

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. 1235/22.05.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 27415/22.05.2023, formulată de SC ... SRL, cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ..., având CUI ..., reprezentată legal prin ..., împotriva „răspunsului consolidat la solicitările de clarificări”, document emis de ..., cu sediul în ..., în cadrul procedurii organizată în vederea încheierii acordului-cadru de furnizare reactivi pentru laborator pentru lotul 5 - „*Reactivi pentru sistem integrat de biochimie și imunologie cu punere la dispoziție echipament*”, cod CPV 33696500-0 – Reactivi de laborator (Rev.2), s-a solicitat anularea răspunsurilor la solicitările de clarificări, aferente lotului 5, depuse pentru cerințele nr. I, 1, 2, 4, 6, 8, 16, 19, 20, 21, 28 - acceptate de autoritatea contractantă - și continuarea procedurii cu Specificațiile tehnice minime generale pentru sistemul automat integrat chimie - imunologie, așa cum au fost fixate prin caietul de sarcini.

Prin adresa nr. 79/30.05.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. 29777/06.06.2023, SC ... SRL, cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., reprezentată legal prin ... și convențional prin ..., cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în ..., în temeiul prevederilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, în calitate de operator interesat de această procedură de atribuire pentru lotul 5, a formulat cerere de intervenție accesorie în interesul autorității contractante, prin care solicită respingerea contestației formulată de SC ... SRL și menținerea actelor autorității contractante supuse contestării.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1) și art. 123 alin. (1) C. proc. civ.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care SC ... SRL, în calitate de operator economic participant la procedura de atribuire în cauză, critică răspunsul consolidat la solicitările de clarificări pentru achiziția acordului-cadru de furnizare reactivi – 5 loturi, pentru lotul 5 - Reactivi pentru sistem integrat de biochimie și imunologie cu punere la dispoziție echipament, solicitând cele menționate în partea introductivă a deciziei.

În fapt, la data de 16.05.2023, autoritatea contractantă a publicat răspunsul consolidat la clarificări nr. 1708 pentru lotul 5, menționând doar că „se acceptă toate cerințele menționate” și atașând solicitarea de clarificări transmisă de un operator economic, fără a putea fi însă accesată.

Această modalitate de transmitere a răspunsului la solicitări contravine legii întrucât, pe de o parte, autoritatea contractată nu a acordat operatorilor economici posibilitatea de a vedea care au fost în concret solicitările de clarificări pe de altă parte, a permis să se observe că aceste solicitări provin de la un singur operator economic, fiind acceptate în bloc.

În aceste condiții, contestatoarea precizează că a sesizat autorității contractante că nu a publicat un document conținând solicitările de clarificări și astfel ceilalți operatori economici nu cunosc ce anume a fost acceptat.

La 17.05.2023, autoritatea contractantă a publicat „Răspunsul consolidat la solicitările de clarificări pentru achiziția Acord cadru furnizare reactivi — 5 loturi; Anunț de participare nr. .../27.04.2023 nr. înreg. 1728/17.05.2023”, dezvăluind, în mod nepermis, identitatea contestatoarei ca posibil ofertant.

Această modalitate de a publica răspunsurile la clarificări și la informațiile solicitate încalcă prevederile art. 160 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Analizând răspunsul la aceste clarificări contestatoarea a constatat că, prin acceptarea clarificărilor, autoritatea contractantă a modificat substanțial specificațiile tehnice ale produselor stabilite prin caietul de sarcini, favorizând participarea operatorului economic ce a formulat solicitările (denumit în continuare „OE”), cu produse care nu corespund în niciun fel documentației procedurii de achiziție.

Mai mult, după cum se va putea observa, autoritatea contractantă a acceptat schimbarea echipamentului în timpul executării acordului cadru și a mai acceptat consumabile propuse de acest operator economic conform „sistemului propus, cu dovada din prospecte” fără să se cunoască despre ce sistem sau prospecte este vorba, ceilalți operatori economici neavând la dispoziție specificațiile tehnice astfel acceptate.

În continuare contestatoarea detaliază cerințele tehnice modificate de autoritatea contractantă prin acceptarea solicitărilor de clarificări formulate de un operator economic ce intenționează să depună oferta sa.

Conform specificațiilor tehnice minime generale ale sistemului automat integrat chimie-imunologie din caietului de sarcini, pentru lotul 5 (pag. 72), autoritatea contractantă a acceptat solicitările de clarificări ale unui operator economic, astfel:

Cerințele I, 1 2:

I. Sistemul integrat automat chimie-imunologie să aibă an de fabricație 2023. Furnizorul de reactivi se obligă să asigure laboratorului, pe durata contractului, un analizor complet automat pentru determinarea markerilor infecțioși prin metoda chemiluminescență cu an de fabricație 2023, instrument nou, nerecondiționat sau replasat, compact cu posibilitate de adăugare de module suplimentare pentru a mări capacitatea, care să îndeplinească următoarele specificații tehnice:"

- Sistemul să conțină: - modul de biochimie cu modul de ioni; - modul de imunologie; sistemul să poată fi instalat în spațiul disponibil aprox. 2,5 m².

- Sistemul să permită dezvoltarea ulterioară prin conectarea unuia sau mai multor module de biochimie și/sau imunologie și/sau conectarea la o linie completă de automatizare a laboratorului (biochimie, imunologie, hematologie și coagulare)

Solicitare de clarificare:

"Vă rugăm să acceptați și un sistem integral complet automat chimie-imunologie compact, cu tehnologii superioare (electrochemiluminescență). Sistemul eliberează 93% din parametri în 18 minute și are o amprentă la sol de doar 2 m² cu spații de service mici. Având în vedere una din solicitările dvs, în speță că sistemul să încapă în spațiul disponibil, aproximativ 2.5 mp, vă rugăm să acceptați și un sistem care nu permite adăugarea de module adiționale. În cazul în care autoritatea contractantă, pe durata acordului-cadru, dispune de un spațiu mai mare, subscrisa își asumă schimbarea aparatului cu un model integrat ce se poate extinde cu module suplimentare, atât de chimie, cât și de imunologie, având aceleași consumabile, reactivi și metode, sistemele fiind standardizate între ele".

Prin acceptarea acestei solicitări, autoritatea contractantă a modificat substanțial caietul de sarcini astfel:

S-a propus ca metodă de determinare a markerilor infecțioși, pe lângă tehnologia cu chemiluminescență, și tehnologia cu electrochemiluminescență, cu luarea în considerare a simplei declarații a operatorului economic, prin care susține că tehnologia propusă este superioară;

Argumentație tehnică:

CLIA (chemiluminiscenta) si ECLIA (electrochemiluminiscenta), sunt metode similare avansate de imunodiagnostic bazate pe conceptul de legare anticorp-antigen. CLIA utilizează o reacție chimică pentru a genera chemiluminiscentă în urma legării anticorp-antigen, în timp ce ECLIA utilizează o reacție electrochimică pentru a genera semnale de chemiluminiscentă în tehnica imunotestării. Ambele tehnici sunt rapide, specifice și similare în următoarele puncte:

- ambele folosesc conceptul de chemiluminiscentă pentru detecție.
- ambele tehnici se bazează pe conceptul de legare antigen-anticorp.
- ambele sunt utilizate în principal pentru diagnosticarea bolilor bazată pe detectarea analiților.

S-a eliminat specificația privind posibilitatea de adăugare de module suplimentare pentru a mări capacitatea prin acceptare a unui sistem care nu permite adăugarea de module adiționale și cu o viteză și o capacitate de încărcare mai mică, pentru a se putea integra în spațiul de 2,5 m².

Pe parcursul executării acordului - cadru se acceptă schimbarea echipamentului cu un alt model ce nu va face oricum obiectul ofertei/acordului;

Cerința nr. 4:

Capacitatea de lucru:

- Modulul de biochimie: minim 1300 teste/oră
- Modulul imunologie: minim 200 teste/oră

Solicitare de clarificare a operatorului economic:

„Vă rugăm să aveți amabilitatea de a accepta un sistem ce realizează un minim de 750 de teste/oră de biochimie (cu tehnici unice de prevenire a contaminării — mixare ultrasonică fără contact calibrare automată fără consum de calibrator la schimbarea lotului) și 120 teste/oră de imunologie cu cei mai mici timpi de procesare din industrie (18 minute pe 93% din teste 9 minute pentru testele STAT) caracteristici potrivite profilului dvs de instituție. Suplimentar, timpii de mentenanță zilnică sunt de 5 minute din partea operatorilor și poate fi programată de către utilizator la finalul turei de lucru câștigând timpi efectivi pentru procesarea testelor, compensând viteza de procesare solicitată.”

Argumentație tehnică:

Prin acceptarea acestei solicitări, autoritatea contractantă a modificat substanțial prevederile caietului de sarcini, astfel:

- a micșorat capacitatea de lucru a modulului de biochimie - de la un minim de 1300 teste/oră - la 750 teste/oră;
- a micșorat capacitatea de lucru a modulului de imunologie - de la un minim de 200 teste/oră - la 120 teste/oră;

Comparativ cu cerința minimală din caietul de sarcini s-a acceptat posibilitatea ofertării unui analizor integrat a carui viteză de lucru

reprezintă aproximativ jumătate din cerința inițială, operatorul economic menționând anumite caracteristici suplimentare la care nu se face referire în caietul de sarcini, menite să abată atenția de la lipsa specificațiilor din caietul de sarcini.

Cerința nr. 6:

Capacitatea de încărcare cu reactivi:

- modulul biochimie minim 65 de poziții pentru reactivii refrigerați on board;

- modulul imunologie minim 45 reactivi refrigerați on board.

Solicitarea de clarificare a operatorului economic:

„Vă rugăm să acceptați un sistem superior ce dispune de algoritmi inteligenți de predicție a consumabilelor necesare lucrului, în concret, sistemul învață modul dvs de lucru și va anunța la începutul turei de lucru, ce reactivi trebuie să alimentați pentru a lucra neîntrerupt, reducând nevoia de a avea mai multe poziții la bord. Astfel, vă rugăm să acceptați și un sistem ce dispune de 42 de poziții pe biochimie și 28 pe imunologie, refrigerați la bord”

Prin acceptarea acestei solicitări, autoritatea contractantă a modificat substanțial prevederile caietului de sarcini, astfel:

- a micșorat capacitatea de încărcare a modulului de biochimie - de la un minim de 65 de poziții - la 42 de poziții;

- a micșorat capacitatea de încărcare a modulului de imunologie - de la un minim de 45 de reactivi - la 28 de reactivi;

Comparativ cu cerința minimală din caietul de sarcini s-a acceptat posibilitatea ofertării unui analizor integrat a cărui încărcare reprezintă aproximativ jumătate din cerința inițială, operatorul economic menționând anumite caracteristici suplimentare la care nu se face referire în caietul de sarcini, menite să abată atenția de la lipsa specificațiilor din caietul de sarcini.

Argumentație tehnică:

Activitatea principală a laboratorului de analize din cadrul ICUTR constă în efectuarea tuturor investigațiilor virusologice și imunologice necesare în vederea realizării unui transplant de organ solid (rinichi, pancreas).

Aceste investigații sunt efectuate atât primitorilor unui transplant, cât și donatorilor (vii sau în moarte cerebrală) și includ:

1 - diagnostic virusologic indirect (screening serologic) și diagnostic direct (determinarea încărcăturii virale) pentru virusurile hepatitice (A, B, C, D), HIV, herpesvirusuri (CMV, EBV, HSV 1, HSV2, VZV), parvovirus B19, BK polyomavirus, adenovirusuri, HTLV, toxoplasma gondii;

2 - markeri tumorali (AFP, CEA, CA 19-9, CA 125, CA 15-3, β -HCG, β 2-microglobulina, PSA total și free).

Din acest motiv pe analizele trebuie să existe cât mai multe poziții care să permită testarea simultană a cât mai multor markeri într-un timp

cât mai scurt, pentru a permite clinicienilor să abordeze conduita post-transplant (monitorizarea, imunosupresia, profilaxia și managementul rejetului, managementul complicațiilor post-transplant).

Cerința nr. 8:

Capacitate stocare a reactivilor, calibratorilor și controalelor în aparat, la temperatura prevăzută în prospectele reactivilor; Sistemul să fie dotat cu frigider încorporat;

Solicitare de clarificare a operatorului economic:

„Sistemul să fie dotat cu frigider încorporat”

Depozitarea controalelor în unitatea de stocare refrigerată a analizatoarelor scade stabilitatea la bord și eficacitatea lor datorită faptului că sunt depozitate deschise (fără capac) ducând la evaporare și degradare, ceea ce poate conduce la pierdere, rezultate incorecte și ineficiente în fluxul de lucru.

Există soluții pe piață ce dispun de stabilități foarte mari ale calibrării (ex. subscrisa, lot to lot de până la 3 luni) cu funcție de autocalibrare fără consum de calibrator fizic la schimbarea lotului, fapt ce elimină complet nevoia de menținere la bord a calibratorilor și reduce substanțial costurile pe termen lung. Totodată, menținerea materialului de QC la bord este supusă riscului de destabilizare, nu asigură trasabilitatea controlului (cine a validat controlul). Evenimentul de control se face la 8 ore conform regulilor RENAT, lucru ce poate fi făcut cu facilitate prin controale gata de utilizare puse la dispoziție de către subscrisa, cu identificarea automată a fiolei, descărcări automate ale datelor relevante de QC și încărcarea directă pe sistem fără pași suplimentari sau complicați.

În concret, vă rugăm să aveți amabilitatea de a accepta și metoda de autocalibrare la schimbarea lotului fără consum de calibrator și stocarea acestora la bord și acceptarea unui sistem ce poate utiliza QC gata de utilizare fără stocare la bord.”

Prin acceptarea acestei solicitări, autoritatea contractantă a modificat substanțial prevederile caietului de sarcini, astfel:

- s-a eliminat cerința privind dotarea sistemului cu frigider încorporat și furnizarea calibratorilor;
- s-a acceptat critica operatorului economic privind sistemul de refrigerare cu utilizare de calibratori, fără a se contesta prevederile caietului de sarcini și posibilitatea ofertării unor alte tipuri de echipamente, fără a ține seama de specificațiile tehnice din caietul de sarcini.

Argumentație tehnică:

Cerința stabilită în caietul de sarcini referitoare la stocarea reactivilor, controalelor și calibratorilor în echipament, la o temperatură similară cu cea din frigiderul în care vor fi depozitați reactivii, are ca

avantaj major minimizarea erorilor datorate manipulărilor necorespunzătoare a acestora.

În plus, timpul care se pierde prin introducerea sau scoaterea în și din echipament a controalelor, calibratorilor și reactivilor impactează operativitatea laboratorului, respectiv timpul de răspuns al laboratorului cu impact important asupra pacientului și clinicianului.

Păstrarea reactivilor în echipamente la o temperatură similară celei de la frigider face ca stabilitatea acestora pe parcursul stocării în echipament să nu scadă și eficiența operatorilor să fie crescută, aceștia nefiind obligați să scoată reactivii din aparat și să-i depoziteze în frigider atunci când nu se lucrează anumite teste. Trasabilitatea controalelor conform regulilor RENAR este mult mai bine monitorizată pentru sistemele care au reguli de control implementate și nu implică prezenta operatorilor.

Cerința nr. 16:

Tipuri de probe: ser, plasmă, urină, LCR, sânge integral altele. Sistemul să semnalizeze factorii de interferență din probă (ser lipemic, icteric hemolizat) fără utilizare de reactiv suplimentar.

Solicitare de clarificare a operatorului economic:

„Vă rugăm să aveți amabilitatea de a accepta un sistem ce permite semnalarea factorilor de interferență din probă, cu punerea gratuită la dispoziția autorității contractante a soluției Serum Index.”

Prin acceptarea acestei solicitări, autoritatea contractantă a modificat substanțial prevederile caietului de sarcini astfel:

- Deși prin caietul de sarcini se solicită ca echipamentul să nu utilizeze un reactiv suplimentar, prin acceptarea solicitării se deschide posibilitatea ofertării unui echipament care folosește încă un reactiv, contrar specificațiilor tehnice.

Necesitatea de a adăuga acest reactiv suplimentar „Serum Index” presupune un proces în plus efectuat de personal. De asemenea, acest reactiv suplimentar face să scadă și mai mult capacitatea de încărcare a echipamentului, deja redusă la jumătate față de cerințele caietului de sarcini, în condițiile în care s-a acceptat inclusiv modificarea cerinței nr. 6 și a cerinței nr. 21 prin înjumătățirea capacității de încărcare.

Cerința nr. 19:

Sistemul să utilizeze pentru: - modulul de biochimie, cuve reutilizabile a căror durată de viață să acopere toată durata contractuală; - modulul de imunologie cuve de reacție de unică folosință cu încărcare automată;

Solicitare de clarificare a operatorului economic:

„Vă rugăm să aveți amabilitatea de a accepta un sistem ce dispune de cuve reutilizabile/semipermanente, acestea având o frecvență de schimbare mai mare, pentru a asigura eficiența citirii și performanța

analitică și pentru evitarea fenomenului de opacizare întâlnit la alte soluții reutilizabile.”

Contestatoarea susține că prin acceptarea acestei solicitări, autoritatea contractantă a modificat substanțial prevederile caietului de sarcini, astfel:

- deși prin caietul de sarcini se solicită ca modulul de biochimie să utilizeze aceleași cuve pe toată durata contractului, iar cel de imunologie să beneficieze de cuve cu încărcare automată, deci procese care nu presupun intervenția personalului, prin această solicitare se acceptă cuve care trebuie să fie schimbate frecvent, prin intervenția manuală a personalului, în cazul ambelor module.

Argumentație tehnică:

Acceptarea acestor solicitări presupune necesitatea unui număr mai mare de personal sau o activitate suplimentară pentru procesul de mentenanță, care ocupă timpul personalului.

De asemenea, va fi necesară achiziționarea de cuve suplimentare și producerea unei cantități mai mari de deșeuri medicale solide cu potențial infecțios, ca urmare a schimbării frecvente a cuvelor (în special pentru modulul de biochimie), care impun necesitatea unui spațiu suplimentar pentru stocare, până la ridicarea de operatori specializați, și bineînțeles costuri suplimentare pentru preluarea și reciclarea în siguranță a deșeurilor.

Referitor la efectul de opacizare semnalat de operatorul economic, contestatoarea arată că aceasta nu reprezintă o problemă reală întrucât pe piață există numeroase analizoare complet automate, care dispun de tehnologie de ultimă generație, cu proceduri de mentenanță minime, pentru a asigura un flux de lucru continuu și ușurința utilizării de către personalul din laborator. Fenomenul de opacizare prezentat nu are loc în cazul cuvelor de cuarț datorită existenței spălărilor eficiente și a algoritmului de calcul existent.

Acesta poate fi unul dintre motivele pentru care prin caietul de sarcini se solicită expres ca aceste echipamente să fie fabricate în anul 2023 tocmai pentru a putea asigura accesul la noile tehnologii dezvoltate pe piață.

Cerința nr. 20:

Sistemul să nu utilizeze vârfuri de unică folosință;

Solicitare de clarificare a operatorului economic:

„Vă rugăm să aveți amabilitatea de a accepta utilizarea vârfurilor de unică folosință considerând faptul că utilizarea în tandem a vârfurilor cupelor de unică folosință este singura metodă care poate asigura o prevenire completă a carryover-ului/contaminării în procesul de pipetare/ mixare.”

Contestatoarea susține că, prin acceptarea acestei solicitări, autoritatea contractantă a modificat substanțial prevederile caietului de sarcini astfel:

- deși prin caietului de sarcini se solicită ca echipamentul să nu utilizeze vârfuri de unică folosință, prin solicitare se acceptă exact opusul, respectiv utilizarea vârfurilor de unică folosință.

Argumentație tehnică:

Scopul acestei cerințe este ca laboratorului de analize să poată elibera rezultate corecte într-un timp cât mai scurt, deci fără a necesita repetiții de schimbare a vârfurilor, care consumă timp.

În plus vârfurile de unică folosință constituie un volum suplimentar de deșeuri solide care trebuie luat în calcul și care presupune un cost suplimentar de debarasare pentru autoritatea contractantă, constituind deșeu medical cu potențial infecțios.

Cerința nr. 21:

„Capacitate de încărcare totală de min 250 probe în rack-uri universale care permit lucrul cu o varietate de tuburi: aliquot-uri, tuburi de 10-16 mm lărgime și până la 100 mm înălțime, probe pediatrice, probe cu coduri de bard, fără să necesite adaptoare”.

Solicitarea de clarificare a operatorului economic:

„Vă rugăm să aveți amabilitatea de a accepta și un sistem cu încărcare continuă ce permite încărcarea a 150 de probe.”

Contestatoarea susține că prin acceptarea acestei solicitări, autoritatea contractantă a modificat substanțial prevederile caietului de sarcini, astfel:

- s-a micșorat capacitatea totală de încărcare a echipamentului - de la un minim de 250 de probe - la 150 de poziții;

Inclusiv prin solicitările de la cerințele nr. 6 și nr. 16, autoritatea contractantă a acceptat posibilitatea micșorării capacității de încărcare a echipamentului ce ar putea fi oferat, contrar oricărei specificații tehnice stabilite prin caietul de sarcini.

Cerința nr. 28:

„Posibilitate de instalare de soft ce permite optimizarea consumului de reactiv prin transferul acestora între module asigurând trasabilitatea lor”.

Solicitarea de clarificare a operatorului economic:

„Sistemul în configurația solicitată nu necesită această cerință deoarece nu există un alt sistem amplasat în aceeași unitate de testare pentru care ar fi necesar transferul de reactivi între module. În eventualitatea upgradării soluției cu un sistem modular într-un spațiu mai mare, cerința poate fi îndeplinită de acel sistem și devine relevantă.

Referitor la reactivi, controale, calibratori și consumabile — Având în vedere sistemul superior pe care dorim să-l oferăm, ce acoperă în întregime meniul de testare solicitat, ba chiar permite extinderea

serviciilor dvs. de testare, având cel mai amplu meniu de testare din industrie, în special pe transplant, cu peste 210 teste cu valoare medicală superioară, cele mai mari stabilități la bord din industrie (până la 6 luni pe chimie și 4 luni pe imunologie), vă rugăm următoarele:

Considerând faptul că sistemul propus îndeplinește cerințele instituției, unele fiind chiar superioare, vă rugăm să acceptați specificațiile reactivilor, consumabilelor, cal/QC conform prospectelor atașate.

Totodată, vă rugăm să considerați că sistemul propus poate avea consumabile diferite, cu împachetări diferite, vă rugăm să acceptați controale, calibratori și consumabilele, aferente sistemului propus, cu dovada din prospecte."

Contestatoarea susține că prin acceptarea acestei solicitări, autoritatea contractantă a modificat substanțial prevederile caietului de sarcini, astfel:

- se acceptă posibilitatea ca cerința să fie îndeplinită cu condiția ca autoritatea contractantă să pună la dispoziție un spațiu mai mare, urmată de schimbarea de către operatorul economic a echipamentului după modificarea spațiului - în acest sens a se vedea și criticile de la solicitarea de clarificare a cerințelor nr. 1, nr. 1 și nr. 2 unde se vorbește de schimbarea dimensiunii spațiului pus la dispoziție;

- se acceptă alte specificații ale reactivilor, consumabilelor, cal/QC în baza unor prospecte depuse de operatorul economic și care nu au fost publicate, astfel încât nu se cunoaște care sunt aceste specificații noi;

- se acceptă ca echipamentul ce poate fi oferat să aibă consumabile și împachetări diferite față de specificațiile din caietul de sarcini, fără a se arăta care sunt acestea.

Se acceptă o simplă declarație a operatorilor economici, care a depus clarificările prin care se face referire la faptul că echipamentul ar fi superior.

Contestatoarea învederează că s-au modificat în totalitate specificațiile tehnice ale produselor din caietul de sarcini, pe calea depunerii de clarificări de către operatorul economic, care nu a contestat documentația, respectiv cerințele din caietul de sarcini.

Astfel, autoritatea contractantă a acceptat posibilitatea ofertării unui echipament cu o capacitate inferioară, cel puțin în ceea ce privește: capacitatea de lucru (cerința 4), capacitatea de încărcare (cerințele 6, 16, 21), imposibilitatea de adăugare de module suplimentare pentru a mări capacitatea raportat la spațiul destinat (cerințele I, 1, 2, 28), lipsa dotării cu frigider încorporat (cerința 8), utilizarea unor cuve sau vârfuri de unică folosință ce produc deșeuri (cerințele 18, 20) sau intervenția manuală, frecventă a personalului pentru mentenanță sau utilizarea echipamentelor (cerințele 8, 16, 19, 20).

Totodată, a acceptat posibilitatea schimbării echipamentului pe parcursul derulării acordului-cadru, cu un alt echipament a căror specificații rămân necunoscute, deși contractele/acordurile trebuie să aibă un obiect bine determinat.

Autoritatea contractantă a acceptat posibilitatea ofertării unor consumabile cu specificații și împachetări diferite conform unor prospecte depuse de OE la care ceilalți participanți nu au acces, fiind evident că nu ar putea avea loc o evaluare a conformității ofertelor prin prisma unor clarificări neaduse la cunoștință tuturor operatorilor.

Toate aceste modificări creează un avantaj evident și incorect pentru operatorul economic care a depus solicitările de clarificări, în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire, deși atribuirea contractelor/acordurilor trebuie realizată pe baza unor criterii obiective care asigură respectarea principiilor de transparență, de nediscriminare și de egalitate de tratament și care garantează aprecierea ofertelor în condiții eficiente de concurență, conform art. 2 din Legea nr. 98/2016.

Principiul egalității de tratament presupune ca toți participanții la o procedură de atribuire să beneficieze de aplicarea acelorași condiții impuse de autoritate, astfel încât să se garanteze că este înlăturat orice risc de favoritism și de arbitrar din partea autorității.

Principiile egalității de tratament și transparenței înseamnă că ofertanții trebuie să se afle pe o poziție de egalitate atât în momentul în care își pregătesc ofertele, cât și în momentul în care acestea sunt evaluate de către autoritatea contractantă, așadar un operator economic nu poate beneficia de condiții mai avantajoase pentru depunerea propriei oferte, întrucât acest aspect afectează în mod clar și concurența.

Or, scopul clarificărilor nu este acela de a modifica documentația procedurii, respectiv de a schimba sau elimina specificațiile tehnice, care au fost deja fixate prin caietul de sarcini, ci rolul întrebărilor formulate este acela de lămurire a condițiilor prevăzute în documentația de atribuire în vederea depunerii ofertei tehnice.

Având în vedere că modificarea documentației de atribuire nu se poate realiza printr-un răspuns la solicitarea de clarificări, contestatoarea solicită admiterea contestației și anularea răspunsurilor la solicitările de clarificări, aferente lotului 5, depuse pentru cerințele nr. 1, 1, 2, 4, 6, 8, 16, 19, 20, 21, 28, cu consecința continuării procedurii conform specificațiilor tehnice minime generale pentru sistemul automat integrat chimie-imunologie, așa cum au fost fixate prin caietul de sarcini.

În drept contestația se întemeiază pe prevederile art. 8 și art. 10 din Legea nr. 98/2016 și pe celelalte dispoziții indicate anterior.

... a transmis documentele relevante și necesare în soluționarea contestației, atașate punctului de vedere nr. 1817/25.05.2023, înregistrat la Consiliu cu nr. 28645/26.05.2023, prin care a solicitat respingerea contestației ca netemeinică și nefondată,

Autoritatea contractantă precizează că obiectul principal al procedurii îl reprezintă furnizarea de „Reactivi pentru laborator”, iar asigurarea unui sistem integrat, pe toata durata contractului care sa permită efectuarea analizelor de laborator este secundară.

Ca urmare a solicitărilor de clarificare venite din partea unui operator economic, aceasta a reanalizat necesitățile de efectuare a analizelor în laborator și am ajuns la concluzia ca specificațiile tehnice pentru aparatura solicitată pot fi mult mai relaxate, motiv pentru care a răspuns pozitiv acestei solicitări.

Autoritatea contractantă consideră că folosirea unor criterii mai puțin restrictive permite mai multor operatori economici a-și prezenta o oferta de reactivi, care este obiectul principal al licitației.

Totodată, consideră oportună și favorabilă asigurarea unei concurențe deschise, cu menținerea răspunsurilor la solicitările de clarificare.

În punctul de vedere se precizează că din considerente tehnice a existat o disfuncționalitate în publicarea solicitării de clarificare, situație care a fost remediată, precizând că acest incident nu a afectat capacitatea operatorilor economici de a depune oferte.

În drept, consideră contestația formulată de S.C. ... S.R.L lipsită de temei legal.

Prin cererea de intervenție accesorie în interesul autorității contractante formulată de SC ... SRL, în temeiul prevederilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, în calitate de operator interesat de această procedură de atribuire pentru lotul 5, solicită respingerea contestației formulată de SC ... SRL și menținerea actelor autorității contractante supuse contestării.

Referitor la dezvăluirea identității contestatoarei ca posibil ofertant, intervenienta arată că la data de 12.05.2023, SC ... SRL, posibil ofertant interesat de procedură, a formulat solicitarea de clarificări înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 1680 cu privire la specificațiile tehnice minime generale pentru sistemul automat integrat chimie-imunologie, la care autoritatea contractantă a răspuns în sensul că a acceptat toate clarificările solicitate.

La data de 17.05.2023, prin solicitarea înregistrată sub nr. 1726, SC ... SRL a solicitat autorității contractante publicarea solicitării de clarificări așa cum a fost postată de operatorii economici interesați.

Prin răspunsul consolidat la solicitări de clarificări nr. 1728/17.05.2023, autoritatea contractantă a publicat în SEAP solicitarea de clarificare adresată de ofertantul interesat și a remediat eroarea de editare privind data de înregistrare a solicitării de clarificare. În acest context, autoritatea contractantă a publicat inclusiv solicitarea formulată de contestatoare înregistrată sub nr. 17226/17.05.2023, solicitare în care apare denumirea acesteia.

Împotriva acestui răspuns, contestatoarea SC ... SRL a formulat contestația ce face obiectul prezentului dosar, prin care a solicitat anularea răspunsurilor la solicitările de clarificări aferente lotului 5 și continuarea procedurii cu specificațiile tehnice minime generale, astfel cum au fost fixate prin caietul de sarcini publicat inițial.

Intervenienta invocă prevederile art. 160 alin. (2) și (3) din Legea nr. 98/2016, potrivit cărora înainte de etapa depunerii ofertelor, orice operator economic interesat are dreptul de a solicita clarificări sau informații suplimentare.

În opinia intervenientei, modul în care autoritatea contractantă a răspuns la solicitare, raportat la dezvaluirea identității operatorului care a solicitat clarificarea, nu este însă de natură a necesita anularea răspunsului autorității contractante, prin contestația formulată nefiind invocată/argumentată de altfel vreo vătămare ce ar fi fost adusă contestatoarei prin dezvăluirea identității.

Referitor la modificarea substanțială a specificațiilor tehnice ale produselor stabilite prin caietul de sarcini, intervenienta arată că, prin conținutul lor, clarificările acceptate de autoritatea contractantă sunt pe de o parte susceptibile să aducă lămuriri asupra prevederilor considerate de anumiți operatori economici ca fiind neclare, dar sunt și de natură a permite participarea cât mai multor operatori economici interesați la procedura de atribuire, prin produse pe care autoritatea contractantă a apreciat ca îi răspund nevoilor sale, aceasta rămând singura ce păstrează posibilitatea de a face o asemenea apreciere și de a-și defini nevoia.

Prin urmare, câtă vreme contestația nu critica argumentat, din perspectiva nevoilor exprimate de autoritatea contractantă faptul:

- că specificațiile tehnice rezultate din documentație, cu clarificările ulterioare, nu ar corespunde acestor nevoi ori
- că prin documentația de atribuire, cu modificările aduse prin răspunsurile la solicitările de clarificare, ar fi fost favorizat un anumit operator, ori
- că raportat la prevederile documentației astfel clarificate nu ar mai fi respectat principiul tratamentului egal (din perspectiva termenului de depunere a ofertelor), ori
- că ar fi eventual incidente prevederile art. 153 din H.G. nr. 395/2016 ce ar reclama anularea procedurii, ori
- că din cauza răspunsurilor la solicitările de clarificare, ofertanta nu ar mai îndeplini cerințele documentației de atribuire,

contestația nu are fundament, ea neputând fi centrată în jurul ideii ca anterior răspunsului la clarificări, doar contestatorul ar fi îndeplinit cerințele impuse de documentație și astfel că, în lipsa unei contestații privind documentația de atribuire, acest avantaj nelegal și contrar principiilor specifice atribuirii contractelor de achiziție publică ar fi trebuit menținut.

La o atare concluzie conduc chiar prevederile art. 50 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, iar potrivit art. 155 alin. (6) din aceeași lege, „specificatiile tehnice trebuie să permită tuturor operatorilor economici accesul egal la procedura de atribuire și nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate față de asigurarea unei concurențe efective între operatorii economici”), prevederi ce transpun dispozițiile art. 42 din Directiva 24/2014.

De altfel, niciuna din prevederile legale nu impun vreo limită în care să se încadreze solicitările de clarificare formulate de operatori cu privire la documentația de atribuire; din contră, din analiza prevederilor art. 153 din HG nr. 395/2016 rezultă că în discuție pot fi modificări de foarte mare substanță, care pot determina inclusiv o schimbare a pieței de profil, de natură a atrage efectul anulării procedurii.

Prin urmare, prin acceptarea clarificărilor propuse, autoritatea a respectat întocmai prevederile art. 50 și urm. din Legea nr. 98/2016 referitor la acordarea unui tratament egal și nediscriminatoriu operatorilor economici, acționând într-o manieră transparentă și proporțională, asigurând condițiile de manifestare a concurenței reale pentru ca orice operator economic să poată participa la procedura de atribuire și să aibă șansa de a deveni contractant, creând un cadru competitiv pentru obținerea celei mai bune oferte.

În opinia intervenientei, clarificările acceptate de autoritatea contractantă nu încalcă nicio prevedere legală, nu afectează sub nicio formă capacitatea contestatoarei de a participa la procedură, nu încalcă principiile ce guvernează achizițiile publice și nu conduc la o restricționare artificială a concurenței, dimpotrivă, tind la o dezvoltare a concurenței.

Referitor la cerințele I, 1 și 2, intervenienta arată că autoritatea contractantă a acceptat și un sistem care nu permite adăugarea de module adiționale, precum și un sistem compact care nu permite conectarea la o linie completă de automatizare, dar poate fi înlocuit fără costuri suplimentare cu un sistem standardizat ce permite îndeplinirea acestei cerințe, pe perioada contractuală.

În ceea ce privește cerința 4, autoritatea contractantă a acceptat și un sistem ce realizează un minim de 750 de teste/oră de biochimie (cu tehnici unice de prevenire a contaminării - mixare ultrasonică fără contact și calibrare automată fără consum de calibrator la schimbarea lotului) și 120 teste/oră de imunologie cu cei mai mici timpi de procesare din industrie (18 minute pe 93% din teste și 9 minute pentru testele STAT), caracteristici potrivite profilului autorității contractante.

Cu privire la cerința 6, autoritatea contractantă a acceptat și un sistem ce dispune de 42 de poziții pe biochimie și 28 pe imunologie, refrigerați la bord.

Referitor la cerința nr. 8, autoritatea contractantă a acceptat și metoda de autocalibrare la schimbarea lotului fără consum de calibrator și stocarea acestora la bord și acceptarea unui sistem ce poate utiliza QC gata de utilizare fără stocare la bord.

În ceea ce privește cerința 16, s-a acceptat și un sistem ce permite semnalarea factorilor de interferență din probă, cu punerea gratuită la dispoziția autorității contractante a soluției Serum Index.

Cu privire la cerințele 19 și 20, autoritatea contractantă a acceptat și un sistem ce dispune de cuvete reutilizabile/semipermanente, acestea având o frecvență de schimbare mai mare, pentru a asigura eficiența citirii și performanța analitică și pentru evitarea fenomenului de opacizare întâlnit la alte soluții reutilizabile, precum și utilizarea vârfurilor de unică folosință considerând faptul că utilizarea în tandem a vârfurilor și cupelor de unică folosință este singura metoda care poate asigura o prevenire completă a carryover-ului/contaminării în procesul de pipetare/mixare.

Referitor la cerința 21, autoritatea contractantă a acceptat și un sistem cu încărcare continuă ce permite încărcarea a 150 de probe.

În ceea ce privește cerința 28, autoritatea contractantă a acceptat faptul că sistemul în configurația solicitată nu necesită această cerință, deoarece nu există un alt sistem amplasat în aceeași unitate de testare pentru care ar fi necesar transferul de reactivi între module.

Referitor la reactivi, controale, calibratori și consumabile, autoritatea contractantă a acceptat specificațiile reactivilor, consumabilelor, cal/QC conform prospectelor atașate; sistemul propus poate avea consumabile diferite, cu împachetări diferite, iar controalele, calibratorii și consumabilele aferente sistemului propus cu dovada din prospecte.

Prin urmare, prin acceptarea clarificărilor mai sus expuse, în urma analizării propriilor nevoi, autoritatea a acceptat o lărgire a cadrului competitiv, permițând accesul la procedură a mai multor operatori economici. După cum a statuat și practica judiciară, raportat la nevoile sale, autoritatea este singura în măsură să decidă asupra acestora și asupra modalității de satisfacere a lor, însă această decizie nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate, de natură a restrânge concurența între agenții economici, întrucât s-ar aduce atingere principiilor care stau la baza atribuirii contractului de achiziție publică - nediscriminarea și tratamentul egal.

Pe de altă parte, societatea contestatoare nu a făcut dovada faptului că răspunsurile criticate au un caracter restrictiv, respectiv nu a arătat și demonstrat cum îi este afectată participarea în procedură, în contextul în care contestatoarea a depus oferta pentru această procedură, astfel cum rezultă din declarația de participare publicată în 30.05.2023.

Pentru toate aceste motive, intervenienta apreciază că răspunsul autorității contractante este legal și temeinic, astfel încât solicită admiterea cererii de intervenție, cu consecința respingerii contestației formulate de SC ... SRL, ca neîntemeiată.

La data de 03.06.2023, contestatoarea SC ... SRL a formulat note scrise la cererea de intervenției accesorie în interesul autorității contractante, formulată de SC ... SRL și la punctul de vedere transmis de către autoritatea contractantă, note înregistrate la Consiliu sub nr. 29911/06.06.2023, prin care solicită respingerea acestora ca neîntemeiate, cu consecința admiterii contestației astfel cum a fost formulată.

Cu privire la punctul de vedere al autorității contractante, formulează următoarele apărări:

Prin acest punct de vedere, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației în baza următoarelor considerente:

- obiectul principal al licitației se referă la furnizarea de reactivi, iar asigurarea unui sistem integrat pentru realizarea analizelor este un obiect secundar;

- după ce a analizat solicitările de clarificări ale unui operator economic, a ajuns la concluzia că specificațiile tehnice pentru aparatură pot fi relaxate pentru a permite mai multor operatori economici să participe la procedură.

În ceea ce privește aceste justificări, arată că nu are nicio relevanță dacă obiectul principal ar fi achiziția de reactivi de laborator întrucât aceștia nu pot fi utilizați în afara unui sistem integrat pentru realizarea analizelor.

Așadar, în momentul în care se face achiziția de reactivi aceștia sunt dependenți de echipamentul cu care funcționează pentru a putea realiza analizele medicale.

Din acest motiv, caietul de sarcini prevede specificațiile tehnice ale echipamentului, nu doar pe cele ale reactivilor și împreună descriu nevoia autorității contractante.

În caietul de sarcini, autoritatea contractantă a solicitat ca „Furnizorul de reactivi să asigure laboratorului, pe durata contractului, un sistem integrat format din analizor de biochimie și analizor de imunologie complet automat, an de fabricație 2023, instrumente noi, nerecondiționate sau replasate, compacte cu posibilitate de adăugare de module suplimentare pentru a mări capacitatea, care să aibă o viteză de lucru de minim 1300 teste/oră (modulul de biochimie) și minim 200 teste pe oră (modulul de imunologie), cu următoarele specificații: ...”

În acest mod și-a descris autoritatea contractantă nevoia, iar apoi prin răspunsul la clarificări a abandonat toate aceste solicitări, respectiv la sistemul complet automat, la modulele suplimentare, la viteza de lucru ș.a.m.d.

Spre exemplu, cerințele nr. 1, 2, 4, 21 se referă la capacitatea de procesare a probelor, iar autoritatea contractantă a stabilit prin caietul de sarcini că are nevoie de un minim de 1300 teste/oră pentru modulului de biochimie și 200 teste/oră modulului de imonologie, după care a acceptat posibilitatea depunerii unei oferte pentru un echipament cu jumătate din această viteză de lucru, după cum s-a și întâmplat. În mod evident, acest aspect afectează nevoia autorității contractante.

De asemenea, prin acceptarea clarificărilor de la cerințele nr. 6 și 21 s-a înjumătățit și capacitatea de încărcare a echipamentelor, astfel încât procesul de realizare a analizelor medicale este direct afectat.

Acceptarea clarificărilor pentru cerințele nr. 20 și 28, care se referă la utilizarea vârfurilor în procesul de pipetare și la asigurarea sistemului de trasabilitate, afectează procedurile de lucru în laborator.

Așadar, nu se poate considera că echipamentul reprezintă o necesitate pe plan secund ce poate fi modificată substanțial, în condițiile în care acesta este cel care asigură realizarea analizelor medicale și de care depinde eficiența și rapiditatea întregului proces de analize.

Autoritatea contractantă nu poate accepta în bloc toate cerințele operatorului economic cu justificarea că în acest mod i se permite participarea la procedură și se asigură concurența, cu ignorarea necesității autorității contractante.

De altfel, după cum se poate observa presupusa relaxare a specificațiilor tehnice nu a permis participarea mai multor operatori economici, ci doar a permis operatorului economic respectiv să-și depună propria ofertă care nu îndeplinea niciuna dintre specificațiile caietului de sarcini – rezultatul fiind favorizarea acestuia prin participarea la procedură cu echipamente de slabă performanță față de nevoile autorității contractante, așa cum erau descrise în caietul de sarcini.

Cu privire la cererea de intervenție a Societății ... SRL, formulează următoarele apărări:

Contrar susținerilor acestui operator economic, clarificările acceptate de autoritatea contractantă nu sunt susceptibile de a aduce lămuriri prevederilor din caietul de sarcini considerate ca fiind neclare.

Prin cererea sa de clarificări nu s-a solicitat nicio lămurire, specificațiile tehnice fiind cât se poate de clare, ci operatorul economic a solicitat modificarea acestor specificații, ceea ce a și obținut, însă fără a contesta caietul de sarcini pe motiv că ar fi restrictiv sau că ar favoriza alți operatori.

Acest aspect este relevant chiar prin apărările sale prin care critică caietul de sarcini pe motiv că ar fi creat avantaje nelegale atunci când face trimitere la prevederile art. 50 și art. 155 din Legea nr. 98/2016.

Dacă operatorul economic ar fi avut obiecțiuni de nelegalitate în privința unor aspecte din documentația de atribuire, atunci acesta avea posibilitatea legală să le conteste înainte de expirarea termenului legal

de la publicarea documentației, iar nu să aștepte împlinirea lui și apoi să formuleze clarificări.

Contestatoarea afirmă că nu este de acord nici cu apărările prin care se susține că art. 153 din HG nr. 395/2016 nu impun vreo limită în care să se încadreze solicitările de clarificări.

Limitele sunt impuse de fiecare etapă din cadrul procesului de achiziție, care poate fi contestată în termenele limită stabilite de Legea nr. 101/2016. Dacă un operator a sărit vreuna dintre aceste etape, nu poate să recurgă la solicitarea de clarificări pentru a cere modificarea documentației.

Aceste limite reies inclusiv din denumirea de clarificare, adică se aplică în situația în care documentația de atribuire nu este suficient de clară, și nu în situația în care caietul de sarcini nu se pliază pe oferta unui operator economic.

Mai mult, dispozițiile art. 55 alin. (2) din HG nr. 395/2016 subliniază că modificările semnificative ale documentației de atribuire conduc la anularea procedurii.

Din acest motiv se impune anularea răspunsului la clarificări, tocmai pentru ca documentația să nu sufere astfel modificări semnificative și pentru a se evita anularea procedurii.

În egală măsură, contestatoarea înțelege să facă trimitere și la Ordinul ANRMAP nr. 171/2012 cu privire la clarificările ce vizează conținutul documentației de atribuire, publicat în Monitorul Oficial, Partea I nr. 328 din 15 mai 2012, care prevede următoarele:

Art. 1. Răspunsul autorității contractante la solicitarea de clarificări privind documentația de atribuire, precum și clarificarea cu privire la conținutul documentației de atribuire emise de autoritatea contractantă reprezintă acte administrative prin care se aduc lămuriri/explicitări/limpeziri cu privire la conținutul documentației de atribuire și prin care nu se pot aduce modificări cu privire la conținutul acesteia din urmă, așa cum a fost publicată în S.E.A.P.

Nu poate fi acceptată nici afirmația operatorului economic potrivit căreia prin răspunsul la clarificări autoritatea contractantă ar fi lărgit cadrul competitiv sau că nu s-ar fi făcut dovada că aceste răspunsuri ar avea un caracter restrictiv.

În primul rând, nu acesta este rolul răspunsului la clarificări, iar în al doilea rând prin acceptarea posibilității oferirii unui echipament la jumătate din capacitatea stabilită prin caietul de sarcini, rezultatul procedurii va putea fi afectat. Calitatea și eficiența unui echipament se reflectă de bună seamă și în prețul acestuia, iar componenta financiară reprezintă 60% din punctaj.

Pe cale de consecință, contestatoarea solicită Consiliului să respingă apărările formulate atât de autoritatea contractantă ..., cât și

de Societatea ... S.R.L. și să admită contestația așa cum a fost formulată.

Consiliul constată că, pentru a îndeplini obligația stabilită la art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, contestatoarea a înaintat, în data de 23.05.2023, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. ..., în valoare de ... lei, emisă de CEC Bank – Sucursala ..., la data de 23.05.2023.

Cauțiunea constituită se va restitui, la cerere, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii, în temeiul art. 61¹ alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016.

Analizând actele existente la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

În calitate de autoritate contractantă, ... a inițiat o procedură de atribuire, prin licitație deschisă, pe loturi, a contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect „reactivi”, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. .../27.04.2023.

Valoarea totală estimată a acordului-cadru este de 19.513.712,80 lei, fără TVA, iar a lotului 5 este de 5.135.425,80 lei, fără TVA, criteriul de atribuire fiind „cel mai bun raport calitate-preț”.

În urma unei solicitări de clarificări a unui potențial ofertant, autoritatea contractantă a publicat în SEAP, în datele de 16.05.2023 și 17.05.2023, răspunsul consolidat la aceste clarificări, prin care acceptă toate solicitările de modificare a documentației de atribuire formulate de potențialul operator.

Împotriva acestor răspunsuri la clarificări, de SC ... SRL a formulat prezenta contestație, prin care solicită anularea acestora și continuarea procedurii în condițiile inițiale ale caietului de sarcini.

În cadrul acestei proceduri, SC ... SRL, cunoscut furnizor de reactivi medicali, și ofertant ulterior în această procedură, a formulat cerere de intervenție voluntară accesorie în interesul autorității contractante.

Având în vedere prevederile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, potrivit căreia: „Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației”, Consiliul va admite în principiu cererea de intervenție formulată de ... SRL.

Pe fondul cauzei, Consiliul reține că în urma unei solicitări de clarificare a unui potențial ofertant, autoritatea contractantă a publicat în SEAP în data de 16.05.2023, răspunsul său consolidat la solicitarea de clarificări „nr. 169/18.01.2023”, potrivit căruia: „Se acceptă toate cerințele menționate”, fără a publica și solicitările de clarificări în cauză.

Față de acest răspuns al autorității contractante, SC ... SRL a solicitat autorității contractante să publice în SEAP solicitările de clarificări ale potențialului ofertant, atrăgând, totodată atenția asupra numărului de înregistrare a solicitării de clarificări, respectiv „nr. 169/18.01.2023”.

În data de 17.05.2023, autoritatea contractantă a publicat în SEAP „răspuns consolidat reactivi II”, în care a făcut cuvenitele rectificări, publicând solicitările transmise de potențialul ofertant, și rectificând numărul adresei cu care acestea au fost transmise, respectiv nr. 1680/12.05.2023.

Totodată, autoritatea contractantă a publicat integral solicitarea SC ... SRL, conținând nume, adresă și date de identificare, încălcând, astfel, prevederile art. 160 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, potrivit căroră: „Autoritatea contractantă are obligația de a publica răspunsurile însoțite de întrebările aferente la adresa de internet la care sunt disponibile documentele achiziției, indicată potrivit dispozițiilor art. 150 alin. (2), **luând măsuri pentru a nu dezvălui identitatea operatorului economic care a solicitat clarificările sau informațiile suplimentare respective**”.

Consiliul reține că pentru încălcarea acestor prevederi legale nu există sancțiuni.

Prin răspunsul consolidat II, autoritatea contractantă a răspuns la solicitările de clarificare cu privire la 11 cerințe ale caietului de sarcini referitoare la specificațiile tehnice, respectiv cu privire la cerințele I, 1, 2, 4, 6, 8, 16, 19, 20, 21 și 28.

Consiliul reține că autoritatea contractantă nu a anulat niciuna dintre specificațiile tehnice inițiale, ci a relaxat aceste cerințe, în sensul de a permite participarea la procedură și a altor produse, cu caracteristici inferioare, pe lângă cele care puteau participa la procedură în condițiile inițiale ale documentației de atribuire.

Astfel, cu privire la 9 dintre aceste cerințe, respectiv cerințele I, 1, 4, 6, 8, 16, 19, 20 și 21, modificările documentației de atribuire au vizat exclusiv extinderea specificațiilor tehnice, în sensul acceptării și a altor produse care inițial nu îndeplineau cerințele caietului de sarcini.

Conform art. 15 alin. (1) din Legea nr. 101/2016: „Procedura de soluționare a contestațiilor se desfășoară cu respectarea principiilor legalității, celerității, contradictorialității, asigurării dreptului la apărare, imparțialității și independenței activității administrativ-jurisdicționale.”

Prin urmare, Consiliul se va pronunța doar cu privire la legalitatea modificărilor documentației de atribuire prin acest răspuns la clarificări și nu la oportunitatea acestora. Problema oportunității aparține exclusiv autorității contractante, care stabilește prevederile documentației de atribuire conform necesităților sale, potrivit art. 20 alin. (10) din HG nr. 395/2016: „Caietul de sarcini conține, în mod obligatoriu, specificații

tehnice care reprezintă cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, astfel încât **să corespundă necesității autorității contractante**".

Contrar susținerilor contestatoarei, în urma răspunsurilor la clarificări se pot modifica specificațiile tehnice, neexistând vreo prevedere în legislația achizițiilor publice care să interzică aceasta, autoritatea contractantă având obligația de a răspunde solicitărilor de clarificări, potrivit art. 103 alin. (2) din HG nr. 395/2016, respectiv: „Autoritatea contractantă are obligația de a răspunde, în mod clar, complet și fără ambiguități, până la termenul stabilit în anunțul de participare simplificat.”

Ori, din acest punct de vedere, răspunsul autorității contractante este „clar, complet și fără ambiguități.”

Totodată răspunsul la clarificări nu este de natură a restrânge participarea la procedură, ci dimpotrivă, permite participarea mai largă la această procedură față de condițiile inițiale.

Prin urmare, Consiliul constată că modificările documentației de atribuire efectuate de autoritatea contractantă prin intermediul răspunsului la clarificări II cu privire la cerințele I, 2, 4, 6, 8, 16, 19, 20 și 21 este temeinic și legal, motiv pentru care Consiliul va respinge criticile din contestație referitoare la aceste cerințe.

O situație diferită este, însă, în cazul cerințelor nr. 2 și nr. 28.

Prin cerința nr. 2, s-a solicitat ca produsul oferat să îndeplinească următoarele condiții:

„Sistemul să permită dezvoltarea ulterioară prin conectarea unui sau mai multor module de biochimie și/sau imunologie și/sau conectarea la o linie completă de automatizare a laboratorului (biochimie, imunologie, hematologie și coagulare).”

Prin solicitarea de clarificare cu privire la această cerință s-a solicitat: „Similar ca la cerința nr. I, sistemul pe care îl putem pune la dispoziție, în cazul în care dispuneți de spațiul necesar conectării la o linie de automatizare, permite conectarea la sisteme pre- și post-analitice. Astfel,

vă rugăm să acceptați un sistem compact care nu permite conectarea la linie completă de automatizare, dar poate fi înlocuit fără costuri suplimentare cu un sistem standardizat ce permite îndeplinirea acestei cerințe, pe perioada contractuală”, iar răspunsul autorității contractante a fost: „Se acceptă”.

Contestatoarea susține că prin acceptarea solicitării operatorului economic, autoritatea contractantă a acceptat ca pe parcursul executării acordului-cadru se acceptă schimbarea echipamentului cu un alt model ce nu face obiectul ofertei/acordului-cadru.

În soluționare, Consiliul are în vedere că formularea din solicitare, deși nu este suficient de clară, este în sensul că se solicită ca îndeplinirea cerinței inițiale (ca sistemul să permită conectarea de module de biochimie / imunologie și/sau conectarea la o linie completă de automatizare a laboratorului), să fie considerată îndeplinită și de un sistem care nu permite conectarea la o linie de automatizare, iar în cazul se dorește extinderea acestuia să fie înlocuit de un sistem standardizat ce îndeplinește condițiile inițiale ale documentației de atribuire.

Nu este clar, dacă ofertanții ar trebui să prevadă în ofertă atât sistemul inițial („sistemul compact care nu permite conectarea la o linie completă de automatizare”), cât și sistemul cu care va fi înlocuit acesta, respectiv „sistemul standardizat ce permite îndeplinirea acestei cerințe”.

Ori chiar dacă solicitarea de clarificare nu era suficient de clar formulată, răspunsul autorității contractante trebuia să fie „clar, complet și fără ambiguități”, așa cu se precizează la art. 103 alin. (2) din HG nr. 395/2016.

Oricum situația invocată de contestatoare, respectiv acceptarea schimbării echipamentului cu un alt model ce nu face obiectul ofertei/acordului-cadru trebuia precizată fie în condițiile inițiale ale caietului de sarcini, fie prevăzută la modul general, prin răspunsul la solicitarea de clarificări.

Ori, din răspuns reiese că doar în cazul situației expuse este acceptată această modificare, ceea ce contravine principiilor tratamentului egal și proporționalității.

Pentru toate aceste motive, Consiliul va admite această critică.

O altă situație diferită de cele de mai sus este în cazul cerinței 28, prin care, inițial, în caietul de sarcini s-a solicitat: „Posibilitate de instalare de soft ce permite optimizarea consumului de reactiv prin transferul acestora între module, asigurând și trasabilitatea lor”.

Solicitarea de clarificări cu privire la această cerință din partea unui potențial ofertant a fost următoarea:

„- Sistemul în configurația solicitată nu necesită această cerință deoarece nu există un alt sistem amplasat în aceeași unitate de testare pentru care ar fi necesar transferul de reactivi între module. În eventualitatea upgradării soluției cu un sistem modular într-un spațiu mai mare, cerința poate fi îndeplinită de acel sistem și devine relevantă.

Referitor la reactivi, controale, calibratori și consumabile

- Având în vedere sistemul superior pe care dorim să îl oferim, ce acoperă în întregime meniul de testare solicitat, ba chiar permite extinderea serviciilor dvs. de testare, având cel mai amplu meniu de testare din industrie, în special pe transplant, cu peste 210 teste cu valoare medicală superioară, și cele mai mari stabilități la bord din industrie (până la 6 luni pe chime și 4 luni pe imunologie), vă rugăm următoarele:

- Considerând faptul că sistemul propus îndeplinește cerințele instituției, unele fiind chiar superioare, vă rugăm să acceptați specificațiile reactivilor, consumabilelor, cal/QC **conform prospectelor atașate**;

- Totodată, vă rugăm să considerați că sistemul propus poate avea consumabile diferite, cu împachetări diferite, vă rugăm să acceptați controale, calibratori și consumabilele, aferente sistemului propus, cu dovada din prospecte."

Prin răspunsul „se acceptă”, autoritatea contractantă face evaluarea ofertei potențialului ofertant, pe baza fișei tehnice și a prospectului transmis de acesta, fără a preciza punctual specificațiile tehnice nou acceptate, încălcând grav principiile transparenței, tratamentului egal, nediscriminării și proporționalității.

Printr-o solicitare de clarificări se pot accepta modificări punctuale ale unor specificații tehnice, dar nu acceptarea întregii fișe tehnice a produsului, care nici nu este publicată în SEAP.

Totodată, în conformitate cu prevederile art. 157 alin. (2) din Legea nr. 98/2016: „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”.

Ori, acceptarea specificațiilor tehnice integrale dintr-o fișă tehnică, la etapa documentației de atribuire, reprezintă o încălcare evidentă a acestor norme legale mai sus citate, precum și a principiului transparenței și tratamentului egal, alți eventuali ofertanți ai unui asemenea aparat neputând lua la cunoștință de faptul că, în urma acestui răspuns, aparatul pe care îl dețin întrunește condițiile de participare la această procedură.

Răspunsul autorității contractante nu îndeplinește nici condițiile prevăzute la art. 103 alin. (2) din HG nr. 395/2016, de a fi „clar, complet și fără ambiguități”, eventualii ofertanți necunoscând prevederile din fișa tehnică și din prospecte acceptate.

Prin urmare, constatând că prin acest răspuns, autoritatea contractantă a încălcat grav principiile atât prevederile achizițiilor publice și în special principiile transparenței, tratamentului egal, nediscriminării și proporționalității, cât și prevederile art. 157 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 și art. 103 alin. (2) din HG nr. 395/2016, Consiliul va admite critica cu privire la răspunsul autorității contractante referitor la cerința 28.

Având în vedere faptul că, în cadrul acestei proceduri au fost depuse și vizualizate ofertele, la acest moment al procedurii nu mai pot fi

dispuse măsurile de remediere necesare, respectiv anularea răspunsului la clarificări cu privire la cerințe 2 și 28 și formularea altor răspunsuri la clarificări, în conformitate cu prevederile art. 26 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va anula procedura de atribuire cu privire la lotul 5 - „Reactivi pentru sistem integrat de biochimie și imunologie cu punere la dispoziție echipament”.

Prin urmare, în urma admitterii contestației, în temeiul art. 67 din Codul de Procedură civilă, Consiliul va respinge cerere de intervenție formulată de ... SRL.

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

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 101/2016, admite contestația formulată de SC ... SRL în contradictoriu cu ... și anulează procedura de atribuire pentru lotul 5 - „Reactivi pentru sistem integrat de biochimie și imunologie cu punere la dispoziție echipament”.

În temeiul art. 67 din Codul de Procedură civilă, Consiliul va respinge cerere de intervenție formulată de ... SRL.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

Redactată în 5 exemplare, conține 24 (douăzeci și patru) pagini