



În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

....

Prin contestația cu nr. 5/2533/05.01.2022, transmisă prin e-mail și înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 642/06.01.2022, formulată de către SC SRL, cu sediul în, înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CIF, atribut fiscal RO, reprezentată legal prin dl. .., în calitate, împotriva documentației de atribuire aferentă lotului 4, elaborată de către DE, cu sediul în, str., în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată pe loturi, în vederea atribuirii unui „Contract de furnizare aparatură medicală – Licitație 2 SMIS 139404 – relicitate 2”, anunț de participare .., s-a solicitat Consiliului următoarele:

- în principal, obligarea autorității contractante la remedierea aspectelor de nelegalitate ale documentației de atribuire aferente lotului 4 al procedurii;

- în subsidiar, în măsura în care nu mai este posibilă adoptarea măsurilor de remediere, anularea procedurii pentru lotul 4.

Prin contestația cu nr. 16/27.01.2022, transmisă prin e-mail și înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 4593/27.01.2022, formulată de către SC SRL, cu sediul în, județul, înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CU RO, reprezentată legal prin administrator, împotriva „răspunsului consolidat la clarificări din data de 18.01.2022”, cu privire la lotul 9, emis de către DE, în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, s-a solicitat Consiliului admiterea contestației, anularea clarificărilor criticate și menținerea cerințelor din caietul de sarcini.

Pentru soluționarea unitară a contestațiilor, având în vedere că acestea au fost formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, Consiliul a procedat la conexarea lor, în conformitate cu dispozițiile art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

**CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
asupra cauzelor 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 solicită cele menționate în partea introductivă a deciziei.

Contestatoarea menționează că procedura de atribuire a fost inițiată în data de 26.12.2021, prin publicarea în SICAP a anunțului de participare nr. ...6, contractul de furnizare având o valoare estimată de 4.430.841,95 lei. Procedura de atribuire a fost divizată în 10 loturi.

Precizează că, analizând prevederile documentației de atribuire aferente lotului 4 „Analizor automat de coagulare” al procedurii, a constatat că acestea încalcă prevederile art. 187 din Legea nr. 98/2016, prin prisma factorilor de evaluare care nu respectă condițiile legale, respectiv nu aduc niciun avantaj real autorității contractante, ci doar sunt de natură să favorizeze în mod nejustificat un anumit operator economic.

Apreciază că, procedând astfel, autoritatea contractantă a încălcat inclusiv principiile transparenței, nediscriminării, proporționalității și al tratamentului egal, prevăzute în art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice.

Petenta arată că, în stabilirea factorilor de evaluare în cadrul procedurilor de achiziție publică, sunt aplicabile următoarele prevederi legale imperative, pe care susține autoritatea contractantă le-a nesocotit la elaborarea factorilor de evaluare aferenți lotului 4 al procedurii: art. 187 alin. (4) și (5) din Legea nr. 98/2016, art. 32 alin. (2) și (8) din Normele metodologice de aplicare a Legii nr. 98/2016.

Cu privire la aplicarea factorilor de evaluare, contestatoarea învederează și faptul că ANAP a emis ghiduri și instrucțiuni, prin care a consiliat autoritățile contractante. Menționează, în acest sens, Ghidul de bune practici pentru utilizarea factorilor de evaluare în achiziția de produse, elaborat de ANAP, potrivit căruia: „Este necesar ca factorii de evaluare utilizați de autoritatea contractantă să asigure o concurență reală între operatorii economici și să fie însoțiți de prevederi care să permită verificarea efectivă a informațiilor furnizate de către ofertanți în scopul aplicării factorilor de evaluare. În ceea ce privește ponderea asociată fiecărui factor de evaluare, aceasta trebuie stabilită astfel încât să nu conducă la distorsionarea rezultatului aplicării procedurii pentru

atribuirea contractului de achiziție publică, urmărind să reflecte în mod corect: a) importanța caracteristicii tehnice/funcționale considerate a reprezenta un avantaj calitativ, de mediu și/sau social ce poate fi punctat; sau b) cuantumul valoric al avantajelor de natură financiară pe care ofertanții le pot oferi prin asumarea unor angajamente suplimentare în raport cu cerințele minime prevăzute în caietul de sarcini sau documentul descriptiv”.

Prin urmare, opinează că factorii de evaluare trebuie să aibă legătură cu obiectul contractului și să aducă un avantaj real autorității contractante și, totodată, punctajul aferent acestora trebuie stabilit astfel încât să reflecte importanța caracteristicilor apreciate a constitui un avantaj, și să nu conducă la distorsionarea concurenței, prin favorizarea nejustificată a anumitor ofertanți/produse.

Cu titlu preliminar, arată că, pentru lotul 4, autoritatea contractantă a stabilit factori de evaluare atât de natură financiară, respectiv prețul ofertei, cu o pondere de 50%, cât și de natură tehnică, în cadrul cărora acordă punctaj pentru îndeplinirea unor pretinse caracteristici tehnice de performanță, care, în realitate, nu vizează calitatea sau avantajele tehnice ale analizorului, ci doar creează o poziție privilegiată pentru anumiți producători determinați.

În opina sa, caracteristicile tehnice stabilite ca factori de evaluare nu constituie un real avantaj/beneficiu pentru spital, în realitate, ele doar restricționează accesul real la procedură, neasigurând o concurență reală, inclusiv prin punctarea îndeplinirii unor cerințe ce sunt stipulate doar cu titlu opțional în caietul de sarcini.

În concret petenta arată următoarele:

(i) În ceea ce privește factorul de evaluare „Metode de detecție: coagulometrică (mecanică/optică), cromogenă și imunologică –max. 20 puncte: 10 puncte pentru metoda coagulometrică electromecanică; 5 puncte pentru metoda coagulometrică optică; 5 puncte pentru metoda cromogenă; 5 puncte pentru metoda imunologică”, contestatoarea reclamă faptul că, deși, aparent, autoritatea contractantă argumentează stabilirea acestui factor de evaluare prin prezentarea unor pretinse avantaje ale metodelor de detecție impuse, aceasta prezintă o trunchiat efectele solicitării unei asemenea metode, omițând să precizeze și dezavantajele acesteia.

Susține că, în realitate, după analizarea integrală a avantajelor și dezavantajelor metodei de detecție punctate prin aceste factor de evaluare, rezultă că aceasta nu aduce un avantaj real ui, nereprezentând un reper de calitate superioară celorlalte metode existente pe piață.

În concret, arată petenta, metoda mecanică prezintă ca principal dezavantaj o precizie scăzută în caz de cheag mic/instabil, deoarece metoda se bazează pe viteza de mișcare a unei bile magnetice pe măsura formării cheagului în cuva de reacție, deci prin acest factor de evaluare nu este vizat un aspect calitativ al produsului ce se dorește a fi achiziționat.

În contextul expus, consideră că autoritatea contractantă nu avea dreptul să utilizeze un astfel de factor de evaluare, care nu se încadrează în categoria factorilor de evaluare prevăzuți de art. 187 alin. (5) din Legea nr. 98/2016.

Contestatoarea susține că, în schimb, metoda optică nu prezintă dezavantajul descris anterior al metodei mecanice, deoarece metoda optică se bazează pe o modificare a absorbției luminii pe măsura formării cheagului în cuva de reacție, deci rezultatele cu valori mici ale Fibrinogenului, Factorului VIII, Factorului IX, Factorului XIII sunt, în consecință, mai precise.

Subliniind faptul că, în prezent, datorită tehnologiilor moderne de fabricare a reactivilor, producătorii asigură intervale largi de precizie și detecție, indiferent de aspectul constructiv al echipamentelor, autoarea contestației apreciază că impunerea unor anumite metode de detecție sau punctarea diferită a acestora în cadrul factorilor de evaluare, mai cu seamă punctarea preferențială a metodei mecanice în detrimentul celei optice, devine restrictivă, nefiind menită să aducă un avantaj real ui, ci doar să favorizeze anumiți producători, respectiv anumite soluții constructive care nu afectează calitatea rezultatelor obținute, ci dimpotrivă.

De asemenea, învederează și faptul că majoritatea producătorilor de analizoare de coagulare optează pentru utilizarea determinărilor coagulometrice prin metoda optică cu modul preanalitic HIL ce detectează și semnalizează interferența hemolizei, icterului, lipemiei (în funcție de gradul acestora) cu fiecare test de coagulare, permițând totodată și eliberarea rezultatelor pe pacient.

Susține că, de altfel, chiar autoritatea contractantă a solicitat HIL prin caietul de sarcini al procedurii, introducând această specificație și în sistemul de punctare.

Pentru motivele mai sus expuse, SC SRL apreciază că factorul de evaluare privind metodele de detecție este nelegal, motiv pentru care solicită Consiliului să oblige autoritatea contractantă la eliminarea acestuia, întrucât nu-i aduce niciun avantaj real, ci doar are rolul de a favoriza, în mod nejustificat, anumite soluții constructive.

(ii) Factorul de evaluare „Să efectueze următorii Parametrii: Meniul obligatoriu I: PT, APTT, Fibrinogen, TT, Factori extrinseci (II, V, VII, X), Factori intrinseci (VIII, IX, XI, XII) Factor XIII, antigen factor von Willebrand, Lupus anticoagulant (DRVV), Proteina C, Proteina S, APCR, ATIII, Anti Xa (UFH, Anti Xa LMNH, Fondaparinux, Apixaban, Rivaroxaban) AntiIla (Dabigatran), Plasminogen, Antiplasmina, D-Dimer, FDP. Meniu opțional II: microparticule, TAFI, Monomeri defibrina”: max. 10 puncte, 5 puncte pentru meniul I, 10 puncte pentru meniul I+II.

În ceea ce privește meniul II, stipulat cu titlu opțional în caietul de sarcini, petenta reclamă faptul autoritatea contractantă încearcă să

motiveze blocarea liberei concurențe (generată de acordarea punctajului maxim doar acelor analizoare ce prezintă și meniul opțional de teste) prin invocarea contextului pandemic și a activității de cercetare a acesteia, motive, pe care le consideră neconcludente și insuficiente pentru favorizarea unui singur producător și limitarea accesului în procedură.

În primul rând, contestatoarea subliniază faptul că, în practică, testele menționate în meniul opțional II sunt destinate doar cercetării, deci fără vreun impact asupra activității ui în context pandemic și sunt solicitate foarte rar în laboratoarele de analize de coagulare.

Prin urmare, consideră că avantajul invocat de autoritatea contractantă este unul pur formal și nu unul concret, real, care să justifice departajarea ofertelor depuse în procedură prin acordarea unui punctaj superior.

Totodată, învederează Consiliului faptul că, potrivit informațiilor publice disponibile, testele solicitate în meniul opțional II - TAFI și microparticule se regăsesc: fie exclusiv în portofoliul, fiind imposibilă achiziția acestor reactivi pentru dezvoltarea aplicațiilor pe orice alt analizor care nu se află în portofoliul, chiar și în situația în care un analizor ar avea un sistem deschis de reactivi, fie în portofoliul unui număr foarte restrâns de producători.

În susținere, petenta anexează broșura produsului, precizând, totodată, că nu a identificat niciun alt producător care deține acest meniu de teste integral,

Prin urmare, apreciază ca fiind evident faptul că acest factor de evaluare favorizează ținut producătorul, eliminând toți ceilalți producători din piața de profil care nu ar obține niciodată punctajul maxim aferent acestui factor de evaluare.

Oricum, susține contestatoarea, chiar caracterul opțional al cerinței, ce relevă faptul că meniul II de teste nu este indispensabil ui și nu afectează activitatea acestuia în mod negativ, este contradictoriu cu stabilirea aceleiași cerințe și ca factor de evaluare, mai ales în contextul în care punctajul maxim este acordat doar acelor producători ce pot îndeplini cerința opțională, conducând astfel la favorizarea acelor - în concret, a unui singur producător,.... și denaturând concurența reală și efectivă în procedură, poziția privilegiată a producătorului....fiind asigurată.

În consecință, SC SRL solicită Consiliului să oblige autoritatea contractantă la eliminarea acestui factor de evaluare, care, în opinia sa, încalcă flagrant prevederile art. 187 din Legea nr. 98/2016.

(iii) În ceea ce privește factorul de evaluare „Capacitate încărcare reactivi: minim 40 de poziții” - max. 4 puncte; 2 puncte pentru capacitate = cu 40 poziții; 4 puncte pentru capacitate > 40 poziții, contestatoarea arată că autoritatea contractantă încearcă să argumenteze stabilirea acestui factor de evaluare prin invocarea pretensei necesități ca analizorul să permită procesarea în același timp a unei baterii de teste diferite, cât mai largă, și consideră că față de aceste

susțineri ale ui, se impune precizarea faptului că testele speciale de coagulare solicitate necesită reactivi dedicați, ce nu se mențin în permanență la bordul analizorului din cauza stabilității mai reduse și prețului crescut al acestora, fiind recomandată, în practică, pe scară largă, gruparea și testarea probelor în mod separat, în scopul eficientizării consumului de reactivi.

Astfel, arată contestatoarea, în condiții reale, un număr mai mare de 40 de poziții de reactivi nu ar putea fi exploatat de autoritatea contractantă, din cauza celor anterior expuse, deci nici acest factor de evaluare nu corespunde unui avantaj real sau vreunui aspect calitativ al analizorului și nici măcar unei nevoi reale, dovedite a ui.

Față de cele prezentate, SC SRL solicită Consiliului să oblige autoritatea contractantă la eliminarea acestui factor de evaluare, despre care susține că este nelegal.

(iv) În ceea ce privește factorul de evaluare „Ace separate pentru pipetare probe și reactivi, prevăzute cu sistem de detecție a nivelului de lichid” - max. 6 puncte: câte 2 puncte pentru fiecare ac de pipetare, petenta susține că, din stabilirea punctajului maxim, rezultă că autoritatea contractantă favorizează, și cu acest prilej, producătorii de analizoare ce dispun de 3 ace de pipetare, acordarea punctajului maxim fiind, din nou, preferențială.

Afirmă că necesitatea ui ar putea fi îndeplinită cu succes, în aceleași condiții de eficiență, și de majoritatea analizoarelor de coagulare existente în piață ce prezintă doar 2 acte de pipetare separate - unul pentru probe, iar celălalt pentru reactivi, fiind, și în acest caz, exclusă contaminarea probelor sau a reactivilor și asigurând o viteză de lucru sporită, fiind posibilă inclusiv pipetarea în paralel.

Subliniază că autoritatea contractantă a solicitat deja, ca și cerință minimă obligatorie, ca analizorul să efectueze minim 100 teste/oră și afirmă că faptul ca un analizor realizează această viteză de lucru cu două sau cu trei ace reprezintă deja o caracteristică constructivă introdusă doar pentru a favoriza producătorul....să obțină punctajul maxim și la aceasta cerință, fără a aduce vreun avantaj real autorității contractante.

Prin urmare, consideră că, în ipoteza în care autoritatea contractantă ar fi vrut să stabilească factori de evaluare care să urmărească obținerea de avantaje cu privire la aceste repere de calitate, aceasta ar fi trebuit să solicite acest lucru, lăsând la latitudinea ofertanților să propună soluția care să asigure sau nu un avantaj tehnic sub aceste aspecte și nu să impună o soluție constructivă anume prin care asemenea avantaje ar putea fi incluse în ofertă.

Dimpotrivă, arată petenta, autoritatea contractantă a înțeles să impună, în mod nelegal, caracteristici constructive specifice unui echipament anume, încercând să susțină că o asemenea tehnologie i-ar aduce avantaje. Aceste avantaje nu sunt reale, ci doar pur formale.

Mai mult, notează, în acest context, și avantajul vădit al analizelor cu 2 ace de pipetare în detrimentul celor cu 3 ace, despre care susține că necesită un consum de soluții de spălare mai redus, fiind o soluție tehnică optimă, eficientă și economică, raportat la viteza de lucru solicitată de autoritatea contractantă.

De asemenea, arată că, în contextul argumentării ultimului factor de evaluare tehnic al acestui lot, autoritatea contractantă a precizat expres că reducerea consumurilor și implicit a costurilor este un aspect foarte important în managementul laboratorului, deși, în acest caz al acelor de pipetare, preferă să acorde tratament privilegiat unor anumiți producători, decât să urmărească propriile necesități.

Sintetizând cele de mai sus, SC SRL solicită Consiliului să rețină că numărul de ace de pipetare nu reprezintă un indicator de calitate a produsului și nu aduce un avantaj real autorității contractante, fiind doar o soluție constructivă adoptată diferit de diferiți producători.

Susține că acest factor de evaluare nu este de natură să aducă un avantaj real autorității contractante, ci doar favorizează nejustificat anumite soluții constructive, astfel încât este disproporționat și nelegal.

În consecință, petenta solicită obligarea autorității contractante la eliminarea acestui factor de evaluare, care nu se încadrează în prevederile art. 187 din Legea nr. 98/2016, respectiv ale art. 32 din H.G. nr. 395/2006.

(v) În ceea ce privește factorul de evaluare „Analizor dotat posibilitatea pre-analitică de a evalua HIL în probele de analizat cu exprimare în concentrație a substanței care interferează (Hb, Bi, Tg) pentru stabilirea în laborator a regulilor de respingere a probei”- max. 4 puncte: 4 puncte pentru evaluare cantitativă a Hb, Bi, Tg, 0 puncte pentru evaluare calitativă, contestatoarea susține că, prin neacordarea niciunui punct pentru evaluarea calitativă, autoritatea contractantă exclude orice tip de analizor performant, dotat cu un modul preanalitic de evaluare HIL în probele de pacienți, apt să detecteze și să notifice prezența substanței care interferează (hemoglobină, bilirubină sau trigliceride), precum și să afișeze valoarea estimată a fiecăreia dintre acestea, raportată la valoarea limită configurabilă în sistem. Astfel, verificarea preanalitică HIL oferă operatorului posibilitatea de a raporta rezultatele testelor influențate de prezența interferențelor (cu un comentariu aferent). Laboratorul poate decide limitele de excludere a probelor lipemice/icterice/hemolizate în conformitate cu recomandările producătorului folosind pragurile date de acesta.

Contestatoarea arată că, practic, acest factor de evaluare punctează doar analizele ce efectuează o evaluare cantitativă a interferențelor, deși nevoia reală a ui este complet și eficient satisfăcută prin modulul preanalitic de evaluare HIL, prezentat anterior, disponibil pe majoritatea analizatoarelor de coagulare din piață.

Apreciază că, din nou, se relevă intenția autorității contractante de a favoriza producătorul, chiar sursa de informație referită în justificarea acesteia fiind un studiu efectuat pe acest tip de aparat

„Effects of haemolysis, icterus and lipaemia on coagulation tests as performed on....STA-Compact-Max analyserA. WOOLLEY*,J.-I. GOLMARD, S. KITCHEN*2016John Wiley&Sons Ltd, Int Jnl Lab. Hem”.

Prin urmare, petenta consideră că nici acest factor de evaluare nu vizează punctarea suplimentară a unei cerințe de performanță care să corespundă unui avantaj tehnic sau unei necesități reale ale ui, fiind astfel nelegal, motiv pentru care se impune eliminarea acestuia.

(vi) În ceea ce privește factorul de evaluare „Opțional posibilitate de utilizare de reactivi precalibrați (PT, Fbg, D-Dir)” – max. 1 punct: 1 punct pentru îndeplinirea cerinței, o puncte pentru cerința neîndeplinită, autoarea contestației arată că impunerea acestui factor de evaluare este motivată prin faptul că reducerea consumului și a costurilor este foarte importantă în managementul laboratorului și susține că acest motiv este invocat de autoritatea contractantă doar când îi convine, nefiind avut în vedere pentru eficientizarea reală a costurilor ui.

În opinia sa, calitatea unui rezultat obținut în urma unei calibrări efective este superioară calității unui rezultat obținut în urma unei precalibrări.

În același sens, arată că Standardul de calitate a laboratoarelor (ISO15189:2013) prevede în mod expres faptul că echipamentele trebuie să fie calibrate, iar calibratorii utilizați pentru acest proces trebuie să fie trasabili (acest lucru este menționat și în standardele de calitate ISO17511:2004, CEN ISO/TS 22367), precum și faptul că, în capitolul 5.3.1.4 „Calibrare echipament și trasabilitate metrologică” din standardul ISO 15189:2013, se prevede în mod expres că „Laboratorul trebuie să aibă o procedură documentată pentru calibrarea echipamentelor..”, precum și faptul ca trasabilitatea trebuie să fie asigurată de înregistrări (dovezi pe suport electronic sau hârtie că aceste calibrări sunt efectuate).

Astfel, rezultă că standardele de calitate în domeniu impun calibrări propriu-zise tocmai pentru a asigura rezultate de calitate înaltă și precizie superioară, iar laboratoarele medicale s-au aliniat la această practică, urmărind calitatea, fără a ridica probleme de costuri în detrimentul calității rezultatelor.

SC SRL conchide că, prin acordarea punctajului doar în cazul îndeplinirii acestei cerințe opționale a caietului de sarcini, autoritatea contractantă eludează, pe lângă dispozițiile legale, chiar prevederile documentației de atribuire, transformând această cerință opțională într-un mecanism de denaturare a concurenței reale, favorizând doar producătorii ce o pot îndeplini și eliminând analizoarele net superioare ce asigură livrarea unor rezultate mult mai calitative existente în piață.

Considerând dincolo de orice echivoc faptul că acest factor de evaluare nu urmărește punctarea suplimentară a unui analizor

performant, deci nu este echivalent unui avantaj real adus ui, contestatoarea solicită eliminarea acestuia pentru motive de nelegalitate.

Având în vedere argumentele expuse mai sus, SC SRL solicită admiterea contestației, astfel cum aceasta a fost formulată.

În drept, au fost invocate prevederile art. 8, art. 19 și art. 26 din Legea nr. 101/2016, art. 2 și art. 187 din Legea nr. 98/2016, precum și toate textele legale menționate în cuprinsul contestației.

În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

Invocând prevederile art. 19 din Legea nr. 1101/2016, petenta solicită accesul la documentele dosarului achiziției publice și ridicarea de copii de pe înscrisurile din cadrul acestuia.

De asemenea, SC SRL solicită încuviințarea probei cu înscrisuri, precum și a oricărei alte probe a cărei necesitate ar reieși din derularea procedurii de soluționare a contestației.

Prin punctul de vedere fără număr de înregistrare la emitent, înregistrat la CNSC cu nr. 4448/27.01.2022, ... a solicitat respingerea contestației formulată de SC SRL, ca nefondată.

Răspunzând punctual criticilor contestatoarei, autoritatea contractantă arată următoarele:

1. În ceea ce privește cerința „Metode de detecție: coagulometrică (mecanică/optică), cromogenă și imunologică”, autoritatea contractantă precizează că, fiind un spital de care cuprinde 28 de secții și compartimente e, printre care se numără și secțiile de hematologie, boli infecțioase, cardiologie, chirurgie vasculară și terapie intensivă, iar laboratorul de analize medicale deservește toate aceste secții și Unitatea de primiri urgențe, laboratorul a conceput un caiet de sarcini pentru a achiziționa un analizator de coagulare automat, în concordanță cu nevoile de diagnostic și cercetare.

Subliniază faptul că, din 2002 și până în prezent, laboratorul a folosit analizoare automate de coagulare cu metoda de detecție a coagulului foto-optică și, ca metodă alternativă de detecție (mecanică), un analizor semi-automat. În prezent este necesar un coagulometru automat care să completeze, cu o metodă de detecție alternativă, coagulometrele din dotare a căror principiu de detecție este optic, pentru a compensa limitele acestui principiu de determinare.

Organizatoarea procedurii susține că nu dorește o schimbarea analizoarelor din dotare, ci achiziția unui analizor cu alta metodă de detecție end point.

Afirmă că ambele metode de detecție end-point, foto-optică și mecanică au avantaje și dezavantaje (<https://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1046/j.1365-2141.2003.04256.x>) și de aceea se impune completarea bazei tehnice pentru testele coagulometrice cu un analizor cu metoda alternativă de detecție a coagulului (mecanica, electo-mecanică).

În același sens, arată că metoda de detecție coagulometrică electromagnetică (mecanică) solicitată are avantajul eliminării interferențelor la citire ce pot apărea la probele hemolizate, lipemice sau

icterice, în cazul metodelor optice de determinare, asigurând astfel un grad ridicat de confidență al rezultatelor.

Învederează faptul că laboratorul trebuie să ofere rezultatele screening de hemostază chiar și în cazul probelor lipemice sau icterice când pacienții necesită intervenții chirurgicale de urgență, iar probele pacienților admiși în, în diferite momente ale zilei, nu pot fi recoltate a jeun și, de aceea, de multe ori, nu se poate evita lipemia. În spital, lipemia poate fi datorată și tratamentului parenteral administrat cu emulsii ce conțin lipide (particulele lipoproteice din proba absorb lumina). Probe lipemice apar și în anumite condiții patologice ca: diabet zaharat, mielom multiplu, pancreatita acută, insuficiență renală, hipotiroidie.

.... precizează că, având în vedere acest obiectiv, precum și multiplele contestații formulate de SC SRL, a întocmit un ultim caiet de sarcini în care specificațiile tehnice cerute nu restricționează participarea furnizorilor de analizoare cu principiu de detecție optic, dar care urmărește îndeplinirea necesităților de diagnostic și cercetare din unitatea sanitară.

Menționează că, în perioada august-octombrie 2019, în laboratorul ui, au fost testați 500 de pacienți cu analizorul automat de coagulare ACL 500, cu principiu de detecție optic, oferit spre testare de SC SRL, iar o parte dintre probe au fost testate în paralel și pe analizorul din dotare, performanțele fiind comparabile. Pentru acest motiv a decis că nu este necesară înlocuirea analizorului din dotare.

Prin urmare, autoritatea contractantă apreciază că nu poate fi contestată metoda de detecție cerută (punctată mai bine) în caietul de sarcini, deoarece dorește completarea analizoarelor din dotare cu un alt analizor cu o metodă de detecție alternativă (mecanică) pentru testele de coagulare, pentru siguranța rezultatelor și în beneficiul pacienților.

Susține că, în contestația depusă de către SC SRL, sunt exemplificate date din caietul de sarcini aparținând ui Județean de Brașov, aceasta solicitând un analizor cu metoda de detecție a coagulului optica. Cazurile nu sunt similare.

Afirmă că, și în ipoteza în care ar modifica punctajele cerințelor contestate de către SC SRL, realitatea este că laboratorul are nevoie de o metodă de detecție alternativă (mecanică), cu specificațiile precizate în caietul de sarcini, motivații regăsindu-se în următoarele documente: Rodak's Hematolopy al Principles and Applications, part IV Hemostasis and Thrombosis, chapter 44, Hemostasis and coagulation instrumentation Debra A. Hoppensteadt, JoAnn Molnar*Rodak's Hematology: al Principles and Applications, 5th Ed.; WFH Guidelines for the Management of Hemophilia, 3rd edition, Haemophilia © 2020 John Woşey & Sons Ltd. H30-A2 Vol. 21, Nr 18 Procedure of the

Determination of Fibrinogen în plasma; Approved guideline; Second edition.

2. În ceea ce privește cerința: „Meniul opțional II: microparticule, TAFI, Monomeri de fibrina”, autoritatea contractantă arată că testul monomerilor de fibrina se efectuează, în prezent, manual pentru 40 cereri/zi și dorește să automatizeze testul.

În ce privește microparticulele și TAFI, ... precizează că desfășoară o activitate de cercetare în bolile tromboembolice și, alături de TGA (testul de generare a trombinei), este necesară determinarea microparticulelor prin metoda coagulometrică și în citometrie în flux.

Subliniază faptul că COVID-19 este boala asociată frecvent cu tromboza și de aceea explorarea hemostazei la nivel de diagnostic și cercetare va aduce un progres în cunoașterea mecanismelor fiziopatologice în COVID-19.

În plus, menționează faptul că analizoarele de coagulare au canale deschise, astfel că producătorul/furnizorul poate adapta și alte teste care nu se găsesc în portofoliu în mod curent.

3. În ceea ce privește cerința: „Capacitatea de încărcare cu reactivi, minim 40 de poziții”, autoritatea contractantă arată că, întrucât dorește achiziționarea unui analizor, care, în principiu, trebuie să funcționeze 10 ani până la casare, consideră că acesta trebuie să dispună de capacitate de lucru cât mai mare, cu un raport preț/calitate avantajos unității spitalicești.

Subliniază faptul că SC SRL are în portofoliu un analizor cu 60 de poziții pentru reactivii la bord.

4. În ceea ce privește cerința „Ace separate pentru pipetare probe și reactivi, prevăzute cu sistem de detecție al nivelului de lichid”, autoritatea contractantă precizează că utilizarea de ace diferite, dedicate pipetării unui anume tip de soluție (probe, reactivi, etc.), asigură pipetarea în paralel, pentru teste diferite, a diverselor soluții necesare procesării, conferind o viteză de lucru sporită și minimizând posibilitatea nedorită a contaminării probelor cu reactivii sau a reactivilor între ei.

Menționează că există analizoare chiar cu mai multe ace de pipetare, iar va lua în considerare cea mai buna configurație cu un raport preț/calitate avantajos.

5. În ceea ce privește cerința: „Analizor dotat cu posibilitatea pre-analitică de a evalua HIL în probele de analizat cu exprimarea concentrației substanței care interferează (Hb, Bi, Tg) pentru stabilirea, în laborator, a regulilor de respingerea probei”, autoritatea contractantă precizează că, în conformitate cu enunțul cerinței, dorește să stabilească, în laborator, dacă respinge sau acceptă rezultatele unor probe lipemice etc.

Menționează că, în Manualul de utilizare pentru Familia ACL TOP 50 Series, aparținând SC SRL, la cap. 4 „Configurare”, pagina 74, se precizează următoarele: „În fila HIL este afișată valoarea estimată a fiecărui agent de interferență HIL pentru o proba anume, raportată la valoarea limită configurată în sistem - Pragul de referință IL sau Pragul

definit de utilizator pe ecranul test definition, (...), motiv pentru care nu înțelege de a fost contestat punctajul evaluării calitative vs cantitative a HIL.

6. În ceea ce privește cerința: „Opțional posibilitatea de utilizare de reactivi precilibrați (PT, Fbg, D-Dimeri)”, autoritatea contractantă susține că aceasta este opțională și a fost prevăzută pentru cazurile în care este necesară calibrarea sistemului în gardă. Astfel, procedura din laborator poate fi documentată și în acest caz, punctajul fiind minim.

Având în vedere cele expuse, ... solicită respingerea contestației formulată de SC SRL, ca nefondată.

În probațiune, au fost depuse, în copie certificată, documente ale dosarului achiziției publice.

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la CNSC cu nr. 6085/04.02.2021, SC SRL a transmis concluziile scrise, formulate în urma studierii documentelor dosarului nr. 41/2022, aflat pe rolul CNSC, prin care solicită Consiliului să respingă, ca neîntemeiate apărările de fond ale autorității contractante și s-i admită contestația, astfel cum a fost formulată.

1. Cu titlu preliminar, petenta învederează faptul că, în data de 28.01.2022, au fost depuse ofertele în cadrul procedurii de atribuire, iar în cadrul lotului criticat - lotul 4 - a fost depusă o singură ofertă, respectiv cea a operatorului economic SC SRL, unicul distribuitor autorizat în România a produselor, conform informațiilor publice de pe site-urile.... și SRL .

2. Astfel, susține contestatoarea, temeinicia criticilor sale este confirmată, analizorul de coagulare al producătorului....fiind singurul echipament apt să acumuleze punctajul maxim pentru componenta tehnică, conform factorilor de evaluare nelegali, aferenți lotului 4, toți ceilalți operatori economici de pe piață, care ar fi putut să ofere alte produse, cu performanțe cel puțin echivalente fiind descurajați să participe.

3. Față de apărările formulate de autoritatea contractantă în punctul de vedere, solicită Consiliului să aibă în vedere următoarele:

(i) În ceea ce privește factorul de evaluare „Metode de detecție: coagulometrică (mecanică/optică), cromogenă și imunologică” - Max 20 puncte:

10 pct. pentru metoda coagulometrică electromecanică; 5 pct. pentru metoda coagulometrică optică 5 pct. pentru metoda cromogenă; 5 pct.pentru metoda imunologica

4. Singurul argument tehnic folosit de autoritatea contractantă în încercarea de a justifica impunerea metodei mecanice este că „Laboratorul trebuie să ofere rezultatele screening de hemostază chiar și în cazul probelor lipemice sau icterice când pacienții necesită intervenții chirurgicale de”.

5. Există analizoare în piață ce utilizează metoda optică și modul preanalitic HIL, care permite raportarea în siguranță a rezultatelor pentru testele de coagulare, chiar și în condiții de lipemie (ce presupun valori ale trigliceridelor de până la 1500 mg/dl; aceste valori depășesc, oricum, cu mult nivelele la care ajung în plasma unui pacient cărui s-a recoltat proba postprandial).

6. Astfel, necesitatea obiectivă a autorității contractante de a oferi rezultate calitative și în caz de probe lipemice este satisfăcută în aceleași condiții de eficiență și siguranță și prin metoda optică cu modul preanalitic HIL. Rezultă că argumentul autorității contractante privind probele lipemice nu este concludent și nu poate justifica favorizarea unei singure metode de detecție.

7. Oricum, chiar autoritatea contractantă menționează expres, în punctul de vedere, că metoda mecanică reprezintă doar o metodă alternativă celorlalte.

8. Conform legislației în vigoare, factorul de evaluare trebuie să vizeze un avantaj calitativ real și clar pentru autoritatea contractantă. Este lesne de înțeles că o metodă alternativă, cu rezultate comparabile celorlalte metode, după cum afirmă, nu constituie un avantaj real pentru autoritatea contractantă. Avantajul nu poate consta în faptul că metoda de detecție este alternativă altora, ci aceasta, pentru a constitui un real avantaj și a putea fi punctată suplimentar, trebuie să aducă un plus față de celelalte, ceea ce metoda mecanică nu oferă în detrimentul altora.

9. Prin urmare, stabilirea acestui factor de evaluare ce favorizează analizoarele cu metoda mecanică reprezintă un obstacol nejustificat pentru participarea în Procedură, încălcând prevederile art. 32 alin. (8) lit. b) din Normele metodologice de aplicare a Legii nr. 98/2016, potrivit cărora: "Atunci când stabilește factorii de evaluare a ofertelor, autoritatea contractantă nu are dreptul de a utiliza factori care: (...) b) nu reflectă un avantaj pe care autoritatea contractantă îl poate obține prin utilizarea factorului de evaluare respectiv."

10. Dincolo de toate încercările autorității contractante de a justifica stabilirea acestui factor de evaluare, aceasta stipulează expres, în final, că factorii de evaluare au fost stabiliți astfel încât să fie asigurată achiziționarea exclusiv a analizorului dorit, „sub umbrela pretensei necesități obiective a ui”.

11. Această conduită a autorității contractante, specifică unui spital privat (care are libertatea de a alege producătorii cu care colaborează după bunul plac), contravine flagrant dispozițiilor legale din materia achizițiilor publice.

12. În contradictoriu cu susținerile eronate ale autorității contractante, SC SRL a criticat factorii de evaluare aferenți lotului 4 al procedurii de atribuire și nu a exemplificat date din caietul de sarcini ale unei proceduri inițiate de Județean de Brașov, ci a utilizat un extras dintr-o decizie anterioară a Consiliului.

În consecință, apreciază contestatoarea, apărările autorității contractante doar au confirmat criticile societății sale.

Arată că, în ceea ce privește factorul de evaluare „Să efectueze următorii Parametrii: Meniul obligatoriu I: PT, APTT, Fibrinogen, TT, Factori extrinseci (II, V, VII, X), Factori intrinseci (VIU, IX, XI, XII) Factor XIII, antigen factor von Willebrand, Lupus anticoagulant (DRVV), Proteina C, Proteina S, APCR, ATIII, Anti Xa (UFH, Anti Xa LMNH, Fondaparinux, Apixaban, Rivaroxaban) Anti IIa (Dabigatran), Plasminogen, Antiplasmina, D-Dimer, FDP; Meniu optional II: microparticule, TAFI, Monomeri defibrină”. Max 10p; 5 pct. pentru meniul I; 10 pct. pentru meniul I+II, singura explicație pertinentă a autorității contractante vizează testul „monomeri de fibrină”, solicitarea acestuia fiind raportată la nevoia ui.

În opinia sa, cercetarea pe care o invocă autoritatea contractantă în încercarea de a-si susține poziția este, oricum, îndreptată direct către testele specifice....- TAFI și microparticule, de unde rezultă că aceasta nu a considerat vreodată vreun test care să nu facă parte din portofoliul, fie el și de folosit pe un canal deschis.

De asemenea, menționează că autoritatea contractantă invocă și prezența canalelor deschise de pe analizoarele de coagulare, însă, în cadrul documentației de atribuire nu există nicio mențiune din care să rezulte că ar permite și/sau ar puncta suplimentar și analizoarele ce utilizează canale deschise pentru testele menționate.

Susține că cele expuse, relevă conduita autorității contractante de a favoriza analizorul, prin acordarea unor punctaje superioare unor detalii tehnice specifice acestui producător, conduită nelegală nepermisă într-o procedură de licitație deschisă.

În susținere invocă practica CNSC.

Contestatoarea precizează că, în ceea ce privește factorul de evaluare: „Capacitate încărcare reactivi: minim 40 de poziții” - Max 4 puncte: 2 pct. pentru capacitate = cu 40 poziții; 4 pct. pentru capacitate > 40 poziții, înțelege raționamentul autorității contractante, însă susține că capacitatea de încărcare a reactivilor trebuie să fie raportată la o necesitate obiectivă, documentată și dovedită a acesteia. Având în vedere că un număr mai mare de 40 de poziții de reactivi nu ar putea fi exploatat de autoritatea contractantă (pentru motivele expuse în contestație), nici acest factor de evaluare nu vizează un avantaj real pentru Spital, deci nu poate fi impus într-o procedură de licitație deschisă.

În ceea ce privește susținerea autorității contractante potrivit căreia SC SRL ar putea oferta un analizor cu 60 de poziții pentru reactivi la bord, petenta apreciază că acest fapt s-ar dovedi, oricum, irelevant prin raportare la toți ceilalți factori de evaluare aferenți lotului 4, care asigură punctajul tehnic maxim doar analizorului

În ceea ce privește factorul de evaluare „Ace separate pentru pipetare probe și reactivi, prevăzute cu sistem de detecție a nivelului de lichid” - Max 6 puncte: se acorda câte 2 puncte pentru fiecare ac de pipetare, petenta arată că, astfel cum a arătat în contestație, acest factor de evaluare este un nou instrument de favorizare a producătorilor de analizoare ce dispun de 3 ace de pipetare, acordarea punctajului maxim fiind, din nou, preferențială pentru producătorul

În același sens menționează că viteza de lucru invocată de autoritatea contractantă este o cerință separată, prin prisma cerinței legată de numărul acelor de pipetare și a vitezei de lucru.

În ceea ce privește argumentul referitor la minimizarea unei posibile nedorite contaminări, contestatoarea susține că eliminarea acestui risc poate fi realizată în diferite moduri în funcție de specificul constructiv și de soluția fiecărui producător de analizoare.

În opinia societății contestatoare, stabilirea acestui factor de evaluare ce favorizează analizoarele cu 3 ace de pipetare echivalează cu faptul că autoritatea contractantă a stabilit, pe cont propriu și contrar realității, că toate analizoarele ce folosesc mai puțin de trei ace de pipetare contaminate probele.

Astfel, afirmă că, din nou autoritatea contractantă stabilește drept factor de evaluare o soluție alternativă, cu rezultate similare celorlalte soluții tehnice existente, ce nu vizează și nici nu constituie un avantaj real pentru aceasta, acest factor de evaluare fiind, în consecință, nelegal.

În ceea ce privește factorul de evaluare „Analizor dotat cu posibilitatea pre-analitică de a evalua HIL în probele de analizat cu exprimare în concentrație a substanței care interferează (Hb, Bi, Tg) pentru stabilirea în laborator a regulilor de respingere a probei”, Max 4 puncte: 4 pct. pentru evaluare cantitativă a Hb, Bi, Tg; 0 pct. pentru evaluare calitativă, contestatoarea reiterează faptul că, prin neacordarea niciunui punct pentru evaluarea calitativă, autoritatea contractantă exclude orice tip de analizor performant, dotat cu un modul preanalitic de evaluare HIL în probele de pacienți, apt să detecteze și să notifice prezența substanței care interferează (hemoglobină, bilirubină sau trigliceride), precum și să afișeze valoarea estimată a fiecăreia dintre acestea, raportată la valoarea limită configurabilă în sistem.

Astfel, arată că punctează doar evaluarea cantitativă, însă fără a oferi vreo informație despre ce înțelege și consideră acceptabil prin „evaluare cantitativă”.

Conchide că autoritatea contractantă punctează suplimentar o metodă alternativă, deci care nu vizează un avantaj real calitativ, impunându-se eliminarea acestuia.

În ceea ce privește factorul de evaluare „Opțional posibilitate de utilizare de reactivi precalibrați (PT, Fbg, D-Dir)”: Max 1 punct: 1 pct. pentru îndeplinirea cerinței; 0 pct. cerința neîndeplinită, petenta artă că,

În apărarea poziției sale, autoritatea contractantă reiterează că această cerință este opțională. Apreciază că, tocmai prin această natură opțională a cerinței, aceasta nu poate fi punctată suplimentar și nu poate constitui un factor de evaluare.

Față de cele mai sus expuse, SC SRL solicită Consiliului să constate că lipsa oricăror apărări concludente din partea autorității contractante confirmă pe deplin temeinicia criticilor sale din contestație, stabilirea acestor factori de evaluare fiind consecința încălcării principiilor legalității, al tratamentului egal, al nediscriminării și al accesului neîngrădit ce stau la baza procedurii de licitație deschisă, motiv pentru care se impune contestației, astfel cum aceasta a fost formulată.

Prin adresa nr. 3653/14.02.2022, înregistrată la Consiliu cu nr. 7740/14.02.2022, ... DE a transmis concluzii scrise, prin care solicită respingerea concluziilor scrise formulate de SC SRL, ca neîntemeiate și continuarea procedurii de achiziție publică pentru lotul 4, din următoarele motive:

Cu titlu preliminar, autoritatea contractantă subliniază faptul că, la data de 28.01.2022, nu a fost depusă nicio ofertă pentru lotul 4, procedura fiind suspendată până la soluționarea contestației de către CNSC.

De asemenea, autoritatea contractantă a învederat următoarele aspecte:

Caietul de sarcini pentru achiziție unui analizor automat de coagulare a ținut cont de recomandările ghidurilor și publicațiile internaționale, legislația în vigoare, necesitatea obiectivă a instituției sale și a fost întocmit după o cercetare amănunțită a posibilităților existente deja în laboratoare din țară care se confruntă cu situații similare.

În ceea ce privește factorul de evaluare „Metode de detecție: coagulometrică (mecanică/optică), cromogena și imunologica”, autoritatea contractantă precizează că, atât metoda optică de detecție a coagulului cât și metoda mecanică și/sau electromecanică sunt metode de bază în hemostază. Sintagma metoda alternativă se referă la metoda alternativă pentru laboratorul său și în niciun caz nu reduce importanța acestei metode în hemostază, transformând-o într-o metodă alternativă a hemostazei, așa cum a înțeles, în mod eronat, contestatoarea.

De altfel, autoritatea contractantă menționează că laboratorul său este dotat cu 2 analizoare cu principiu de detecție optic și dorește să-și completeze baza tehnică cu un analizor automat cu principiu de detecție mecanic, pentru a oferi un act medical corect pentru pacienții săi.

Autoritatea contractantă mai relatează faptul că, SC SRL a interpretat eronat exprimarea sa care nu se referă la achiziționarea unui anumit analizor ci la achiziționarea unui analizor cu o anumită metodă de detecție end-point.

Cu privire la factorul de evaluare „Să efectueze următorii Parametri:...”, autoritatea contractantă susține că nu a îngăduit posibilitatea de participare a contestatoarei la licitații. Caietul de sarcini a fost modificat pentru a facilita acest lucru. Cerințele au fost alese după nevoile ui, iar faptul că, contestatoarea nu poate obține punctajul maxim, nu înseamnă că nu poate participa.

În ceea ce privește factorul de evaluare „Capacitate încărcare reactivi: minim 40 de poziții”, autoritatea contractantă reiterează faptul că, achiziționarea unui analizor presupune o investiție pentru următorii 8-10 ani, de aceea se cer specificații tehnice care să satisfacă nevoile de diagnostic și de cercetare ale ui și în viitor.

Referitor la factorul de evaluare „Ace separate pentru pipetare probe și reactivi, prevăzute cu sistem de detecție a nivelului de lichid”, autoritatea contractantă precizează că se poate renunța la punctajul maxim de 6 puncte, se va puncta fiecare ac. În concluzie, se va puncta fiecare ac din dotarea analizorului fără a stabili maximumul de 6 puncte care să conducă la un analizor anume dotat cu 3 ace de pipetare.

Cu privire la factorul de evaluare „Analizor dotat posibilitatea pre-analitică de a evalua HIL în probele de analizat cu exprimare în concentrație a substanței care interferează (Hb,Bi,Tg) pentru stabilirea în laborator a regulilor de respingere a probei”, autoritatea contractantă susține că dorește să stabilească în laborator dacă respinge sau acceptă rezultatele unor probe lipemice, etc.

În ceea ce privește factorul de evaluare „Opțional posibilitatea de utilizare de reactivi precalibrați (PT, FBG, D-Dir)”, arată că a prevăzut această specificație pentru cazurile în care este necesară calibrarea sistemului în gardă. Totodată, precizează că se poate renunța la cerința de reactivi precalibrați, în cazul în care se demonstrează că este o cerință nelegală, deși consideră că poate aduce un avantaj laboratorului, fiind un laborator care funcționează și în regim de (24/24).

În consecință, autoritatea contractantă consideră că nu încalcă legea dacă solicită clar o anumită metodă de detecție care oferă un avantaj real, în concordanță cu nevoile sale obiective. Metoda care este folosită și de alte analizoare, nu numai, ci și Amax, Destiny Plus, Succeder SF – 8100/8200.

Prin contestația cu nr. 16/27.01.2022, înregistrată la Consiliul National de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 4593/27.01.2022, formulată de către SC SRL împotriva „răspunsului consolidat la clarificări din data de 18.01.2022” cu privire la lotul 9, emis de către DE, în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, s-au solicitat cele redată în partea introductivă.

Contestatoarea reclamă faptul că, răspunsul consolidat la clarificări din data de 18.01.2022, emis de către autoritatea contractantă la solicitările de clarificări a altor ofertanți, are ca efect modificarea caietului de sarcini cu privire la trăsăturile esențiale ale echipamentului pentru care s-a organizat procedura.

Astfel, susține că a acceptat clarificări privind lotul 9 „Aparatură de ultrasonografie imagistică”, care au determinat modificarea cerințelor din caietul de sarcini și conduc la ofertarea unor echipamente care nu pot fi încadrate în categoria unui ecograf portabil.

În fapt, arată petenta, autoritatea contractantă a renunțat la anumite caracteristici esențiale, specifice unui ecograf portabil, cum este greutatea, sursa de energie, manevrabilitatea, autonomia și a acceptat ca aceste caracteristici să fie acoperite prin alăturarea unui dispozitiv UPS la echipamentul propriu-zis.

Menționează că cel mai mic dispozitiv UPS care poate echipa un ecograf are o greutate de minim 7 kg, în timp ce un ecograf portabil are maxim 8 kg. Autonomia unui dispozitiv UPS de aceste dimensiuni este de maxim 20 minute, iar autonomia unui ecograf portabil (care este dotat, implicit, cu acumulator) este de minim 60 minute.

În susținere, autoarea contestației a atașat Datasheet-ul unei game de UPS al unui producător consacrat.

1. Precizează că, pentru cerința nr. 1: „Să fie gata de utilizare în cel mult 35 de secunde de la apăsarea butonului on/off”, a fost propusă soluția „sistemelor care au posibilitate de a intra în modul «hibernare», prevăzute cu dispozitiv UPS”, cu care autoritatea contractantă a fost de acord.

Subliniază faptul că ecografele portabile sunt utilizate de unitățile spitalicești, în general, în secțiile de primiri urgente, ceea ce implică un timp foarte scurt în care să poată fi manevrate și operate, motiv pentru care a fost inserată în caietul de sarcini cerința legată de dimensiuni, greutate și timp de răspuns de la apăsarea butonului ON/OFF.

În opinia contestatoarei, prin acceptarea unor echipamente care să intre în modul «hibernare», cu dispozitiv UPS, se ajunge la situația absurdă în care greutatea sistemului se dublează și nu poate fi manevrat de o singură persoană, cu atât mai puțin de o femeie, astfel cum se întâmplă în general.

Prin urmare, autoarea contestației concluzionează că, având în vedere faptul că respectiva cerință din caietul de sarcini face referire la un ecograf portabil, fiind o caracteristică esențială a unui astfel de dispozitiv, prin acceptarea unei soluții care nu este absolut deloc echivalentă și care îngreunează utilizarea echipamentului (greutatea UPS-ului se adaugă la greutatea echipamentului) se modifică practic cerința din caietul de sarcini și se permite, în mod nejustificat, ofertarea unor echipamente net dezavantajoase pentru autoritatea contractantă.

2. Contestatoarea precizează că, pentru cerința nr. 4: „Autonomie funcționare pe baterie: minim 50 minute $\pm 10\%$ ” a fost propusă soluția „sistemelor ce sunt echipate cu dispozitive UPS”.

Învederând faptul că respectiva cerință din caietul de sarcini face referire la autonomia de funcționare a unui ecograf portabil, care ar

trebui să poată fi utilizat fără a fi necesară conectarea la o sursă de tensiune (inclusiv UPS), petenta apreciază că soluția propusă și acceptată de autoritatea contractantă, de tipul sistemelor echipate cu dispozitive UPS, nu reprezintă nici pe departe o soluție echivalentă, ci dimpotrivă.

Susține că acceptarea unei astfel de soluții modifică practic, în totalitate, cerința caietului de sarcini.

Subliniază faptul că ecograful portabil are o baterie, un acumulator, ceea ce reprezintă o caracteristică intrinsecă și esențială a unui ecograf portabil, iar, fără baterie, acesta devine un simplu ecograf staționar, care se cuplează la o sursă externă de energie.

3. Autoarea contestației precizează că, pentru cerința nr. 5: „Greutate (inclusiv baterii), fără cărucior: maxim 8 Kg” a fost propusă soluția „ergonomie și mobilitate adecvate pentru a fi ușor de deplasat și utilizat în spații restrânse”

Subliniind faptul că cerința nr. 5 face referire la o caracteristică de bază a unui ecograf portabil: o greutate cât mai mică posibil care să permită astfel o portabilitate cât mai bună a acestuia, contestatoarea susține că, prin reformularea cerinței sub forma: „Sistemul va avea o ergonomie și mobilitate adecvate pentru a fi ușor de deplasat și utilizat în spații restrânse”, se ajunge la o caracteristică pentru un ecograf staționar, și nu pentru unul portabil.

Susține că, întrucât greutatea este o caracteristică esențială a echipamentului portabil, autoritatea contractantă nu poate lăsa neclară această caracteristică în caietul de sarcini.

4. Petenta apreciază că cerința nr. 11: „Mod achiziție panoramică – minim 60 cm achiziție posibilă în lungime” este justificată, având în vedere faptul că, în dotarea ecografului, este solicitată o sondă liniară de înaltă frecvență destinată examinării musculo-scheletale.

Astfel, arată contestatoarea, cerința face referire la o caracteristică a ecografului deosebit de utilă pentru vizualizarea structurilor anatomice lungi, astfel cum sunt mușchii și nervii.

Menționând că un ecograf prezintă o imagine restrânsă ca dimensiuni, respectiv zona captată de sondă, iar o astfel de caracteristică permite prezentarea unei imagini compuse, în așa fel încât medicul să poată vizualiza un nerv, un mușchi în întregime, nu numai porțiuni din structura anatomică respectivă, contestatoarea arată că, în pofida acestui fapt, autoritatea contractantă a decis eliminarea acestei cerințe, în mod nejustificat, „în baza unei solicitări care nu prezintă niciun fel de argumente valide”, fiind astfel modificat caietul de sarcini.

5. Autoarea contestației apreciază că și cerința nr. 12: „Mod achiziție panoramică - minim 270° achiziție posibilă pe contur” este justificată, având în vedere faptul că, în dotarea ecografului, este solicitată o sondă liniară de înaltă frecvență, destinată examinărilor musculo-scheletale, dar și o sondă liniară destinată examinărilor părților moi.

Astfel, arată petenta, cerința face referire la o caracteristică a ecografului, deosebit de utilă pentru vizualizarea structurilor anatomice

pe contur, cum sunt mușchii și sâni (părți moi), însă, cu toate acestea, autoritatea contractantă a decis eliminarea acestei cerințe, în mod nejustificat, „în baza unei solicitări care nu prezintă niciun fel de argumente valide”, fiind astfel modificat caietul de sarcini.

Având în vedere cele expuse, SC SRL solicită admiterea contestației, anularea clarificărilor criticate și menținerea cerințelor caietului de sarcini pentru punctele solicitate.

De asemenea, autoarea contestației solicită accesul la documentele dosarului achiziției publice.

În drept, au fost invocate dispozițiile menționate în cuprinsul contestației, precum și cele prevăzute de art. 49, art. 50 alin. (1) și (2), art. 155 alin. (1), (2) și (6), art. 156 alin. (2) și (3) din Legea nr. 98/2016, art. 20 alin. (10) din H.G. nr. 395/2016.

În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

Prin punctul de vedere nr. 2413/01.02.2022, înregistrat la CNSC cu nr. 5694/03.02.2022, ... a solicitat respingerea, ca nefondată, a contestației formulată de SC SRL și continuarea procedurii de atribuire pentru lotul 9.

Precizează că, urmare a numeroaselor solicitări de clarificări din partea potențialilor ofertanți vizând lotul 9 al caietului de sarcini, ... a transmis răspunsul consolidat în termen, respectiv în data de 18.01.2022, ora 14.20, data limită de depunere a ofertelor fiind 28.01.2022. Împotriva răspunsului consolidat, SC SRL a înțeles să depună contestație, motivând faptul că, odată cu solicitările de clarificări acceptate, „se conduce către ofertarea unor echipamente care nu pot fi încadrate în categoria unui ecograf portabil”.

Învederează faptul că răspunsul consolidat la solicitările de clarificări a fost formulat astfel încât să se respecte prevederile art. 2 din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, respectiv pentru a facilita accesul cât mai multor operatori economici la această procedură.

Mai mult, susține că solicitările de clarificări acceptate de către spital nu modifică cerințele caietului de sarcini, caracteristicile tehnice acceptate fiind similare, corespunzând necesităților beneficiarilor de aparatură de ultrasonografie din unitatea sanitară.

În probațiune, au fost depuse, în copie certificată, o parte din documentele dosarului achiziției publice.

Prin adresa nr. ...31.01.2022, SC SRL a fost invitată la sediul Consiliului, în data de 02.02.2022, în vederea studierii dosarului cauzei.

Prin adresa nr. ., SC ... SRL a fost invitată la sediul Consiliului, în data de 07.02.2022, în vederea studierii dosarului cauzei, însă contestatoarea, deși a fost studiat dosarul constituit la CNSC, nu a formulat concluzii scrise.

Prin adresa nr. 4551/23.02.2022, înregistrată la CNSC cu nr. 9566/23.02.2022, ... DE a comunicat faptul că depunerea ofertelor pentru lotul 4 „Analizor automat de coagulare” a fost suspendată în data de 26.01.2022, ora 15.00, și depunerea ofertelor pentru lotul 9 „Aparatură de ultrasonografie imagistică” a fost suspendată în data de 28.01.2022, ora 09.09 (secțiunea detaliu lot, butonul arată istoric suspendare din SEAP).

Totodată, menționează faptul că operatorul economic SC SRL apare ca ofertant în Declarația de participare și pentru lotul 4, deoarece acesta a depus oferte pentru mai multe loturi, declarația de participare generându-se automat de SEAP la data deschiderii ofertelor.

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează cu privire la contestația depusă de SC SRL:

.... DE a organizat procedura de licitație deschisă, pe loturi, în vederea atribuirii unui „Contract de furnizare aparatură medicală – Licitatie 2 SMIS 139404 – relicitate 2”, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ... din 26.12.2021. Valoarea estimată a contractului de furnizare este de 4.430.841,95 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire aplicat este „cel mai bun raport calitate-preț”.

Obiectul contractului de achiziție publică a fost divizat pe 10 loturi distincte, loturile contestate fiind lotul 4 „Analizor automat de coagulare” și lotul 9 „Aparatură de ultrasonografie imagistică”.

Împotriva documentației de atribuire aferentă lotului 4, SC SRL a înaintat Consiliului contestația de față (consemnând cauțiunea în valoare de 3.175,00 lei, cu recipisa de consemnare nr. 207748207/1, emisă de CEC Bank – Sucursala Victoria în data de 06.01.2022, înregistrată la CNSC cu nr. 1266/10.01.2022), solicitând următoarele:

- în principal, obligarea autorității contractante la remedierea aspectelor de nelegalitate ale documentației de atribuire aferente lotului 4 al procedurii;

- în subsidiar, în măsura în care nu mai este posibilă adoptarea măsurilor de remediere, anularea procedurii pentru lotul 4.

Parcursând cuprinsul contestației înaintate de SC SRL împotriva documentației de atribuire aferentă lotului 4, Consiliul reține că vizează factorii de evaluare stabiliți de achizitoare în aplicarea criteriului de atribuire este „cel mai bun raport calitate-preț”, despre care societatea afirmă că nu reflectă avantajul pe care autoritatea îl poate obține prin utilizarea lor. De asemenea, contestatoarea afirmă că utilizarea factorilor de evaluare stabiliți de achizitoare conduce către obținerea unor punctaje maxime doar de către echipamentul produs de

Raportat la tema supusă soluționării prin contestația înaintată de SC SRL, Consiliul reține incidența următoarelor dispoziții legale:

- art. 187 din Legea nr. 98/2016:

„(4) În sensul alin. (3) [lit. c\)](#) și [d\)](#), cel mai bun raport calitate-preț/calitate-cost se determină pe baza unor factori de evaluare care includ aspecte calitative, de mediu și/sau sociale, în legătură cu obiectul contractului de achiziție publică/acordului- cadru.

(5) Factorii de evaluare prevăzuți la [alin. \(4\)](#) pot viza, printre altele:

a) calitatea, inclusiv avantajele tehnice, caracteristicile estetice și funcționale, accesibilitatea, conceptul de proiectare pentru toți utilizatorii, caracteristicile sociale, de mediu și inovatoare și comercializarea și condițiile acesteia;

b) organizarea, calificarea și experiența personalului desemnat pentru executarea contractului, în cazul în care calitatea personalului desemnat poate să aibă un impact semnificativ asupra nivelului calitativ de executare a contractului;

c) serviciile postvânzare, asistența tehnică și condițiile de livrare, cum ar fi data livrării, procesul de livrare și termenul de livrare sau de finalizare.”

- art. 32 din HG nr. 395/2016:

„(2) Factorii de evaluare a ofertelor, precum și algoritmul de punctare prevăzut la alin. (1) se precizează în mod clar și detaliat în cadrul documentației de atribuire și vor reflecta metodologia de punctare a avantajelor care vor rezulta din propunerile tehnice și financiare prezentate de ofertanți și trebuie să aducă un avantaj real, să nu fie formali și să poată fi urmăriți în cadrul procesului de evaluare a ofertelor și aplicare a criteriului de atribuire.

(8) Atunci când stabilește factorii de evaluare a ofertelor, autoritatea contractantă nu are dreptul de a utiliza factori care:

a) nu au o legătură directă cu natura și obiectul contractului de achiziție publică ce urmează să fie atribuit;

b) nu reflectă un avantaj pe care autoritatea contractantă îl poate obține prin utilizarea factorului de evaluare respectiv.

(9) Ponderea stabilită pentru fiecare factor de evaluare nu trebuie să conducă la distorsionarea rezultatului aplicării procedurii pentru atribuirea contractului de achiziție publică. Pentru fiecare factor de evaluare autoritatea contractantă are obligația de a stabili o pondere care să reflecte în mod corect:

a) importanța caracteristicii tehnice/funcționale considerate a reprezenta un avantaj calitativ, de mediu și/sau social ce poate fi punctat; sau

b) quantumul valoric al avantajelor de natură financiară pe care ofertanții le pot oferi prin asumarea unor angajamente suplimentare în raport cu cerințele minime prevăzute în caietul de sarcini sau documentul descriptiv.”

Unul între factorii de evaluare criticați de către SC SRL este „metode de detecție: coagulometrică (mecanică/optică), cromogenă și imunologică” pentru care se acorda puncte astfel: 10 puncte pentru metoda coagulometrică electromecanică; 5 puncte pentru metoda coagulometrică optică; 5 puncte pentru metoda cromogenă; 5 puncte pentru metoda imunologică.

Din punctul de vedere al autorității contractante rezultă că, din 2002 și până în prezent, laboratorul sau a folosit analizoare automate de coagulare cu metoda de detecție a coagulului foto-optică și, ca metodă alternativă de detecție (mecanică), un analizor semi-automat, în prezent fiind necesar un coagulometru automat care să completeze, cu o metodă de detecție alternativă, coagulometrele din dotare a căror principiu de detecție este optic, pentru a compensa limitele acestui principiu de determinare. Rezultă din aceste considerente, că față de dotarea actuală a ui, un analizor automat cu metoda de detecție coagulometrică electromecanică reprezintă un plus, un avantaj pe care îl obține prin punctarea mai mare a acestei caracteristici în utilizarea factorului de evaluare amintit.

Drept urmare, Consiliul nu identifică motive pentru care să conchidă în sensul celor cerute de contestatoare.

Aceeași concluzie se vedește și în cazul factorului de evaluare „să efectueze următorii Parametrii: Meniul obligatoriu I: PT, APTT, Fibrinogen, TT, Factori extrinseci (II, V, VII, X), Factori intrinseci (VIII, IX, XI, XII) Factor XIII, antigen factor von Willebrand, Lupus anticoagulant (DRVV), Proteina C, Proteina S, APCR, ATIII, Anti Xa (UFH, Anti Xa LMNH, Fondaparinux, Apixaban, Rivaroxaban) AntiIla (Dabigatran), Plasminogen, Antiplasmina, D-Dimer, FDP. Meniu opțional II: microparticule, TAFI, Monomeri defibrina” pentru care se acorda maxim 10 puncte, astfel: 5 puncte pentru meniul I, 10 puncte pentru meniul I+II.

Caracteristica reieșită din lege, a utilizării factorilor de evaluare, este că determină un plus pentru achiziitoare, un avantaj suplimentar față de cel obținut prin satisfacerea nevoii de achiziție descrisă prin cerințele minime și obligatorii ale caietului de sarcini. Drept urmare, punctarea suplimentară a ofertării meniului opțional reflectă avantajul obținut de autoritatea contractantă alături de satisfacerea cerințelor obligatorii ale caietului de sarcini. Ceea ce caracterizează specificațiile punctate suplimentar în cadrul factorilor de evaluare este că ele nu sunt obligatorii însă, propunerea lor în ofertă determină sporirea calității achiziției, aspect încurajat de lege și de achiziitoare prin alegerea factorilor de evaluare corespunzători.

Drept urmare, Consiliul nu identifică rațiunea de a valida pretenția contestatoarei de a fi eliminat factorul de evaluare amintit.

În privința factorului de evaluare „analizor dotat posibilitatea pre-analitică de a evalua HIL în probele de analizat cu exprimare în concentrație a substanței care interferează (Hb, Bi, Tg) pentru stabilirea în laborator a regulilor de respingere a probei”, pentru care se acorda

maxim 4 puncte, astfel: 4 puncte pentru evaluare cantitativă a Hb, Bi, Tg și 0 puncte pentru evaluare calitativă, Consiliul reține că autoarea contestației susține că sunt eliminate din competiție analizoarele ce permit o evaluare calitativă, însă specificația nefiind cerință minimă a caietului de sarcini nu va conduce la respingerea ofertelor. Utilizarea caracteristicii tehnice ca factor de evaluare permite ofertarea conformă a unui analizor cu evaluare calitativă, însă avantajul autorității este obținerea ofertării unui analizor cu evaluare cantitativă a Hb, Bi, Tg, motiv pentru care a punctat în consecință factorul de evaluare.

Pentru acest motiv, Consiliul va respinge ca nefondată solicitarea contestatoarei de eliminare a acestui factor de evaluare.

Acest raționament al organismului administrativ-jurisdicțional este valabil și în privința factorului de evaluare „opțional posibilitate de utilizare de reactivi precalibrați (PT, Fbg, D-Dir)” pentru care se acordă maxim 1 punct, astfel: 1 punct pentru îndeplinirea cerinței, 0 puncte pentru cerința neîndeplinită.

Un alt factor de evaluare criticat de SC SRL este „capacitatea încărcare reactivi: minim 40 de poziții”, 2 puncte urmând a fi acordate pentru o capacitate de încărcare reactivi egală cu 40 de poziții, iar pentru o capacitate mai mare de 40 de poziții urmând a se acorda 4 puncte.

În punctul său de vedere la contestație, autoritatea a arătat că se dorește achiziționarea unui analizor care trebuie să funcționeze 10 ani până la casare, astfel încât trebuie să dispună de o capacitate de lucru cât mai mare cu un raport preț/calitate avantajos ui. De asemenea, achizitoarea a menționat că SC SRL are în portofoliu un analizor cu 60 de poziții pentru reactivi la bord. Consiliul constată că prin apărările formulate în fața sa, achizitoarea nu aduce nici un argument obiectiv pentru care utilizarea factorului de evaluare „capacitatea încărcare reactivi: minim 40 de poziții” reflectă avantajul pe care îl poate obține prin utilizarea lui.

În strategia de contractare elaborată de achizitoare în vederea derulării prezentei achiziții, drept argumentare în stabilirea acestui factor de evaluare sunt înscrise următoarele: *„Sa permita procesarea în acelasi timp, pentru probele aflate la bord, a unei baterii de teste diferite cat mai larga, permitand testarea simultana a acestora și evitand oprirea aparatului pentru introducerea în aparat a reactivilor unui test ce nu se afla la bord.”*

Parcurend această justificare adusă utilizării factorului de evaluare în discuție, Consiliul observă că nu evidențiază avantajul celor minim 40 de poziții solicitate de achizitoare și nici al modalității alese de acordare a punctajului pentru acesta. Argumentarea înscrisă de achizitoare în strategia sa de contractare are caracteristicile descrierii unei specificații tehnice a analizorului automat de coagulare, mai degrabă, decât al unei

justificări a avantajului pe care autoritatea contractantă îl obține prin solicitarea unui număr minim de 40 de poziții și al punctării în maniera aleasă pentru acest factor de evaluare.

Din cele evocate, Consiliul conchide că în speță autoritatea contractantă nu a făcut dovada de netăgăduit a legalității și oportunității utilizării capacității de încărcare reactivi de minim 40 de poziții ca factor de evaluare pentru lotul 4.

În stabilirea acestei finalități, Consiliul reține și susținerile contestatoarei, necombătute de achizitoare, potrivit cărora un număr mai mare de 40 de poziții de reactivi nu ar putea fi exploatat în mod real de către spital, în contextul în care testele speciale de coagulare cerute de autoritate necesită reactivi dedicați, ce nu se mențin în permanență la bordul analizorului din cauza stabilității mai reduse și prețului crescut al acestora, fiind recomandată, în practică, pe scară largă, gruparea și testarea probelor în mod separat, în scopul eficientizării consumului de reactivi.

Situația acestui factor este similară și pentru factorul de evaluare „ace separate pentru pipetare probe și reactivi, prevăzute cu sistem de detecție a nivelului de lichid” pentru care se acordă un maxim de 6 puncte, respectiv câte 2 puncte pentru fiecare ac de pipetare. O primă observație de realizat este aceea că punctajul maxim va fi obținut de către analizorul ofertat care include 3 ace pentru pipetare probe și reactivi.

Atât în strategia de contractare, cât și în punctul său de vedere la contestație, achizitoarea arată că utilizarea de ace diferite, dedicate pipetării unui anume tip de soluție (probe, reactivi, etc.), asigură pipetarea în paralel, pentru teste diferite, a diverselor soluții necesare procesării, conferind o viteză de lucru sporită și minimizând posibilitatea nedorită a contaminării probelor cu reactivii sau a reactivilor între ei. În plus, în apărarea expusă în fața Consiliului, achizitoarea menționează că există analizoare chiar cu mai multe ace de pipetare, iar va lua în considerare cea mai bună configurație cu un raport preț/calitate avantajos.

Din argumentarea adusă de spital utilizării acestui factor de evaluare rezultă că viteza de lucru sporită este mai degrabă avantajul obținut ca urmare a utilizării acelor separate pentru pipetare.

Ca și în cazul factorului analizat anterior, justificarea adusă de achizitoare, în strategia de contractare, reprezintă descrierea necesității sale de a achiziționa un analizor dotat cu ace separate pentru pipetare probe și reactivi, și nu expunerea avantajului obținut prin punctarea maximă a unui număr de 3 ace pentru pipetare.

Consiliul observă că în caietul de sarcini corespunzător lotului 4 se regăsește înscrisă și următoarea specificație tehnică: „ace separate pentru pipetare probe și reactivi, prevăzute cu sistem de detecție a nivelului de lichid”.

Așadar, factorul de evaluare analizat reprezintă o specificație tehnică a cărei îndeplinire se impune în considerarea caracterului conform al unei oferte depuse pentru lotul 4.

În consecință, pentru legala utilizare a factorului de evaluare, îi revenea achizitoarei sarcina de a evidenția și justifica din punct de vedere legal și tehnic avantajul pe care numărul de ace pentru pipetare îl aduce ui, condiție neîndeplinită în speță.

Drept urmare, se impune ca documentația de atribuire pentru lotul 4 să fie modificată în sensul celor examinate și stabilite de Consiliu prin analiza sa anterioară. Măsura este posibilă având în vedere că, potrivit celor susținute de achizitoare și mențiunilor din SEAP, procedura pentru lotul 4 este suspendată, astfel încât documentația de atribuire poate fi remediată, cu stabilirea unei noi date limită de depunere a ofertelor pentru acest lot, context în care se vădește caracterul nefondat al capătului subsidiar de cerere din contestația depusă de SC SRL.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul urmează să admită capătul principal din contestația depusă de SC SRL, vizând obligarea autorității contractante la remedierea aspectelor de nelegalitate ale documentației de atribuire aferente lotului 4 al procedurii.

În baza art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea prevederilor legale și a celor evocate în motivare, să remedieze documentația de atribuire corespunzătoare lotului 4, să aducă modificările efectuate la cunoștința tuturor operatorilor economici interesați de participarea la procedura de atribuire pentru lotul 4, prin publicarea lor în SEAP, și să stabilească o nouă dată limită de depunere a ofertelor cu asigurarea respectării unei perioade de timp suficiente pentru elaborarea și prezentarea unor oferte care să respecte documentația de atribuire, astfel cum este ea modificată prin prezenta decizie.

În baza art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondat capătul subsidiar de cerere din contestația depusă de SC SRL, vizând anularea procedurii de atribuire pentru lotul 4.

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează cu privire la contestația depusă de SC SRL:

Împotriva răspunsului consolidat la clarificări vizând documentația de atribuire aferentă lotului 9, emis de autoritatea contractantă în data

de 18.01.2022, SC SRL a înaintat Consiliului contestația de față (consemnând cauțiunea în valoare de 29.778,00 lei, cu recipisa de consemnare nr. 207800192/1, emisă de CEC Bank – Sucursala în data de 28.01.2022, înregistrată la CNSC cu nr. 5326/01.02.2022), solicitând admiterea contestației, anularea clarificărilor criticate și menținerea cerințelor din caietul de sarcini.

Din conținutul contestației înaintată de SC SRL, rezultă că societatea este nemulțumită de modificarea de către achizitoare, pe calea clarificării documentației de atribuire, a cinci specificații tehnice corespunzătoare lotului 9, solicitând anularea modificărilor aduse și păstrarea cerințelor inițiale din caietul de sarcini pentru acest lot.

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

- art. 20 alin. (10) din HG nr. 395/2016: *„Caietul de sarcini conține, în mod obligatoriu, specificații tehnice care reprezintă cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, astfel încât să corespundă necesității autorității contractante.”*

- art. 154 din Legea nr. 98/2016: *„Autoritatea contractantă are obligația de a elabora documentația de atribuire care conține toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire.”*

- art. 155 din Legea nr. 98/2016: *„(1) Specificațiile tehnice sunt stabilite prin documentația de atribuire și definesc caracteristicile solicitate privind lucrarea, serviciul sau produsele care fac obiectul achiziției.”; „(6) Specificațiile tehnice trebuie să permită tuturor operatorilor economici accesul egal la procedura de atribuire și nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate față de asigurarea unei concurențe efective între operatorii economici.”*

În lumina legislației achizițiilor publice, în general, și a instituției clarificării documentației de atribuire, în particular, nimic nu se opune posibilității autorității contractante de a reveni și modifica cerințele achiziției inițial stabilite și publicate, fie ca urmare a unor solicitări exprese în acest sens venite din partea entităților interesate de procesul competitiv, fie din proprie inițiativă, condiționat de intervenția asupra regulilor achiziției înainte de depunerea ofertelor și de asigurarea unui timp suficient pentru implementarea modificărilor aduse în ofertele pregătite de participanții la procedură.

Este adevărat că nu se regăsesc în legislația achizițiilor publice prevederi care să oblige autoritatea contractantă să modifice documentația de atribuire după cum solicită fiecare operator economic care apreciază că este necesară intervenția asupra regulilor achiziției, însă, așa cum se menționa mai înainte, nimic nu se opune ca achizitoarea să îmbrățișeze propunerile celor interesați și să modifice

conținutul documentației de atribuire, dacă nevoia sa de achiziție permite și dacă dezideratul asigurării unei concurențe sporite între operatorii economici reclamă o astfel de conduită.

Așadar, regula o reprezintă situația în care necesitatea sau oportunitatea achiziționării la un anumit nivel de performanță, precum și caracteristicile tehnice impuse, sunt stabilite de fiecare autoritate contractantă în parte, în funcție de necesitățile obiective și prioritățile comunicate de compartimentele din cadrul autorității contractante [art. 2 alin. (3) lit. b) și art. 12 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016].

Singura limitare a acestui drept al autorității contractante este determinată de introducerea unor obstacole nejustificate față de asigurarea unei concurențe efective între operatorii economici.

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

Prin urmare, contestatoarea, în susținerea demersului său la Consiliu, are obligația de a proba caracterul nelegal al cerințelor criticate, prin prezentarea unor mijloace de probă pertinente și concludente, fiind pe deplin aplicabile în acest caz prevederile art. 249 din Codul de procedură civilă, potrivit cărora *„cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege”*.

În consecință, în evaluarea temeiniciei cererilor adresate Consiliului, acesta va avea în vedere faptul că ele trebuie justificate și probate obiectiv, cu dovada fermă a caracterului nelegal ori restrictiv, simpla pretindere a necesității anulării modificărilor aduse de achizițoare unor specificații ale caietului de sarcini pentru lotul 9 nefiind suficientă pentru a conchide asupra nelegalității actului atacat. În egală măsură, în stabilirea ne/legalității actului atacat al autorității contractante va fi avut în vedere faptul că aceasta este singura în măsură să aprecieze asupra necesității sale de achiziție și asupra modalității satisfacerii ei.

Față de considerentele legale și teoretice expuse, Consiliul constată, pe de o parte, faptul că autoritatea, prin modificările aduse specificațiilor tehnice ale lotului 9, la care contestatoarea face referire, a creat premisele lărgirii concurenței între potențialii ofertanți din piață, aspect pe care îl și evocă în apărarea sa în fața Consiliului.

Pe de altă parte, Consiliul constată că, în susținerea pretenției sale de anulare a actului atacat, contestatoarea nu aduce niciun argument și nicio probă pentru a dovedi nelegalitatea ori caracterul restrictiv al

modificărilor aduse caietului de sarcini, așa cum ele au fost menționate în actul atacat.

Drept urmare, Consiliul apreciază asupra caracterului nefondat al pretenției SC SRL de a fi anulate clarificările criticate, regăsite în răspunsul consolidat la clarificări vizând documentația de atribuire aferentă lotului 9, emis de autoritatea contractantă în data de 18.01.2022.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul urmează să respingă ca nefondată contestația depusă de SC SRL în ceea ce privește lotul 9.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite capătul principal din contestația depusă de SC SRL, vizând obligarea autorității contractante la remedierea aspectelor de nelegalitate ale documentației de atribuire aferente lotului 4 al procedurii.

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea prevederilor legale și a celor evocate în motivare, să remedieze documentația de atribuire corespunzătoare lotului 4, să aducă modificările efectuate la cunoștința tuturor operatorilor economici interesați de participarea la procedura de atribuire pentru lotul 4, prin publicarea lor în SEAP, și să stabilească o nouă dată limită de depunere a ofertelor cu asigurarea respectării unei perioade de timp suficiente pentru elaborarea și prezentarea unor oferte care să respecte documentația de atribuire, astfel cum este ea modificată prin prezenta decizie.

Respinge ca nefondat capătul subsidiar de cerere din contestația depusă de SC SRL, vizând anularea procedurii de atribuire pentru lotul 4.

Respinge ca nefondată contestația depusă de SC SRL în ceea ce privește lotul 9.

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

Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....

.