



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

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

Nr. 1569/C9/1657, 1660

Data: 12.09.2019

Prin contestația nr. 1197/19.08.2019, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 32050/19.08.2019, depusă de, privind procedura de licitație deschisă, online, organizată de în calitate de autoritate contractantă, în vederea încheierii *Acordului-cadru de furnizare reactivi de laborator*, cod CPV 33696500-0 *Reactivi de laborator* (Rev. 2), contestatoarea a solicitat Consiliului să dispună suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației; să ia act de împrejurarea că autoritatea contractantă nu a dus la îndeplinire decizia Consiliului menținând caracterul restrictiv al specificațiilor tehnice aferente "Liniei automate de prelucrare preanalitică, analitică și postanalitică a probelor biologice în Laborator" în sensul că, prin modul de stabilire a parametrilor tehnici, autoritatea contractantă dorește ofertarea unui produs unic ceea ce restrânge nepermis participarea mai multor operatori economici la procedura de atribuire, să dispună măsuri de remediere constând în obligarea autorității contractante la anularea procedurii și reluarea acesteia cu respectarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice privind pregătirea achiziției publice, respectiv organizarea unei consultări de piață.

Prin contestația nr. 197/19.08.2019, înregistrată la Consiliu cu nr. 32106/20.08.2019, depusă de, privind aceeași procedură de licitație deschisă online, organizată de Mureș, contestatoarea a solicitat modificarea documentației de atribuire, în sensul eliminării cerințelor stabilite în cadrul acesteia pe care contestatoarea le consideră nelegale, întrucât au ca efect restricționarea nepermisă a concurenței prin

indicarea fără echivoc a unor particularități și parametrii tehnici specifici unui anumit producător, iar ca măsură prealabilă, a solicitat suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației.

Conform prevederilor art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, contestațiile care fac obiectul dosarelor nr. 1657/2019 și 1660/2019 au fost conexe, pentru a se pronunța o soluție unitară, deoarece acestea sunt formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire.

Capetele de cerere privind suspendarea procedurii, din contestațiile au fost respinse ca nefondate prin Încheierea nr. 1256/C9/1657, 1660 din 22.08.2019.

**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 contestațiile de față, prin care critică documentația de atribuire, respectiv modul de punere în aplicare a deciziei Consiliului nr. 653/C9/432, 433, 439 din 24.04.2019 de către autoritatea contractantă.

Prin contestația nr. 1197/19.08.2019, înregistrată la Consiliu cu nr. 32050/19.03.2019, ... amintește că, prin decizia amintită, i-a fost admisă contestația, autoritatea contractantă fiind obligată să modifice documentația de atribuire, în sensul celor prevăzute în motivare, respectiv s-a stabilit că „este necesar ca achizitoarea să facă o analiză a specificațiilor tehnice ale echipamentelor diferiților producători și să le stabilească astfel încât, pe de o parte, să nu restricționeze participarea la procedură a operatorilor economici, iar pe de altă parte, să acopere necesitățile sale”.

Nemulțumită de soluția stabilită de Consiliu, autoritatea contractantă a formulat plângerea nr. Ad13107/22.05.2019, înregistrată la Curtea de Apel Târgu Mureș sub nr. 129/43/2019/24.05.2019, prin care a solicitat instanței să dispună schimbarea în parte a respectivei decizii, ca netemeinică și nelegală.

Prin Decizia nr. 551/R/18.06.2019, Curtea a menținut dispozițiile Consiliului cu privire la specificațiile tehnice stabilite pentru linia automată de prelucrare preanalitică, analitică și postanalitică a probelor biologice în Laborator.

Ca urmare a deciziei Curții de Apel, autoritatea contractantă a procedat la publicarea în SEAP, în data de 09.08.2019, a caietului de sarcini modificat conform deciziei Consiliului.

Procedând la analiza cerințelor stabilite prin caietul de sarcini modificat, contestatoarea a constatat că autoritatea contractantă nu a pus în aplicare decizia Consiliului, respectiv nu a

modificat cerințele caietului de sarcini, astfel încât acesta să nu restricționeze participarea la procedură a **operatorilor economici**.

Autoritatea contractantă a menținut caracterul restrictiv al specificațiilor tehnice stabilite pentru Linia automată de prelucrare preanalitică, analitică și postanalitică a probelor biologice în laborator, încălcând în continuare dispozițiile legale în materia achizițiilor publice.

Au fost aduse o serie de modificări specificațiilor tehnice stabilite inițial. Totuși, modificările operate sunt doar aparente întrucât, în fapt, forma actuală a caietului de sarcini permite în continuare doar participarea operatorului economic care are în portofoliu produse marca Siemens.

Astfel, autoritatea contractantă și-a definit „necesitatea” prin stabilirea unui număr foarte mare de specificații tehnice, cu valori minimale, funcționalități și caracteristici constructive care pot fi îndeplinite cumulativ doar de echipamentele unui singur producător, deși pe piața de profil există numeroase alte echipamente care, în fapt, produc rezultate similare și poate chiar superioare, astfel că, în continuare, este exclusă posibilitatea operatorilor economici de a furniza echipamente echivalente sau chiar superioare din punct de vedere calitativ și clinic și care conduc la satisfacerea aceleiași necesități, dar care nu îndeplinesc cumulativ absolut toate specificațiile tehnice minimale precizate în cadrul caietului de sarcini.

Prin urmare, contestatoarea are certitudinea că autoritatea contractantă nu a făcut niciun fel de analiză în condițiile în care echipamente de vârf de gamă, marca producători care au în portofoliu echipamente care se pot integra într-un sistem de tipul celui solicitat nu îndeplinesc cumulativ toate specificațiile tehnice solicitate, ... prezentând în acest sens un tabel comparativ.

În raport cu modul în care au fost stabilite specificațiile tehnice ale echipamentelor care compun linia automată de prelucrare preanalitică, analitică și postanalitică a probelor biologice în laborator, în cadrul caietului de sarcini refăcut, se observă că, în continuare, autoritatea contractantă intenționează să achiziționeze un sistem format din echipamente marca ... În susținerea celor de mai sus contestatoarea anexează documentații tehnice ale produselor marca... și prezintă cu titlu exemplificativ o analiză comparativă a formei specificațiilor tehnice stabilite inițial cu forma specificațiilor tehnice refăcute.

Se poate observa, pe de o parte, că foarte multe specificații tehnice nu au fost modificate, iar pe de altă parte, că un număr important de specificații tehnice au fost modificate doar aparent/formal, astfel că o serie de parametri tehnici regăsiți în caietul de sarcini refăcut de autoritatea contractantă, în continuare:

- fie caracterizează exclusiv produsele ...;
- fie nu prezintă relevanță clinică;
- fie, în combinația în care sunt stabilite, nu pot fi îndeplinite în mod cumulativ decât de produsele ...

În caietul de sarcini remediat de autoritatea contractantă ca urmare a ceea ce face ca doar produsele marca ..ă poată fi oferate, motiv pentru care situația inițială soluționată prin decizia Consiliului nr. 653/C9/432, 433, 439/24.04.2019 nu a suferit nicio modificare de fond, pe această cale fiind încălcate dispozițiile art. 155 alin. (6) din Legea nr. 98/2016 și ale art. 156 alin. (2) din același act normativ.

În acest sens, se constată că, prin caietul de sarcini remediat, a fost stabilit un număr de aproximativ 66 specificații tehnice (care în marea lor majoritate au multe alte subspecificații tehnice) iar obligația îndeplinirii unui număr extrem de mare de specificații tehnice conduce, în fapt, la imposibilitatea ofertării altor echipamente decât combinația de echipamente care a stat la baza stabilirii acestora.

În consecință, deși la nivel mondial există o mulțime de producători care realizează echipamente care asigură aceleași rezultate care satisfac necesitatea autorității contractante, prin faptul că fiecare producător își configurează echipamentul prin stabilirea unor parametri de funcționare diferiți, dar care nu afectează performanța finală a produsului, asemenea produse nu ar putea fi oferate în cadrul prezentei proceduri.

Având în vedere acest aspect și luând în considerare prevederile art. 12 alin. (3) și ale art. 20 alin. (1) din HG nr. 395/2016, contestatoarea opinează că autoritatea contractantă trebuie să-și definească necesitatea într-un mod obiectiv ceea ce, în cazul de față, presupune ca aceasta să permită operatorilor economici să oferteze și alte echipamente care-i satisfac necesitatea.

Acest mod defectuos de elaborare a caietului de sarcini a fost cenzurat în mod constat de Consiliu, un exemplu elocvent fiind decizia nr. 2271/C2/2282/13.08.2018, prin care Consiliul a dispus anularea procedurii de atribuire inițiate de autoritatea contractantă prin anunțul de participare nr. CN1001809/29.06.2018.

Similar, contestatoarea amintește și decizia Consiliului nr. 2177/C7/ 2514 din data de 12.12.2016.

Prin cea de-a doua contestație formulată în cadrul procedurii, nr. 197/19.08.2019, înregistrată la Consiliu cu nr. 32106/20.08.2019, SC arată că, la data de 09.08.2019, autoritatea contractantă a publicat pe platforma SEAP o versiune corectată a caietului de sarcini și a fixat, totodată, un nou termen pentru depunerea ofertelor, respectiv 09.09.2019.

Analizând prevederile acestui nou document, contestatoarea susține că a constatat că majoritatea specificațiilor restrictive care o împiedică să participe la această procedură au fost menținute și că, practic, doar un distribuitor al produselor poate îndeplini simultan toate cerințele impuse de ...

Pentru o corectă și completă expunere a situației de fapt, contestatoarea dorește să învedereze și împrejurarea că prezenta

procedură de atribuire este în fapt identică în multe aspecte majore cu o procedură lansată anul trecut de și publicată în SEAP cu nr. CN1001809. Această procedură a fost la rândul ei contestată și prin decizia Consiliului nr. 2271/C2/2382/ 13.08.2018 a fost anulată.

Practic, acest nou caiet de sarcini, publicat în august 2019, este a treia formă a documentației prin care autoritatea contractantă dorește să implementeze această nouă soluție de laborator, contestatoarea constatând că, în continuare, nu este încurajată o concurență liberă între jucătorii de pe piață, care să permită spitalului să beneficieze de cea mai avantajoasă ofertă.

Pe fond, contestatoarea susține că documentația de atribuire conține în continuare specificații proprii produselor ... (atât pentru analizoare, cât și pentru reactivii aferenți), care nu sunt esențiale pentru satisfacerea în condiții optime a solicitărilor de analize de laborator și aspecte conexe ale spitalului.

Această concluzie, rezultă din multitudinea de similitudini între specificațiile cerute prin caietul de sarcini și conținutul materialelor descriptive (prospecte) pentru produsele producătorului respectiv. Conduita autorității contractante este de natură a favoriza producătorul și distribuitorii acestuia și este în contradicție cu prevederile legale incidente în materie, respectiv: art. 50 alin. (1) și (2) și art. 155 alin. (6) din Legea nr. 98/2016.

Contestatoarea subliniază că, în decizia sa, Curtea de Apel Târgu Mureș a surprins aspectul esențial al acestei problematici, respectiv că *"nu prezintă relevanță îndeplinirea de către mai mulți producători a unora dintre specificațiile tehnice, relevantă fiind posibilitatea îndeplinirii cumulative a cerințelor. Câtă vreme o parte a cerințelor sunt specifice unui anumit producător, cum de altfel se poate observa din redactarea aproape identică a caracteristicilor tehnice, nu se poate susține că nu a fost favorizat respectivul producător și a operatorilor economici care furnizează aceste produse"*.

Or, din analiza noii forme a caietului de sarcini, rezultă în mod clar că, prin includerea încrucișată a mai multor cerințe se elimină o serie de soluții oferite de marii jucători de pe piață, rezultând din nou că tehnologia Siemens este singura care îndeplinește cumulativ toate cerințele și ca atare distribuitorii acestui producător sunt favorizați în această procedură.

Particularizarea specificațiilor tehnice pentru a fi favorizat un anumit producător este recunoscută indirect și de autoritatea contractantă în documentele depuse în dosarele formate în urma contestațiilor, ... reproducând în acest sens câteva pasaje din plângerea formulată de spital la Curtea de Apel Târgu Mureș, în ceea ce privește specificațiile tehnice pe care le consideră relevante (paginile 13 și 14).

Contestatoarea enumeră câteva din aspectele pe care le consideră relevante în sensul redactării necorespunzătoare a specificațiilor tehnice și precizează că în Anexa nr. 4, a realizat o analiză comparativă a

prevederilor caietului de sarcini, pe de-o parte, și ale prospectelor Siemens disponibile publicului larg, pe de altă parte.

1. Tehnologie solicitată, repetitiv "metoda de chemiluminiscentă directă", fără adăugarea mențiunii "sau echivalent", duce la evidența faptului că această specificație a fost extrasă aleatoriu din prospectele producătorului Si.s, fără a sublinia și posibilitatea generală de ofertă a tehnologiei de măsurare prin chemiluminiscentă, indiferent de variantele acesteia.

2. Solicitarea de Carduri individuale în kitul de reactiv, pentru calibrare Master, este discriminatorie și direcționează către dar și al altor producători, nu este necesară prezența acestui Master card în pachetul de reactivi, loturile noi se descarcă utilizând un soft specializat al analizorului, curba de calibrare master fiind scanată și așadar identificată via sistem RFID [Radio-frequency identification) cu care este prevăzut fiecare kit de reactiv; se solicită așadar o metodă inferioară.

3. În cadrul solicitării furnizării de controale de calitate, se remarcă o inconsecvență în ceea ce privește numărul de niveluri de control. Se solicită fie "pe trei nivele" de concentrații ale analitului măsurat (pentru anumite teste), pentru altele nu se menționează nicio condiție legată de numărul nivelurilor necesare de control, iar pentru altele se face mențiunea "minim două nivele de control ". Această solicitare arbitrară restricționează anumiți producători, solicitarea deschisă pentru toți aceștia fiind "controale pentru cel puțin două niveluri de control al concentrațiilor de analit măsurate", cunoscându-se faptul că regulile de bună practică de laborator impun minim 2 niveluri de control (pentru zona concentrațiilor considerate ca având valori normale și pentru cea a valorilor patologice); specificațiile direcționează către producătorul Siemens, autoritatea contractantă menționând, în funcție de oferta acestui producător, inconstant și deci total aleatoriu a unui număr variabil de niveluri de control, pentru fiecare tip de test.

4. Menționarea explicită a formelor de împachetare a reactivilor, urmând cu strictețe formele de împachetare ale unui singur producător (Siemens) este discriminatorie, aceasta neținând cont de volumele de testare actuale (mari) ale unora dintre parametri ce se lucrează deja în laborator (vezi hormoni tiroidieni), fiind astfel confuze, ținând cont că o bună gestionare a volumelor mari de probe implică folosirea de kituri cu împachetare corespunzătoare, în scopul asigurării unui flux de lucru cât mai eficient.

5. Autoritatea contractantă folosește solicitarea de "frecvență a calibrării" și nu de "stabilitate a calibrării la bord", transpunând aceste valori din prospectele uneori fără a identifica faptul că se solicită (pentru anumite teste) calibrări mai frecvente, comparativ cu alți producători, conducând astfel către costuri "ascunse" prin consum adițional de reactivi, în realizarea procesului de calibrare periodică/

recomandată de producător (perioade de 7/10 zile); aceasta în condiția în care pentru anumite teste împachetările solicitate sunt foarte mici (conform prospectelor) ele nefiind deci adaptate consumurilor actuale din laborator.

6. Autoritatea contractantă solicită un test anti HBs ce poate măsura acest anticorp, simultan calitativ și cantitativ, în condițiile în care verificarea eficienței vaccinării, precum și evaluarea evoluției infecției acute cu virus B este necesar și important să fie testată cantitativ, prin măsurarea cantității anticorpilor antiHBs (în UI/ml)- validarea imunizării pacientului post vaccinare și dinamica evoluției către vindecare a unei hepatite acute. Contestatoarea consideră și această dublă solicitare ca fiind nejustificată și, prin urmare, restrictivă, favorizând un singur producător, ...

7. Autoritatea contractantă continuă să solicite în mod discriminator testul Troponina I "senzitiva", deși ghidurile actuale de cardiologie validează utilizarea ambelor tipuri de teste de Troponina (atât T și I) cu sensibilitate înaltă, în managementul bolilor coronariene acute, sensibilitatea tuturor acestor teste fiind validată clinic.

8. Prin solicitarea în mod specific a posibilității de testare a biomarkerului specific BNP este discriminat furnizorul ... Contestatoarea menționează că acest biomarker face parte din grupul generic al biomarkerilor tip peptidelor natriuretice tip B, ghidurile clinice actuale de cardiologie recomandând în mod nediscriminativ testare BNP sau NT-pro BNP, în managementul insuficienței cardiace. Contestatoarea consideră că solicitarea autorității contractante ar fi trebuit să fie permisivă pentru toți furnizorii, fie prin solicitarea generică de teste ce dozează peptide natriuretice tip B, fie prin solicitarea de test pentru dozare biomarker BNP sau echivalent.

9. Solicită punerea la dispoziție a unui test ce se regăsește în meniul de teste al unui singur producător, ..., acționând astfel discriminator și blocând participarea altor producători.

10. Solicită punerea la dispoziție a unui test ce se regăsește în meniul de teste al unui singur producător, ...s - testul HER-2/new (serum), acționând astfel discriminator și blocând participarea altor producători.

... a transmis punctul său de vedere nr. Ad23320/06.09.2019, înregistrat la Consiliu sub nr. 35181/09.09.2019, în care a susținut că, prin decizia instanței, i s-a lăsat o marjă largă de apreciere cu privire la specificațiile tehnice care trebuie înlocuite și modul în care această înlocuire trebuie efectuată. Astfel, Curtea de Apel nu a indicat efectiv care sunt acele specificații care trebuie înlocuite și nici elementele din specificațiile tehnice care trebuie eliminate.

De asemenea, arată că, în ceea ce privește specificațiile tehnice minimale solicitate pentru linia automată de prelucrare preanalitică, analitică și postanalitică, în urma prezentărilor făcute de companiile producătoare și distribuitorii acestora în cadrul laboratorului s-a

identificat soluția solicitată, care poate fi îndeplinită de mai mulți producători. În plus, este permisă oferirea soluțiilor echivalente.

Sunt prezentate tabele comparative cu privire la modul de îndeplinire a specificațiilor tehnice de mai mulți producători.

Documentele necesare soluționării cauzei au fost înregistrate la Consiliu sub nr. 35181/09.09.2019 și 35599/11.09.2019.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzelor conexate, Consiliul reține următoarele:

... a inițiat procedura de licitație deschisă online, în vederea încheierii acordului-cadru de furnizare reactivi de laborator, cod CPV 33696500-0 *Reactivi de laborator (Rev. 2)*, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. CN1009479/28.02.2019. Din informațiile anunțului de participare, se reține că valoarea estimată a acordului-cadru este situată în intervalul 979.463,84 lei – 11.752.281,30 lei, criteriul de atribuire este "cel mai bun raport calitate-preț", iar data limită de depunere a ofertelor a fost stabilită prin anunțul de tip erată EN1011745/14.08.2019 pentru 09.09.2019, ora 15⁰⁰.

.. au investit Consiliul cu soluționarea contestațiilor care formează obiectul prezentelor cauze.

... a constituit cauțiunea în sumă de 39.175 lei, conform prevederilor art. 61¹ alin. (2) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă recipisa de consemnare nr. 205666468/1 din 14.08.2019, eliberată de CEC Bank SA, Sucursala Victoria.

... a constituit cauțiunea în sumă de 39.174,27 lei, conform prevederilor art. 61¹ alin. (2) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă recipisa de consemnare nr. 205666464/1 din 14.08.2019, eliberată de CEC Bank SA, Sucursala Victoria.

Prin decizia nr. 653/C9/432, 433, 439 din 24.04.2019, Consiliul a admis, în tot, contestația .. și, în parte, pe cea a ..., și a obligat autoritatea contractantă la modificarea documentației de atribuire în sensul celor prevăzute în motivare.

În urma plângerii formulate de .. Târgu Mureș, .. Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, prin decizia nr. 551/R din 18.06.2019 (dosar nr. 129/43/2019) a admis plângerea și a modificat decizia Consiliului în sensul obligării autorității contractante să cuprindă în documentația de atribuire restituirea către furnizor, la finalizarea ultimului contract subsecvent acordului-cadru, a sistemului pneumatic bidirecțional de transport probe biologice în laborator. Au fost menținute celelalte dispoziții ale deciziei atacate.

În referire la specificațiile tehnice, instanța a reținut, între altele: "Autoritatea contractantă deși a susținut că sunt și alți producători care pot furniza astfel de echipamente, nu a dovedit că producătorii indicați au produse care îndeplinesc toate specificațiile tehnice impuse în mod cumulativ având în vedere că neîndeplinirea unei cerințe conduce la respingerea ofertei.

Sub aspectul chestiunii litigioase arătate nu prezintă relevanță îndeplinirea de către mai mulți producători a unora dintre specificațiile tehnice, relevanță fiind posibilitatea îndeplinirii cumulative a cerințelor.

Câtă vreme o parte a cerințelor sunt specifice unui anumit producător, cum de altfel se poate observa din redactarea aproape identică a caracteristicilor tehnice, nu se poate susține că nu a fost favorizat respectivul producător și a operatorilor economici care furnizează aceste produse.

Deși autoritatea contractantă a susținut că există cel puțin două companii producătoare care utilizează tehnologia cu vârfuri de unică folosință: ... însă și .. a formulat contestație împotriva unor cerințe apreciate restrictive, ceea ce conduce la aceeași concluzie a lipsei de relevanță a îndeplinirii de către mai mulți producători a unora dintre specificațiile tehnice, relevanță fiind posibilitatea îndeplinirii cumulative a cerințelor.

Prin modul de stabilire a specificațiilor tehnice au fost nesocotite principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, scopul legislației de promovare a concurenței între operatorii economici și de garantare a tratamentului egal și nediscriminatoriu al operatorilor economici.

În consecință, Consiliul în mod întemeiat a apreciat ca fiind necesar ca achizitoarea să facă o analiză a specificațiilor tehnice ale echipamentelor diferiților producători și să le stabilească astfel încât, pe de o parte, să nu restricționeze participarea la procedură a operatorilor economici, iar pe de altă parte, să acopere necesitățile sale."

Pentru punerea în aplicare a deciziei instanței, autoritatea contractantă a publicat în SEAP, în data de 14.08.2019, caietul de sarcini modificat..., Consiliul constată că aceasta prezintă sub formă tabelară specificații tehnice ale liniei automate, care nu au fost modificate de autoritatea contractantă și care nu sunt îndeplinite de diferiți producători, respectiv .., cu ..

De asemenea, în contestația ...RL sunt prezentate comparativ specificațiile tehnice preluate din prospectele producătorului Siemens și modalități de îndeplinire a anumitor tehnologii într-o formă echivalentă.

În punctul său de vedere asupra contestațiilor formulate în cauză, autoritatea contractantă a prezentat specificațiile tehnice, cu indicarea producătorilor care le îndeplinesc, însă, contrar celor reținute de Curtea de Apel Târgu Mureș, Secția de Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, în decizia nr. 551/R din 18.06.2019, aceasta nu a indicat modul de îndeplinire în mod cumulativ de către mai mulți producători a specificațiilor tehnice impuse.

Din tabelul comparativ prezentat .. SRL rezultă cu claritate că nici producătorii ... depunând contestații în cadrul procedurii împotriva specificațiilor tehnice.

Într-adevăr, nici Consiliul, în decizia sa anterioară, și nici instanța de judecată, nu au indicat autorității contractante care sunt acele specificații tehnice pe care este obligată să le modifice, lăsând la latitudinea achizitoarei posibilitatea modificării lor, astfel încât să corespundă necesităților sale.

Pe de altă parte, însă, nu se poate susține că este promovată o concurență reală dacă unul dintre producătorii indicați de către spital că ar îndeplinit specificațiile tehnice, este chiar S...., producătorul echipamentelor ale căror specificații cele două contestatoare au susținut

că sunt copiate în caietul de sarcini, iar cu privire la ceilalți producători nu s-a făcut dovada că îndeplinesc în mod cumulativ toate cerințele impuse.

Totodată, este de avut în vedere că intenția spitalului de a achiziționa echipamente cu un nivel înalt de performanță nu trebuie să conducă la restricționarea participării la procedură a operatorilor economici care pot furniza aceleași tipuri de echipamente.

Achizitoarea nu a prezentat vreo dovadă în sensul demonstrării că doar acele specificații tehnice impuse în caietul de sarcini și care limitează participarea la procedură a unor operatori economici îi asigură nivelul de performanță urmărit.

Deși a afirmat că a făcut o analiză a specificațiilor tehnice a echipamentelor existente pe piață, autoritatea contractantă, în tabelele comparative din punctul de vedere asupra contestațiilor, face referire la doi sau trei producători de echipamente, însă nu demonstrează că a avut în vedere aspectul evidențiat și de Curtea de Apel Târgu Mureș, respectiv îndeplinirea cumulativă a tuturor specificațiilor tehnice de către producătorii amintiți.

Cum s-a arătat mai sus, achizitoarea indică ... ca îndeplinind cerințele impuse, însă această societate depune contestație, tocmai pe motivul că nu poate participa la procedură, produsele sale nerespectând toate cerințele caietului de sarcini.

Așadar, din analiza contestațiilor și a punctului de vedere, însoțite de anexele aferente, nu se poate trage concluzia că, prin modul în care a operat anumite modificări ale caietului de sarcini, ..a urmărit să permită accesul cât mai multor operatori economici la procedură.

Se constată astfel că nu a fost pusă în aplicare în mod corespunzător decizia Consiliului nr. 653/C9/432, 433, 439 din 24.04.2019, menținută, în privința celor reținute cu privire la specificațiile tehnice impuse în caietul de sarcini, de Curtea de Apel Târgu Mureș, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, prin decizia nr. 551/R din 18.06.2019.

Câtă vreme a aplicat o procedură competitivă, autoritatea contractantă trebuie să impună specificațiile tehnice astfel încât să asigure o concurență reală, cu participarea la procedură a cât mai multor operatori economici.

În ce privește criticile inserate în cuprinsul ... Consiliul constată că, referitor la "metoda de chemiluminiscență directă", în punctul său de vedere, autoritatea contractantă a susținut că se aplică nota 1 din caietul de sarcini, în sensul acceptării metodei echivalente, însă nefiind menționată expres la fiecare utilizare a respectivei metode, operatorii economici nu cunosc acest aspect, astfel că este necesară indicarea expresă a posibilității metodei de măsurare prin chemiluminiscență, în variante echivalente.

Referitor la "cardurile individuale în kitul de reactiv, pentru calibrare Master", în punctul său de vedere, spitalul face referire la încărcarea informațiilor prin scannerul RIFD, însă contestatoarea urmărește eliminarea cardului Master, aspect la care nu s-a răspuns. Autoritatea contractantă nu a explicat care este motivul pentru care a solicitat respectivul card, astfel că este necesară redefinirea cerințelor, pentru participarea la procedură a cât mai multor operatori economici.

În ceea ce privește numărul de niveluri de control, astfel cum a remarcat și contestatoarea, pentru anumite teste se solicită control intern pe două nivele, iar pentru alte teste pe trei nivele. În punctul său de vedere, autoritatea contractantă nu a explicat modul de alegere a metodei, cu două sau trei nivele, astfel că, având în vedere solicitarea ... SRL, Consiliul va obliga achizițioarea să permită controale interne pentru minim două nivele de control.

Pentru cerința privind formele de împachetare, într-adevăr, în caietul de sarcini s-au prevăzut variantele maxime, însă, având în vedere că, în punctul său de vedere, autoritatea contractantă a precizat că pot fi oferite împachetări diferite, este necesară completarea cerinței în sensul menționat.

Referitor la cerințele "frecvența calibrării" și "stabilitatea la bord a calibrării", Consiliul constată că sunt utilizate ambele cerințe, însă în punctul său de vedere, autoritatea contractantă nu a explicat cum a ales perioadele menționate în caietul de sarcini. Având în vedere că fiecare producător recomandă o anumită frecvență a calibrării, autoritatea contractantă fie va modifica limitele maxime, astfel încât să permită încadrarea și a produselor cu alte frecvențe maxime, fie va permite operatorilor economici să stabilească frecvența de calibrare recomandată de producători.

În privința cerinței pentru testul anti HBs să fie Destinat determinării **calitative și cantitative** a titrului total de anticorpi pentru virusul hepatic B din ser și plasmă prin metoda chemiluminiscenței directe, din nou, autoritatea contractantă nu a explicat necesitatea sa, prin impunerea ambelor determinări. Câtă vreme nu va putea efectua ambele determinări, este evidentă imposibilitatea participării sale la procedură, în condițiile în care spitalul nu și-a justificat cerința. Astfel fiind, Consiliul va obliga autoritatea contractantă să permită și efectuarea doar a determinării cantitative.

Pentru Troponin I Senzitivă, în caietul de sarcini, s-a solicitat:

- Destinat determinării cantitative a troponinei I cardiace (cTnI) din ser și plasma (heparinizată sau EDTA) umană prin metoda chemiluminiscenței directe.
- Kitul trebuie să conțină cartusul cu reactiv : faza solidă, reactivul lichid și auxiliar; Calibrator Low; Calibrator High, cardul Master Curve, cardul Calibrator cu valorile atribuite.
- Identificarea reactivilor să se facă prin cod de bare.
- Număr maxim de teste / kit: 100
- Prag de cuantificare 0.006 ng/mL (μg/L) iar timpul de obținere a primului rezultat de maxim 10 minute.

În punctul său de vedere, autoritatea contractantă a arătat că o valoare a pragului de determinare cât mai mică ajută la obținerea unui diagnostic cât mai precoce a infarctului miocardic, însă nu a adus justificări vizavi de alegerea metodei I senzitivă sau de impunerea unui anumit prag de cuantificare, astfel că, ținând seama de explicațiile din contestație, Consiliul o va obliga la modificarea cerinței, în sensul acceptării și a tipului de test T, care să permită o sensibilitate înaltă. De asemenea, nu au fost aduse justificări vizavi de utilizarea pragului de cuantificare și valoarea acestuia, în raport și de criticile din contestație. Pentru permiterea accesului la procedură a cât mai multor operatori economici, în lipsa unor justificări aferente, autoritatea contractantă va trebui să elimine specificația privind pragul de cuantificare sau să permită demonstrarea eficacității produsului și în funcție de alți parametri calitativi, cum este cel indicat de contestatoare (valoarea troponinei la a 99-a percentilă a unei populații sănătoase).

Referitor la posibilitatea de testare a biomarkerului specific BNP, autoritatea contractantă a invocat nota 1 din caietul de sarcini, în sensul acceptării soluțiilor echivalente. Pentru o informare clară și corectă a operatorilor economici, achizitoarea va trebui să indice expres posibilitatea testării în variante echivalente.

De asemenea, este necesară completarea cu mențiunea variantei echivalente și în privința utilizării testului LBP.

În ceea ce privește testul HER-2 new, în punctul său de vedere, autoritatea contractantă a susținut că este necesară determinarea acestui parametru pentru o mai bună diagnosticare a cancerului de sân.

Justificarea indicată nu poate fi considerată suficientă pentru impunerea unui test specific unui anumit producător, astfel că achizitoarea trebuie să permită o îndeplinire echivalentă a testării.

Astfel fiind, Consiliul va admite contestațiile și va obliga autoritatea contractantă să efectueze modificările/completările mai sus amintite.

Fiind dispuse măsuri de remediere în sensul celor de mai sus, Consiliul va respinge ca nefondată solicitarea ... de obligarea autorității contractante de anulare a procedurii și reluare a acesteia.

Capetele de cerere privind suspendarea procedurii, din cadrul celor două contestații au fost respinse ca nefondate prin Încheierea nr. 1256/C9/1657, 1660 din 22.08.2019.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de 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, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite, în parte, contestațiile .. și SC ... în contradictoriu cu ..., și obligă autoritatea contractantă la modificarea documentației de atribuire în sensul celor prevăzute în motivare. Modificările vor fi efectuate în termen de 15 zile de la primirea deciziei și vor fi aduse la cunoștința operatorilor economici prin publicarea lor în SEAP, în cadrul aceluiași termen. Autoritatea contractantă va stabili un nou termen pentru depunerea și deschiderea ofertelor.

În temeiul art. 26 alin. (6) din lege, respinge, ca nefondat, capătul de cerere privind obligarea autorității contractante la anularea procedurii și reluarea acesteia cu respectarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice.

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

....

Redactată în 5 exemplare, conține 13 pagini