CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, Bucureşti, cod poştal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 şi +4 021.310.46.42 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE
Nr. ...
Data: ...

Prin contestaţia nr. 618/31.01.2018, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 4281/01.02.2018, depusă de ..., cu sediul în ..., având CUI ..., număr de înregistrare în Registrul Comerţului ..., privind procedura de licitație deschisă, organizată de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în vederea încheierii acordului-cadru, divizat pe loturi, având ca obiect ..., cod CPV ..., contestatoarea a solicitat obligarea autorității contractante la modificarea specificațiilor tehnice restrictive și nelegale din caietul de sarcini ce afectează prezenta procedură de atribuire, cu consecința modificării și/sau eliminării mențiunilor privind cerințele tehnice ale echipamentelor aferente loturilor 6 și 7, prezentate în cuprinsul contestației, astfel încât caietul de sarcini să fie întocmit în acord cu principiile promovării concurenței, garantării tratamentului egal, nediscriminării și utilizării eficiente a fondurilor publice, în conformitate cu art. 2 alin. (2) și art. 156 din Legea nr. 98/2016, dar și față de prevederile art. 31 din Normele metodologice ale acestui act normativ, obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire, după modificarea specificațiilor tehnice, cu respectarea principiilor tratamentului egal, nediscriminării, liberei concurențe și proporționalității, precum și suspendarea procedurii de achiziție publică până la soluționarea contestației.

Capătul de cerere privind suspendarea procedurii din cuprinsul contestației a fost respins, prin Încheierea nr. 82/C9/302 din 05.02.2018.

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

Consiliul a fost legal sesizat şi este competent, potrivit dispoziţiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluţioneze contestaţia de faţă, prin care ... critică decizia autorității contractante, precizând că, din analiza specificațiilor tehnice cuprinse în caietul de sarcini, a constatat o serie de încălcări grave ale prevederilor legale, documentația de atribuire neasigurând condițiile de manifestare a concurenței reale pentru orice participant la procedura de atribuire, având în vedere că specificațiile tehnice au fost stabilite în vederea favorizării producătorilor … (lotul 6) respectiv a producătorului … (lot 7), aceștia fiind singurii producători care îndeplinesc cerințele tehnice indicate în caietul de sarcini pentru loturile menționate, în conformitate cu broșurile atașate.

Arată că, față de această împrejurare, în temeiul art. 6 din Legea nr. 101/2016, a transmis către autoritatea contractantă notificarea prealabilă nr. 427/23.01.2018, prin care a solicitat remedierea specificațiilor tehnice, respectiv eliminarea, pentru lotul 6, a specificațiilor: „Modul TGA pentru generare de trombina” - pagina 12, „Teste de noua generație: fluorimetrice optimizate pentru toți reactivii Technoclone” - pagina 12, „cuvete de unică folosință tip Cobas Mira®” - pagina 12, iar pentru lotul 7, a specificațiilor „de la un capăt la altul complet automat fără intervenția cadrului de laborator” - pagina 14, „pentru ca mai apoi în final să se colecteze doar imaginile obținute pe baza softului” - pagina 14.

În continuare redă răspunsul autorității contractante la notificarea sa prealabilă, considerând că, prin răspunsul transmis, autoritatea menține specificațiile tehnice pentru lotul 6 având în vedere că nu există echivalent pentru cerințele impuse.

Astfel, referitor la cerințele solicitate în caietul de sarcini la lotul 6, cerința "Modul TGA pentru generare de trombină", subliniază că cerințele sunt specifice unui singur sistem Ceveron Alpha - producător …, care oferă teste coagulometrice, imunologice, cromogenice și opțional metoda fluorimetrică doar pentru testul Generare de trombina (TGA).

Considerând că este singurul analizor de coagulare care are opțiunea de a atașa un modul pentru efectuarea TGA, metoda fluorimetrică, solicită renunțarea la specificațiile restrictive, conform notificării prealabile.

Pentru lotul 7 arată că autoritatea a modificat doar cuvântul "capăt" cu "etapă" fără să se modifice cerința, astfel că specificațiile rămân în continuare restrictive.

Solicită acceptarea unei oferte tehnice alternative în care sunt implicate 2 sisteme individuale care asigură un proces automat pentru pașii de lucru solicitați (pipetare și spălare - Sistem 1, citire imagini și interpretare - Sistem 2). Aceste 2 sisteme sunt interconectate printr-un software de gestionare a datelor care permite trasabilitatea completă a celor 4 etape de lucru.

Cerințele solicitate în caietul de sarcini sunt specifice unui singur sistem și producător (…) și în consecință restricționează participarea altor furnizori.

Propunerea unei soluții formate din 2 sisteme este întâlnită la mai mulți furnizori, nerestricționând participarea mai multor ofertanți, și nu intervine cu un rabat de la calitatea rezultatelor.

Prin adresa nr. 2417/07.02.2018, înregistrată la Consiliu cu nr. 5211/07.02.2018, autoritatea contractantă a transmis punct de vedere față de contestaţia depusă de ..., prezentând următoarele argumente:

Referitor la lotul 6 consideră că tehnologia cerută este cea mai bună, ca atare elimină toate denumirile comerciale, dar își menține cerințele în privința tehnologiei de lucru:

- „Modul TGA pentru generare de trombină” sau ECHIVALENT - propoziția rămâne;
- „teste de noua generație: fluorimetrice optimizate pentru toți reactivii Technoclone” propoziția se schimbă cu „teste de noua generație: fluorimetrice optimizate pentru toți reactivii”;
- „cuvete de unică folosință tip Cobas Mira” se schimbă cu „cuvete de unică folosință”.

Cu privire la lotul 7 consideră că sunt sinonime cuvintele "pași de lucru" cu "etape de lucru", astfel că fără intervenția operatorului în pașii de lucru, dar cu menținerea interpretării automate din soft pe care într-o primă fază firma … o cerea scoasă.

În concluzie, se acceptă propunerea cu un procesor automat din două sisteme (pipetare+spălare și citire+interpretare), dar fără intervenția operatorului în pașii de lucru.

Prin adresa nr. 941/13.02.2018, înregistrată la Consiliu cu nr. 5800/13.02.2018, ... transmite punct de vedere față de punctul de vedere formulat de autoritatea contractantă.

Cu privire la lotul 6 afirmă că autoritatea contractantă consideră că tehnologia de lucru cerută în caietul de sarcini este cea mai bună fără însă să aducă vreun argument în acest sens și fără să nege că aceste cerințe sunt specifice unui anumit sistem Ceveron Alpha, Producător ..., lucru întărit și de denumirile comerciale prezente inițial în caietul de sarcini.

Prin urmare, deși presupusa măsură de remediere a eliminat denumirile comerciale, a menținut 2 (două) din cele 3 cerințe tehnice restrictive specifice sistemului mai sus menționat, și anume: "Modul TGA pentru generare de trombină sau echivalent" și "teste de nouă generație: fluorimetrice optimizate pentru toți reactivii".

Cele două cerințe restrictive sunt în strânsă legătură, deoarece sistemul Ceveron Alpha, Producător ..., este singurul sistem de coagulare care are opțional posibilitatea de a atașa un accesoriu (modul TGA) doar pentru efectuarea testului de generare trombină prin metoda fluorimetrică.

De asemenea, evidențiază că testul de generare de trombină nu figurează în centralizatorul cu teste din caietul de sarcini.

Astfel, pentru a asigura un cadru propice concurenței operatorilor economici pentru această procedură, solicită eliminarea cerinței privind modulul TGA, precum și acceptarea și a metodelor consacrate în domeniu pentru testele solicitate respectiv coagulometrice, imunologice și cromogenice.

În ceea ce privește lotul 7, menționează că măsurile de remediere sugerate de autoritatea contractantă cu privire la cerința restrictivă contestată, sunt parțiale, în sensul că autoritatea acceptă propunerea cu două sisteme automate, dar nu permite singura intervenție necesară a operatorului și anume mutarea platformei de lucru după pipetarea și spălarea automată de pe primul sistem pe cel ce-al doilea sistem pentru citirea și interpretarea automată din soft, deși această intervenție nu afectează în niciun mod calitatea rezultatelor și/sau timpul de lucru, având în vedere că această trecere de la primul sistem la al doilea se face în câteva secunde.

În consecință solicită completarea sintagmei "fără intervenția operatorului în pașii de lucru" cu sintagma "cu excepția transmiterii manuale a platformei de lucru de la un sistem la altul".

Dosarul achiziţiei și documentele necesare soluţionării cauzei au fost transmise ulterior punctului de vedere, fiind înregistrate la Consiliu sub nr. 6372/15.02.2018.

Prin adresa nr. 3385/21.02.2018, înregistrată la Consiliu cu nr. 7143/21.02.2018, spitalul a transmis completare la punctul de vedere.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reţine următoarele:

În vederea încheierii acordului-cadru, divizat pe loturi, având ca obiect …, cod CPV …, ..., în calitate de autoritate contractantă, a iniţiat procedura de licitație deschisă, prin publicarea în Sistemul Electronic de Achiziţii Publice a anunţului de participare nr. ... Conform anunțului de participare, data limită de depunere a ofertelor a fost stabilită pentru …, ora 16^{00}. Valoarea estimată a acordului-cadru este de … lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire este *preţul cel mai scăzut*.

Nemulţumită de cerințele din documentația de atribuire considerate restrictive, ... a depus contestaţie, solicitând, pentru loturile 6 și 7, cele menționate în partea introductivă a deciziei.

Trecând la analiza contestației, Consiliul constată că, pentru lotul 6 - Analize de coagulare împreună cu două analizoare automate de coagulare dintre care unul nou și unul cu o vechime de maxim 4 ani oferite în comodat, la caracteristici tehnice pentru analizorul nou de coagulare, au fost prevăzute, între altele:

- Modul TGA pentru generare de trombina;
- Teste de noua generație: fluorimetrice optimizate pentru toți reactivii Technoclone;
- Rotor cu 7x12 cuvete de unică folosință tip Cobas Mira® încălzite la 37°C.

În data de 07.02.2018, autoritatea contractantă a publicat modificări ale cerințelor amintite, astfel:

Tehnologia cerută, considerăm că este cea mai bună, ca atare ștergem toate denumirile comerciale, dar ne menținem cerințele în privința tehnologiei de lucru: "Modul TGA pentru generare de trombina" sau ECHIVALENT–propoziția rămâne.

"Teste de noua generație: fluorimetrice optimizate pentru toți reactivii Technoclone" propoziția se schimbă cu "teste de noua generație: fluorimetrice optimizate pentru toți reactivii".

"Cuvete de unică folosință tip Cobas Mira" se schimbă cu "cuvete de unică folosință".

Se poate constata că, în privința cuvetelor de unică folosință, criticile au rămas fără obiect.

Referitor la modulul TGA pentru generare de trombină și testele de noua generație, societatea contestatoare a depus la dosarul cauzei specificațiile tehnice ale produsului aparținând producătorului ..., în care apar evidențiate aceste două caracteristici.

Nici în punctul de vedere asupra contestației, nici în răspunsul la notificarea prealabilă și nici în vreun alt document aflat la dosarul cauzei, autoritatea contractantă nu a justificat specificațiile impuse, cu atât mai mult cu cât reclamanta a susținut că "modulul TGA pentru generare de trombină prin metoda fluorimetrică" aparține unui singur producător.

În completarea la punctul de vedere, autoritatea contractantă a explicat că dorește achiziționarea aparatelor de coagulare de ultimă generație, fără însă a aduce argumente asupra necesității sale obiective din punct de vedere al efectelor urmărite, prin impunerea respectivelor cerințe.

Adăugarea mențiunii "sau echivalent" nu poate asigura participarea la procedură a operatorilor economici care doresc să oferteze un produs care nu are o astfel de caracteristică, neexistând posibilitatea stabilirii unei echivalențe pentru „modulul TGA pentru generare de trombină".

Potrivit art. 155 din Legea nr. 98/2016 (1) Specificaţiile tehnice sunt stabilite prin documentaţia de atribuire şi definesc caracteristicile solicitate privind lucrarea, serviciul sau produsele care fac obiectul achiziţiei. (2) Caracteristicile prevăzute la alin. (1) pot de asemenea să vizeze procesul sau metoda specifică de execuţie a lucrărilor, fabricaţie a produselor sau prestare a serviciilor solicitate sau un proces specific pentru un alt stadiu al ciclului de viaţă al acestora, chiar dacă aceste elemente nu fac parte din conţinutul material al produselor, lucrărilor sau serviciilor care urmează să fie achiziţionate, dar cu condiţia ca aceste caracteristici să aibă legătură cu obiectul contractului de achiziţie publică/acordului- cadru şi să fie proporţionale prin raportare la valoarea şi obiectivele acestuia. (…) (6) Specificaţiile tehnice trebuie să permită tuturor operatorilor economici accesul egal la procedura de atribuire şi nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate faţă de asigurarea unei concurenţe efective între operatorii economici.

Conform art. 156 din același act normativ (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. (3) Prin excepţie de la prevederile alin. (2), stabilirea specificaţiilor tehnice prin precizarea elementelor prevăzute la alin. (2) este permisă în situaţii excepţionale, în cazul în care *nu este posibilă o descriere suficient de precisă şi de inteligibilă a obiectului contractului* în conformitate cu dispoziţiile alin. (1); în aceste situaţii, precizarea elementelor prevăzute la alin. (2) este însoţită de cuvintele "sau echivalent".

Raportat la dispozițiile legale citate, autoritatea contractantă nu s-a aflat în situația de a nu putea descrie suficient de precis obiectul contractului, astfel încât să fie necesară adăugarea mențiunii ”sau echivalent”.

Aceasta nu a explicat care sunt motivele pentru care analizele aferente lotului 6 nu pot fi efectuate în lipsa cerinței vizând “Modul TGA pentru generare de trombina” și nici motivul pentru care testele trebuie să fie de noua generație: fluorimetrice optimizate pentru toți reactivii, neputând fi utilizate și cele indicate de contestatoare: coagulometrice, imunologice și cromogenice.

Totodată, în completarea la punctul de vedere, autoritatea contractantă a precizat că spitalul este și instituție de cercetare, Laboratorul de Analize Medicale dorind să ajute cadrele didactice ale spitalului, însă pentru a atinge un astfel de obiectiv, nimic nu o împiedică pe achizitoarea să includă în caietul de sarcini specificații tehnice pentru analizor care să permită obținerea anumitor rezultate, însă nu poate să impună caracteristici care conduc la o anumită metodă pentru determinarea analizelor și care restricționează participarea la procedură a operatorilor economici.

Ținând seama de explicațiile aduse de petentă, precum și de lipsa unor justificări din partea achizitoarei, Consiliul va obliga spitalul la eliminarea cerințelor: “Modul TGA pentru generare de trombina” sau echivalent și ”teste de noua generație: fluorimetrice optimizate pentru toți reactivii” și impunerea unor cerințe care să nu restricționeze participarea la procedură a operatorilor economici.

În ce privește criticile aduse produselor de la lotul 7 - Analize de imunofluorescență și analizor complet automat de imunofluorescență cu o vechime de maxim 3 ani oferit în comodat, Consiliul constată că au fost contestate caracteristicile tehnice pentru analizorul automat de imunofluorescență: sistem automat care poate efectua metoda de imunofluorescență (pipetare, spălare, citire imagini, interpretare) de la un capăt la altul complet automat fără intervenția cadrului de laborator. Analizorul se încarcă cu probe și reactivi pentru ca mai apoi în final să se colecteze doar imaginile obținute pe baza softului performant de citire și interpretare automată a imaginilor.

În data de 07.02.2018, autoritatea contractantă a publicat o clarificare prin care a acceptat propunerile cu un procesor automat din două sisteme (pipetare+spălare și citire+interpretare), dar FĂRĂ INTERVENȚIA OPERATORULUI ÎN PAȘII DE LUCRU. Restul cerințelor rămân neschimbate.

În răspunsul la punctul de vedere al autorității contractante, contestatoarea a criticat faptul că a fost acceptată propunerea cu două sisteme automate, dar nu se permite singura intervenție necesară a operatorului și anume mutarea platformei de lucru după pipetarea și spălarea automată de pe primul sistem pe cel ce-al doilea sistem pentru citirea și interpretarea automată din soft, deși această intervenție nu afectează în niciun mod calitatea rezultatelor și/sau timpul de lucru, având în vedere că această trecere de la primul sistem la al doilea se face în câteva secunde.

În punctul de vedere nr. 3385/21.02.2018, autoritatea contractantă a explicat că *ceea ce definește cuvintele sinonime "etapă" sau "pas" de lucru este doar ceea ce este specificat într-un prospect de lucru, ceea ce solicită … nu este specificat în niciun prospect de lucru, așadar este de la sine înțeles că se acceptă.*

Așadar, se poate constata că achizitoarea a urmărit să nu existe intervenția operatorului "în pașii de lucru", specificând că soluția propusă de contestatoare se acceptă.

Astfel fiind, Consiliul constată că a rămas fără obiect critica contestatoarei, urmare măsurilor de remediere publicate, ținând cont și de explicațiile aduse prin punctul de vedere nr. 3385/21.02.2018.

Pentru aceste motive,
în baza legii şi a mijloacelor de probă aflate la dosar,
CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite, în parte, contestația formulată de SC ..., în contradictoriu cu ..., și obligă autoritatea contractantă să elimine din documentația de atribuire, pentru lotul nr. 6, cerințele: "modul TGA pentru generare trombină sau echivalent" și "teste de noua generație: fluorimetrice optimizate pentru toți reactivii" și să le înlocuiască cu specificații tehnice care să nu conducă la restricționarea participării la procedură a operatorilor economici. Modificările vor fi efectuate în termen de 15 zile de la primirea deciziei și vor fi aduse la cunoștința operatorilor economici în cadrul aceluiași termen. Totodată, autoritatea contractantă va stabili un nou termen pentru depunerea ofertelor.

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca rămase fără obiect solicitările cu privire la lotul nr. 7.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţi. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare.

PREŞEDINTE, **MEMBRU,** **MEMBRU,**

Redactată în patru exemplare, conţine opt pagini.