
- *Posibilitatea de a rula până la > 30 de probe în paralel.*
- *Performanța testării sensibilitatii la antibiotice îndeplinește criteriile de acceptare ISO 20776-parte 2 Rev. 1 cu CA (acord categoric) și EA (acord esențial)  $\geq 90\%$ , iar ME (erori majore) și VME (erori foarte majore) rate  $\leq 3\%$ .*

Totodată, Consiliul reține că în extrasul după detaliile tehnice ale analizorului Vitek Reveal al producătorului Biomerieux Diagnostics depus de contestator la dosarul cauzei se regăsesc următoarele informații (pag. 40 din dosarul cauzei):

*„VITEK® REVEAL™ utilizes Small Molecule Sensors that detects the volatiles released by microorganisms as they grow to quantify antibiotic efficacy. Sensor color changes report growth monitored every 10 minutes, allowing the rapid phenotypic identification of growth or its absence and the associated Minimum Inhibitory Concentration (MIC) determination to be made”.*

Or, acest text tradus din limba engleză în limba română și care reprezintă, în esență, o descriere cu scop comercial a tehnologiei utilizată de analizorul Vitek Reveal a fost copiat întocmai de autoritatea contractantă drept cerințe în anexa cu specificațiile tehnice aferente lotului 1.

Totodată se reține că lista cu cele minim 22 de antibiotice și microorganisme pentru care autoritatea contractantă dorește testarea fiecărui antibiotic a fost copiată întocmai de autoritatea contractantă din instrucțiunile de utilizare ale panoului de control (pag. 43 din dosarul cauzei) în anexa caietului de sarcini (fila 112 din dosarul cauzei) iar dimensiunea solicitată în anexa caietului de sarcini prin sintagma având evident caracter comercial *„Lățimea îngustă economisește spațiu: doar 20 cm înălțime x 43 cm lățime”* corespunde întocmai dimensiunilor 42,4 cm x 20,1 cm reproduse de contestator la pag. 9 din contestație după pagina internet a producătorului *„<https://www.biomerieux-diagnostics.com/vitek-reveal>”*.

Situația este similară în cazul cerinței din anexa caietului de sarcini *„Instrument modular, stivuibil, cu o amprentă lată de aproximativ 40 cm, reduce cerințele de spațiu și evită un singur punct de defecțiune”*, conform extrasului prezentat de contestator la pag. 11 din contestație, regăsit la adresa internet *„[Pagina 15 din 21](https://www.biomerieux-</a></i></p>
</div>
<div data-bbox=)*

*diagnostics.com/vitek-reveal*", din care se confirmă caracterul modular al analizorului Vitek Reveal.

Față de cele de mai sus, Consiliul reține incidența în speță a prevederilor art. 156 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 potrivit căroră „*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*” deoarece prin specificațiile tehnice aferente lotului 1, autoritatea contractantă a descris în fapt produsul „Vitek Reveal”, favorizând astfel operatorii economici care furnizează acest produs în defavoarea tuturor celorlalți.

Norma juridică anterior menționată transpune în dreptul național prevederile art. 42 alin. (4) din Directiva 2014/24/UE potrivit căroră „*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 o marcă, la un brevet, la un tip, la o origine sau la o producție specifică, care ar avea ca efect favorizarea sau eliminarea anumitor întreprinderi sau produse. Această mențiune sau trimitere este autorizată, cu titlu excepțional, în cazul în care nu este posibilă o descriere suficient de exactă și de inteligibilă a obiectului contractului în conformitate cu alineatul (3). Mențiunea sau trimiterea respectivă este însoțită de cuvintele «sau echivalent»*”.

Scopul reglementărilor anterior menționate se regăsește în cadrul considerentului 74 al Directivei 2014/24/UE, potrivit căruia „*Specificațiile tehnice stabilite de achizitorii publici trebuie să permită ca achizițiile publice să fie deschise concurenței și să îndeplinească obiectivele de sustenabilitate. În acest scop, ar trebui să fie posibilă prezentarea unor oferte care să reflecte diversitatea soluțiilor tehnice, a standardelor și a specificațiilor tehnice de pe piață, inclusiv a celor definite pe baza criteriilor de performanță legate de ciclul de viață și de sustenabilitatea procesului de producție a lucrărilor, a produselor și a serviciilor.*

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**. Elaborarea specificațiilor tehnice în termeni de cerințe de performanță și funcționale permite, în general, îndeplinirea acestui obiectiv în cel mai bun mod posibil. Cerințele funcționale și de performanță sunt, de asemenea, mijloace adecvate de favorizare a inovării în achizițiile publice și ar trebui să fie utilizate la o scară cât mai largă cu putință. În cazul în care se face trimitere la un standard

europăean sau, în absența acestuia, la un standard național, ofertele care au la bază soluții echivalente ar trebui să fie luate în considerare de către autoritățile contractante. Responsabilitatea de a face dovada echivalenței cu eticheta solicitată ar trebui să revină operatorului economic”.

Consiliul reține că asigurarea concurenței este unul din principiile legislației din domeniul achizițiilor publice, aspect subliniat la art. 18 din Directiva 2014/24/UE prin sintagma „Conceptul achiziției **nu se poate face cu intenția de excludere a acesteia din domeniul de aplicare al prezentei directive sau restrângerea artificială a concurenței**. Se consideră că se restrânge artificial concurența în cazul în care **conceptul achiziției este făcut cu intenția favorizării sau dezavantajării nejustificate a anumitor operatori economici**”.

Din analiza prevederilor legale anterior menționate, Consiliul reține că restrângerea concurenței prin favorizarea nejustificată a anumitor operatori economici este interzisă cu desăvârșire, fiind permisă în schimb indicarea produselor comercializate de către un anumit operator economic doar dacă acest lucru este justificat de obiectul contractului.

Raționamentul anterior se regăsește și în considerentele Hotărârii nr. 144/27.02.2020 pronunțată de Curtea de Apel Alba Iulia în dosarul nr. 70/57/2020.

Consiliul reține că prin punctul de vedere autoritatea contractantă menționează că renunță la cerința „Lățimea îngustă economisește spațiu: doar 20 cm înălțime x 43 cm lățime” și cerința „Instrument modular, stivuibil, cu o amprentă lată de aproximativ 40 cm, reduce cerințele de spațiu și evită un singur punct de defecțiune” criticate la punctele 2.2.3 și 2.2.4 din caietul de sarcini, astfel cum a solicitat contestatorul.

Față de aceste aspecte, se constată că autoritatea contractantă a achiesat la criticile contestatorului referitoare la cerințele din caietul de sarcini anterior menționate, motiv pentru care, în vederea respectării principiului transparenței statuat la art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, Consiliul va reține că autoritatea contractantă avea obligația să aducă la cunoștința tuturor operatorilor economici, prin publicarea în SEAP, a cerințelor asupra cărora a achiesat conform celor reținute anterior.

În consecință, Consiliul urmează să admită criticile contestatorului privind specificațiile tehnice din caietul de sarcini care au făcut obiectul achiesării și să oblige autoritatea contractantă la publicarea acestora în SEAP.

În ceea ce privește însă cerințele cu privire la tehnologia proprie de la punctele „Sistemul se bazează pe o tehnologie proprie cu senzori de molecule mici (SMS) a unei serii de senzori colorimetrici diverși din punct de vedere chimic. Acești senzori răspund cu o modificare cantitativă a culorii compușilor organici volatili (COV) care sunt un produs secundar metabolic al creșterii microorganismelor” și „Schimbările de culoare ale

*senzorului raportează creșterea monitorizată la fiecare 10 minute, permițând identificarea fenotipică a creșterii sau absența acesteia și determinarea CMI asociată”, Consiliul reține că acestea desemnează în mod evident produsul din broșura căruia au fost copiate, aspect interzis potrivit prevederilor legale anterior menționate.*

Astfel cum susține în mod corect contestatorul, scopul pentru care urmează a fi achiziționat analizorul pentru antibiograma respectiv identificarea antibioticelor la care sunt sensibile microorganismele enumerate în caietul de sarcini poate fi satisfăcut și prin utilizarea altor tehnologii câtă vreme autoritatea contractantă este în măsură să formuleze cerințe concrete, obiective cu privire la natura microorganismelor, antibioticele vizate, numărul de probe analizate simultan, durata analizei etc.

Față de cele de mai sus, Consiliul reține că indicarea tehnologiei propriie caracteristică „Vitek Reveal” a avut drept rezultat restricționarea nejustificată a accesului la procedura de atribuire tuturor ofertanților care nu dispun în portofoliu produsul respectiv, autoritatea contractantă transformând, practic, procedura de licitație deschisă cunoscută în mod uzual pentru transparența sa într-o procedură direcționată specific către produsul anterior menționat, situație caracteristică cel mult achiziției directe.

Față de cele de mai sus, Consiliul urmează să admită criticile contestatorului de la punctul 2.2.1, urmând a obliga autoritatea contractantă la eliminarea acestora.

Pe de altă parte, criticile de la punctul 2.2.2 din contestație urmează a fi respinse ca nefondate deoarece lista testelor solicitate de autoritatea contractantă nu este menționată cu caracter limitativ, cu este una minimală.

Or, cu alte cuvinte, din modalitatea de redactare a cerinței criticate la punctul 2.2.2 rezultă că societatea contestatoare are posibilitatea să oferteze un echipament care identifică orice combinații de antibiotice și microorganisme (inclusiv cele gram-pozitiv menționate în contestație), cu condiția ca printre acestea să se regăsească combinațiile solicitate de autoritatea contractantă prin anexa caietului de sarcini și despre care aceasta susține că ar reprezenta necesitatea sa.

Prin urmare, în această situație specifică, nu este relevant faptul că autoritatea contractantă a copiat din broșura unui produs cerințele cu privire la combinațiile testate câtă vreme societatea contestatoare nu a menționat că vreuna dintre combinații ar limita accesul la procedură iar impunerea listei minimale reprodusă în caietul de sarcini nu este de natură să vatăme societatea contestatoare, aceasta având posibilitatea să oferteze orice echipament superior din punct de vedere al combinațiilor antibiotic-microorganism celui descris prin anexa caietului de sarcini.

Mai mult, Consiliul apreciază că solicitarea contestatorului de completare a documentației de atribuire cu anumite combinații antibiotic-microorganism care nu se regăsesc în acesta nu au ca obiect eliminarea unor cerințe restrictive care să fi împiedicat contestatorul să depună ofertă ci impunerea unor noi care să îngreuneze depunerea ofertelor de către alți operatori economici, aspect aflat în totală discordanță cu scopul pentru care a fost edictată Legea nr. 101/2016, prevăzut la art. 2 alin. (3) din aceasta respectiv „(...) asigurarea, la nivel național, a unor mecanisme și proceduri efective, rapide și eficiente de sesizare și **remediere a neregulilor, care să garanteze respectarea dispozițiilor legale** privind atribuirea contractelor”.

În lumina legislației privind remediile în domeniul achizițiilor publice, contestația care se depune la Consiliu constituie o cale de atac la îndemâna persoanelor vătămate, iar nu un mijloc de restricționare a accesului altor operatori economici prin impunerea de filtre/reguli/cerințe suplimentare.

Altfel spus, scopul pentru care a fost edictată de legiuitor calea de atac a contestației nu este de a restrânge concurența în procedura de atribuire după natura produselor și înscrisurilor deținute de contestator, ci de a reclama un act nelegal, pentru motive de nelegalitate ce-i sunt cunoscute lui la momentul reclamației și demonstrate în cuprinsul contestației, astfel cum dispun prevederile art. 249 Cpc potrivit cărora „cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească”.

În ceea ce privește cerințele criticate la punctul 2.2.5 respectiv „Posibilitatea comunicării bidirecționale cu LIS și cu sistemul integrator furnizat care poate combina rezultatele cu sistemul de identificare / testare a sensibilității la antibiotice existent al laboratorului astfel încât laboratorul poate avea rapoarte rapide”, Consiliul reține că autoritatea contractantă solicită ofertanților dovada compatibilității cu alte echipamente fără, însă, a preciza concret care sunt aceste echipamente, ce fabricant, model sau caracteristici le descriu, dacă sunt deja achiziționate sau urmează a fi achiziționate în cadrul altui lot sau în viitor motiv pentru care, constată că documentația de atribuire nu asigură o informare corectă completă și precisă cu privire la cerințele achiziției astfel cum dispun în mod imperativ prevederile art. 154 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

Față de cele de mai sus, Consiliul urmează să admită criticile contestatorului cu privire la comunicarea cu alte echipamente, urmând a obliga autoritatea contractantă la detalierea acestora.

În ceea ce privește numărul de minim de probe care pot fi analizate simultan, Consiliul reține că prin punctul de vedere autoritatea contractantă menționează că este de acord să reformuleze cerința într-una din variantele solicitate de contestator respectiv ca analizorul să poată rula minim 30 de probe în paralel însă cerința devine restrictivă urmare a eliminării specificației tehnice privind construcția modulară

deoarece ar conduce la concluzia că un singur modul trebuie să poată efectua minim 30 de probe simultan și la evidenta contradicție cu cerința „Se testează cu ușurință de la 8 la 24 de probe pe un ciclu (depinde de configurație)”.

Față de cele de mai sus, Consiliul urmează să admită critica contestatorului de la punctul 2.2.6 din contestație, urmând să oblige autoritatea contractantă la remedierea cerinței astfel cum a solicitat contestatorul și a acceptat aceasta prin punctul de vedere precum și corelarea cu cerințele privind structura modulară.

Având în vedere toate aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul urmează să admită în parte contestația formulată de SC ..... SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă .... iar, pe cale de consecință, va obliga autoritatea contractantă la remedierea documentației de atribuire cu respectarea prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei în termen de 10 zile de la comunicare.

Totodată, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată critica 2.2.2 din contestația formulată de SC ..... SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă ....

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

### **DECIDE:**

Admite în parte contestația formulată de SC ..... SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă .... iar, pe cale de consecință, obligă autoritatea contractantă la remedierea documentației de atribuire cu respectarea prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei în termen de 10 zile de la comunicare.

Respinge ca nefondată critica 2.2.2 din contestația formulată de SC ..... SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă ....

Obligatorie.

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

### **Complet de soluționare a contestațiilor în domeniul achizițiilor publice:**

Consilier de soluționare  
.....

PREȘEDINTE  
.....

Consilier de soluționare  
.....

Redactat practicaua deciziei  
....

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 20 (douăzeci) pagini.