

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

DECIZIE

Nr.

Data:

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 30839/20.05.2024, formulată de, cu sediul în, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CIF RO, reprezentată legal prin Director General - și convențional de cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în, împotriva documentației de atribuire modificată prin măsurile de remediere publicate în SEAP, în data de 07.05.2024, emisă de, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, a contractului de achiziție publică având ca obiect, s-a solicitat:

- în principal, obligarea autorității contractante la remedierea aspectelor de nelegalitate ale documentației de atribuire aferentă lotului nr. 6, astfel cum aceasta a fost modificată prin măsurile de remediere publicate de autoritatea contractante în SEAP, în data de 07.05.2024;

- în subsidiar, în măsura în care nu mai sunt posibile măsuri de remediere, anularea lotului nr. 6, în temeiul art. 26 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 101/2016 coroborate cu prevederile art. 212 alin. (1) lit. c) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016;

- accesul la dosarul constituit la CNSC;

- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care critică documentația de atribuire, emisă de, în calitate de autoritate contractantă, solicitând cele ante-menționate.

În motivarea contestației, ... precizează faptul că, într-o etapă anterioară, împotriva prevederilor documentației de atribuire aferente lotului nr. 6, a formulat contestația soluționată prin Decizia nr. 226/C2/2024 din data de 29.01.2024 (*Decizia CNSC I*), în cuprinsul căreia s-a dispus obligarea autorității contractante la remedierea cerințelor în privința cărora Consiliul a constatat caracterul restrictiv. Totodată, în privința criticilor respinse de CNSC, a fost formulat plângere la Curtea de Apel, plângere ce a fost admisă prin hotărârea definitivă nr. 127/2024 din data de 04.03.2024.

Urmare Deciziei CNSC și a Hotărârii definitive a Curții de Apel, autoritatea contractantă a luat măsuri de remediere pentru lotul 6, pe care contestatorul susține că le-a analizat și a constatat că nu respectă cele dispuse prin respectivele decizii, drept care a formulat o nouă contestație soluționată prin Decizia nr. 1052/C2/2024 din data de 15.04.2024 (*Decizia CNSC II*), prin care Consiliul a admis în parte criticile formulate.

Ulterior a celei de-a doua Decizii a CNSC, autoritatea contractantă a luat măsuri de remediere, pe care le-a publicat în SEAP, în data de 07.05.2024, însă, potrivit contestatorului, noua formă a caietului de sarcini aferent lotului nr. 6, astfel cum a fost modificat prin măsurile de remediere, menține multiple cerințe restrictive și obstacole nejustificate în calea liberei concurențe, ignorând cele expres și explicit reținute în Decizia CNSC II și Hotărârea definitivă a Curții de Apel

În cele ce urmează, contestatorul prezintă o serie de argumente care, în opinia sa, demonstrează nelegalitatea specificațiilor tehnice restrictive impuse de autoritatea contractantă, după cum urmează:

A. În ceea ce privește „*specificații tehnice sau cerințe de performanță/funcționale minime*”:

3.1. Referitor la cerința „*Să ofere posibilitatea furnizării de rezultate pentru identificare cât mai rapid (începând cu 4-6 ore pentru identificare bacterii Gram pozitive și Gram negative, maxim 10 ore pentru bacterii Gram negative și Gram pozitive). Să ofere posibilitatea furnizării de rezultate pentru antibiograma bacteriilor Gram negative și Gram pozitive în maxim 20 de ore*”, contestatorul arată că:

- prin cerința reformulată, autoritatea contractantă impune un timp separat pentru obținerea rezultatelor identificării și un alt timp pentru obținerea rezultatelor antibiogramei, făcând imposibilă ofertarea unui echipament care realizează identificarea și antibiograma concomitent pe un singur panel, după cum expres a reținut Consiliul în decizia sa;

- astfel, noua cerință conduce la concluzia că singurele analizoare conforme și eligibile sunt, în continuare, doar acelea care realizează cele două testări - identificare și antibiogramă - în mod separat;

- or, cerința contravine flagrant Hotărârii definitive a instanței care a stabilit în mod expres că acceptarea doar a analizatoarelor care permit testarea separată conduce la realizarea unei selecții artificiale între

ofertanți și creează un avantaj pentru analizorul având în vedere că testarea separată este o caracteristică exclusivă a acestuia, fiind necesară reformularea cerinței astfel încât să fie permisă și ofertarea analizoarelor care realizează cele două testări concomitent;

- cu toate acestea, autoritatea contractantă *NU* a remediat cerința conform considerentelor și limitelor expres și clar stabilite de Consiliu prin Decizia CNSC II, ci a adâncit caracterul restrictiv și excluderea analizoarelor care realizează identificarea și antibiograma concomitent pe același panel, prin faptul că a impus un anumit timp pentru identificare - minim și maxim - și a adăugat o solicitare nouă privind timpul maxim pentru emiterea rezultatelor de antibiogramă;

- adunând timpul impus de autoritatea contractantă, prin cerința în discuție, pentru a calcula timpul total solicitat de emitere a rezultatelor pentru identificare și antibiogramă, rezultă că nevoia obiectivă a autorității este de a obține rezultatele complete și care sunt, de altfel, singurele relevante - adică cele compuse din identificare și antibiogramă - în maximum 30 de ore;

- astfel, tocmai cuprinsul cerinței confirmă temeinicia criticilor din contestațiile anterioare - pentru un rezultat complet în care să fie emise rezultate pentru identificare și antibiogramă sunt necesare minimum 20 de ore, aceasta fiind realitatea obiectivă din laboratorul de microbiologie;

- rezultatele pentru identificare nu au nicio relevanță și sunt lipsite de efect practic în lipsa antibiogramei - aceasta fiind testarea care indică tratamentul potrivit;

- rezultă că autoritatea contractantă manifestă o conduită nelegală, ce încalcă flagrant atât Decizia CNSC II, cât și Hotărârea definitivă a instanței, impunând caracteristici constructive și limitări, îngrădind nejustificat ofertarea doar la anumite echipamente care folosesc o anumită soluție constructivă;

- nu există nicio justificare obiectivă pentru care autoritatea contractantă să nu permită ofertarea unui analizor care realizează concomitent identificarea și antibiograma pe un singur card și emite rezultatele complete în maximum 30 de ore, respectând timpul impus prin cerința în discuție și care satisface nevoia obiectivă a spitalului.

Pentru toate motivele mai sus expuse, ... solicită remedierea cerințelor în discuție și eliminarea oricăror caracteristici constructive, astfel încât să nu constituie o piedică pentru participarea la procedură.

3.2. Referitor la cerința „*Sistemul să permită, în caz de nevoie, extinderea capacității de lucru*”, contestatorul arată că:

- deși la prima vedere această cerință poate părea rezonabilă raportat la necesitățile autorității contractante, în realitate aceasta este neclară, netransparentă și favorizează analizorul, chiar și în urma reformulării sale ca urmare a Deciziei CNSC II și a Hotărârii definitive a Curții de Apel

- astfel, deși curtea de Apel a reținut, în mod expres, caracterul nejustificat al cerinței și nelegalitatea acesteia, precum și inutilitatea prin raportare la modul de funcționare a sistemului LIS la care sunt conectate toate analizoarele în mod obligatoriu, autoritatea contractantă a menținut cerința în aceeași formă, precum și aceeași caracteristică de construcție nejustificată;

- extinderea capacității de lucru nu este o posibilitate/ caracteristică valabilă, în general, pentru analizoarele de identificare și antibiogramă de pe piață, cu excepția celor produse de;

- singurul analizor care răspunde cumulat tuturor cerințelor caietului de sarcini inclusiv această cerință este analizorul;

- or, nevoia obiectivă a spitalului este transmiterea unitară a rezultatelor, care este realizată în mod eficient prin sistemul LIS de toate analizoarele, acestea având, de regulă, calculatoare integrate care comunică bidirecțional, fiind irelevantă, astfel, pentru necesitatea obiectivă a spitalului, conectarea unui analizor suplimentar la același calculator;

- așadar, invocarea situației în care numărul solicitărilor ar depăși capacitatea de încărcare a analizorului este neîntemeiată, acest scenariu fiind, oricum, foarte puțin probabil având în vedere specificul probelor de microbiologie;

- rezultă că autoritatea contractantă a impus o modalitate fixă, constructivă și specifică analizorului, și a exclus toate celelalte soluții existente care pot asigura nevoia acesteia de transmitere unitară a rezultatelor la calculatorul care generează cererile de lucru;

- mai mult, această cerință este indisolubil legată de alte două cerințe din caietul de sarcini: (1) autoritatea contractantă a impus o capacitate minimală - de doar 15 carduri și (2) a solicitat ca analizorul să funcționeze cu carduri separate, deci a redus capacitatea (oricum minimă) de prelucrare de la 15 probe la 7 probe, având în vedere că majoritatea necesită și identificare și antibiogramă, deci fiecare probă necesită 2 carduri;

- dacă autoritatea contractantă anticipează că fluxul de lucru va fi mai mare, atunci aceasta trebuia să solicite o capacitate de procesare a analizorului mai mare, de 30 sau 60 de probe, fără a impune posibilitatea de extindere a capacității, caracteristică specifică, ce exclude total concurența;

- pe scurt, dacă autoritatea contractantă ar fi redactat specificațiile tehnice în acord cu legislația în vigoare, aceasta ar fi permis, *ab initio*, ofertarea unui analizor cu o capacitate crescută, care ar putea reduce costurile legate de o eventuală extindere a analizorului, dar și cele implicate de consumabile, alegând să lucreze cu un panel care permite testarea atât ID, cât și AST, costurile fiind reduse la jumătate, iar numărul de probe lucrate ar putea crește de cel puțin 4 ori.

În acest context, ... solicită obligarea autorității contractante la completarea documentației de atribuire prin punerea la dispoziție a informațiilor cu privire la numărul de teste de la care pleacă laboratorul și numărul de teste la care anticipează că se va ajunge, prin extrapolare la istoricul de teste al laboratorului de până în prezent, precum și prin raportare la bugetul alocat pentru acest laborator de microbiologie.

Totodată, solicită obligarea autorității contractante la eliminarea acestei cerințe din cadrul caietului de sarcini, cerință ce nu reflectă un parametru de performanță sau funcțional relevant, ci are ca efect doar blocarea totală, nejustificată a participării la procedură, cu încălcarea prevederilor legale, a Deciziei CNSC II și a Hotărârii definitive a Curții de Apel

B. În ceea ce privește „*specificatii tehnice sau cerințe de performanță/funcționale extinse/dorite*”, contestatorul arată că, autoritatea contractantă ignoră Deciziile obligatorii ale CNSC și menține aceste cerințe atât în cadrul caietului de sarcini (luând în privința acestora anumite măsuri de remediere insuficiente), cât și ca subfactori de evaluare, în forma lor inițială, nemodificată, astfel:

3.3. Referitor la cerința „*Sigilarea cardurilor/panelurilor de identificare și de antibiogramă să se realizeze automat*”:

- această cerință nu a fost eliminată și nici remediată de autoritatea contractantă, regăsindu-se în caietul de sarcini actual în aceeași formă, deși a contestat-o prin contestația din 01.04.2024, iar, Consiliul a reținut criticile ca fiind întemeiate;

- funcția de sigilare a cardurilor în mod automat este o caracteristică de construcție *UNICĂ* specifică producătorului, fiind regăsită doar în cazul analizoarelor și

- astfel, prin impunerea acestei cerințe, autoritatea contractantă a exclus din procedură în mod nejustificat, toate celelalte echipamente performante din piața de profil, singurul echipament care realizează sigilarea cardurilor în mod automat fiind cel produs de, astfel că nu există nicio soluție echivalentă sau superioară față de această caracteristică unică a unui anumit produs de pe piață;

- există pe piață echipamente cu grade diverse de automatizare privind fluxul de lucru, însă autoritatea contractantă, redactând specificațiile tehnice după broșura unui anumit produs, a impus drept cerințe minime de automatizare doar acele etape automate pe care le realizează echipamentul favorizat;

- or, dacă nivelul de automatizare era într-adevăr atât de important pentru autoritatea contractantă, aceasta ar fi avut opțiunea de a stabili un factor de evaluare prin care să puncteze suplimentar ofertele care propun produse cu cât mai multe etape automate per total, iar nu prin solicitarea doar a unora dintre acestea care favorizează exclusiv analizorul

- în concret, nu este în dispută faptul că o automatizare cât mai extinsă este de natură să constituie un avantaj pentru autoritatea contractantă, ceea ce este în dispută este faptul că s-a cerut automatizare doar pentru procese pe care doar un singur echipament de pe piața le realizează în acest mod, autoritatea contractantă nejustificând de ce necesitatea ca respectivul proces să fie automat ar justifica eliminarea altor soluții de pe piață.

Prin urmare, contestatorul solicită obligarea autorității contractante la eliminarea acestei cerințe din cadrul caietului de sarcini, cerință ce nu reflectă un parametru de performanță sau funcțional relevant, ci are ca efect doar blocarea totală, nejustificată a participării la procedură, cu încălcarea prevederilor legale și a Deciziilor obligatorii ale CNSC.

3.4. Referitor la cerința „După finalizarea testării, cardurile/panelurile să fie ejectate automat în stația de colectare a materialelor uzate din incinta sistemului”:

- nici această cerință nu a fost eliminată și nici remediată de autoritatea contractantă, regăsindu-se în aceeași formă;

- cerința în discuție nu doar că nu își are utilitate, dar favorizează analizorul, fiind o caracteristică specifică exclusiv acestuia, astfel că nu poate constitui nicio specificație tehnică și nici factor de evaluare, neaducând niciun avantaj real autorității contractante;

- în concret, conform cerinței care reia soluția constructivă a, eliminarea finală a cardurilor ar urma să se realizeze de către operator, prin preluarea manuală a panelurilor din incinta sistemului de colectare, or, fiecare producător își creează propriul model de instrument cu proceduri specifice de gestionare a materialelor uzate astfel încât acestea să fie eliminate în condiții de siguranță;

- spre exemplu, există pe piață echipamente care realizează eliminarea finală a cardurilor prin preluarea manuală a panelurilor direct din sistem - analizoarele etc.;

- această cerință specifică producătorului nu asigură eliminarea finală a cardurilor din analizor în mod automat, ci doar impune o etapă suplimentară de colectare a acestora într-o incintă specifică a sistemului, care oricum nu este necesară, în aceste condiții fiind evident nejustificată eliminarea de la ofertare a celorlalte soluții tehnice constructive.

Prin urmare, contestatorul solicită obligarea autorității contractante la eliminarea acestei cerințe din cadrul caietului de sarcini, cerință ce nu reflectă un parametru de performanță sau funcțional relevant, ci are ca efect doar blocarea totală, nejustificată a participării la procedură, cu încălcarea prevederilor legale și a Deciziilor obligatorii ale CNSC.

Față de cele anterior expuse, ... solicită Consiliului să constate că autoritatea contractantă a încălcat cele două Decizii obligatorii ale CNSC și Hotărârea definitivă a Curții de Apel și să oblige autoritatea contractantă la remedierea documentației de atribuire aferente lotului

criticat prin redefinirea specificațiilor tehnice, prin raportare la cerințe de performanță și/sau funcționale obiective, raportate la necesitățile sale reale, documentate, ținând cont de considerentele reținute în cele două hotărâri aplicabile în cauză.

Având în vedere că este a doua oară când autoritatea contractantă nu își respectă obligațiile impuse prin Deciziile obligatorii ale CNSC și prin Hotărârea definitivă a instanței, se impune, în opinia contestatorului, sancționarea acestei conduite, ca fiind un abuz de drept.

Pentru toate argumentele expuse mai sus, ... solicită admiterea contestației, astfel cum aceasta a fost formulată.

În drept, se invocă dispozițiile art. 8, 19 și 26 din Legea nr. 101/2016, ale art. 2 și 155 din Legea nr. 98/2016, precum și toate textele legale invocate în cuprinsul prezentei.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Prin punctul de vedere comunicat prin adresa nr. 857/27.05.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 32906/27.05.2024, ..., în calitate de autoritate contractantă, solicită respingerea contestației, în totalitate, ca fiind nefondată și neîntemeiată în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016.

Pe fondul cauzei, autoritatea contractantă se apără arătând faptul că succesiunea de contestații depuse de în legătură cu procedura contestată, o pune în prezenta unei persuasiunii care poate conduce la situația de a pierde fondurile PNRR alocate pentru acest proiect. Potrivit achizitorului, contestatorul interpretează în mod neadecvat precizarea din Decizia CNSC II potrivit căreia *„obținerea rezultatului identificării într-un anumit termen nu prezintă relevanță”* neținând cont că scopul acestei analize este acela de a identifica în timp util tratamentul necesar și potrivit unui pacient.

Autoritatea contractantă precizează că își susține opinia pe prevederile Ordinului nr. 1608/2022 privind modificarea și completarea Ordinului ministrului sănătății publice nr. 1.301/2007 pentru aprobarea Normelor privind funcționarea laboratoarelor de analize, care impune un anumit mod de lucru pentru testarea sensibilității față de antibiotice.

În opinia sa, din dorința de a impune o soluție tehnică proprie, ... pune spitalul în situația de a adapta cerințele sale minimale referitoare la nivelul calitativ, tehnic și de performanță ale produselor pe care dorește să le achiziționeze, la produsele cu caracteristicile pe care aceasta le pot comercializa deși, pentru produsele pe care nu le comercializează în acest moment avea și are în continuare la dispoziție posibilitatea legală de asociere în baza art. 4 lit. c) din Legea nr. 98/2016.

Mai mult, susține autoritatea contractantă, ... prezintă trunchiat soluția dată de instanță în Dosarul nr. 74/76/2024, soluția nefiind una de admitere a plângerii, ci una mai *nuanțată*, în care s-a admis doar *„în parte”* desființarea Deciziei CNSC, doar în privința considerentelor privind critica 3.1. din contestație *„Analizorul să permită testarea separată a*

identificării microbiene și a sensibilității la antibiotice" și critica 3.7. „Sistemul să permită în caz de nevoie, extinderea capacității de lucru prin adăugarea unui analizor suplimentar la același calculator”.

Totodată, în opinia contestatorului, măsurile de remediere, deja implementate în caietul de sarcini, respectă prevederile specifice incluse în Anexa la Ordinul președintelui Agenției Naționale pentru Achiziții Publice nr. 1.554/2023 privind aprobarea structurii și conținutului documentației standard de atribuire a contractului de achiziție publică/sectorială de produse, din 17.08.2023 parte din Ordinul nr. 1554/2023 privind aprobarea structurii și conținutului documentației standard de atribuire a contractului de achiziție publică/sectorială de produse.

Față de criticile punctuale din cuprinsul contestației, referitoare la specificațiile tehnice, autoritatea contractantă învederează următoarele:

- cerința de la punctul **3.1.** a fost modificată conform Deciziei CNSC nr. 23629/1052/C2/ din data de 16.04.2024, adăugând detalii despre faptul că se face referire la tipul microorganismelor, respectiv bacterii Gram negative și a cociilor Gram pozitivi, la timpul de identificare și la timpul maxim de identificare, precum și la timpul maxim pentru rezultatele antibiogramelor;

- contestatorul încearcă să inducă în eroare, din nou, CNSC făcând referire la puncte ce nu au legătură cu cerința și anume la toate microorganismele, și, de asemenea, încearcă să propună modificarea cerinței, printr-un timp de identificare și antibiogramă în minim 20 de ore, neținând cont de nevoia reală a spitalului;

- cerința de la punctul **3.2.** a fost modificată conform Hotărârii civile nr. 127/2024 a Curții de Apel, oferind astfel diferite variante, în funcție de configurarea analizoarelor, contestatorul încearcă, din nou, să inducă în eroare CNSC făcând referire doar la analizorul

- cerința de la punctul **3.3.** este minimă, fiind acceptate și soluții echivalente care sigilează cardurile în mod automat, pentru a închide conținutul acestora, prevenind astfel riscul de contaminare; cerința a fost modificată, astfel încât sigilarea cardurilor/panelurilor de identificare și de antibiogramă să se realizeze automat, chiar în afara sistemului, prevenind astfel riscul de contaminare a probelor, a analizorului sau a utilizatorului;

- specificația tehnică de la punctul **3.4.** a fost emisă de autoritatea contractantă ca parte a cerinței privind achiziționarea unui analizor automat, cu cât mai puține etape și fără intervenția operatorului, eliminarea manuală a cardurilor fiind o soluție tehnică inferioară necesității autorității contractante;

- această cerință a fost adăugată la cerințele extinse/dorite, și a fost eliminată din cerințe minime obligatorii;

- cerințele extinse/dorite nu fac obiectul excluderii participanților la procedură, fiind acceptate și cerințele minime obligatorii.

Date fiind cele anterior expuse, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației, formulată de, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, ca fiind nefondată și neîntemeiată.

Față de situația că la dosarul cauzei se regăsește doar punctul de vedere al autorității, prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. 34063/31.05.2024, contestatorul arată că renunță la cererea sa de studiere a dosarului cauzei.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 34823/04.06.2024, ... formulează *concluzii scrise*, solicitând respingerea apărărilor formulate de autoritatea contractantă, ca neîntemeiate, admiterea contestației, cu obligarea autorității la remedierea specificațiilor tehnice aferente lotului 6 al procedurii, în linie cu cele solicitate.

În susținere, contestatorul prezintă argumente de natură să combată cele arătate de autoritatea contractantă prin punctul de vedere, și, totodată, prezintă o serie de aspecte privind stadiul procedurii, arătând că, termenul limită pentru depunerea ofertelor a fost 21.05.2024, ora 15:00, autoritatea nu a suspendat lotul nr. 6, iar, în data de 22.05.2024, ora 13:05, după împlinirea termenului pentru depunerea ofertelor, aceasta a publicat în SEAP o clarificare din oficiu ca urmare a extinderii termenelor din procedură, prin care a stabilit că noul termen limită pentru depunerea ofertelor în cadrul lotului 6 este 21.06.2024.

Cu toate acestea, contestatorul arată că potrivit informațiilor din SEAP, lotul 6 se află în acest moment în etapa de „evaluare calificare și tehnică”, context în care se impune verificarea posibilității de adoptare a măsurilor de remediere cu respectarea principiilor statuate în art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016. În măsura în care nu mai este posibilă adoptarea măsurilor de remediere, contestatorul solicită Consiliului să rețină că admiterea, chiar și parțială, a contestației face imposibilă remedierea documentației de atribuire, atrăgând aplicabilitatea prevederilor art. 26 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 101/2016 coroborate cu prevederile art. 212 alin. (1) lit. c) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Prin adresa nr. 944/04.06.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 34843/04.06.2024, urmare a celor semnalate de contestator cu privire la stadiul procedurii, autoritatea contractantă arată că, deși a transmis spre publicare, în data de 20.05.2024, solicitarea de prelungire a termenului pentru depunerea ofertelor până la data de 21.06.2024, solicitarea a fost publicată în SEAP în data de 22.05.2024, depășind termenul de depunere a ofertelor, 21.05.2024.

Mai arată că a cerut revenirea procedurii la starea de depunere oferte, operatorul SEAP comunicând că nu este posibilă această operațiune, astfel că autoritatea solicită Consiliului să dispună anularea procedurii pentru lotul nr. 6.

..... a constituit cautiunea în cuantum de lei prin recipisa de consemnare nr. din data de 21.05.2024, eliberată de CEC Bank – Sucursala, fiind înregistrată în Registrul de evidență al CNSC sub nr. 1578/22.05.2024.

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

....., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire, prin licitație deschisă, împărțită pe loturi, a contractului de achiziție publică având ca obiect, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr., la care a anexat documentația de atribuire, valoarea estimată fiind de lei, fără TVA.

Nemulțumit de anumite specificații tehnice solicitate de autoritatea contractantă în cadrul lotului nr. 6 -, ... a formulat contestația soluționată prin decizia nr. 226/C2/45/29.01.2024.

Împotriva acestei decizii, ... a formulat plângere, soluționată de Curtea de Apel, prin Hotărârea nr. 127/04.03.2024, în sensul admiterii ei, în parte, cu consecința desființării, în parte a considerentelor deciziei CNSC, numai în privința considerentelor privind critica 3.1. din contestație referitor la cerința „Analizorul să permită testarea separată a identificării microbiene și a sensibilității la antibiotice” și critica 3.7. din contestație ce vizează cerința conform căreia „Sistemul să permită în caz de nevoie, extinderea capacității de lucru prin adăugarea unui analizor suplimentar la același calculator”, înlocuind aceste considerente cu cele ale instanței.

Ulterior, autoritatea contractantă a publicat, în SEAP, clarificarea nr. 496/21.03.2024, prin care a operat o serie de modificări la nivelul specificațiilor tehnice din cuprinsul caietului de sarcini.

Împotriva documentației, astfel cum a fost aceasta remediată, ... a formulat contestația soluționată prin decizia nr. 958/C2/1052/15.04.2024, în sensul admiterii ei și obligării autorității contractante la modificarea documentației de atribuire, conform indicațiilor exprese expuse în motivarea deciziei. Această decizie a rămas definitivă.

Nemulțumit de modul în care autoritatea contractantă a pus în aplicare cele dispuse de CNSC, ... a formulat contestația de față, solicitând cele menționate în partea introductivă.

Cu titlu preliminar, față de solicitarea primită din partea autorității contractante din cuprinsul adresei nr. 944/04.06.2024, ca, prin raportare la stadiul procedurii, Consiliul să dispună anularea acesteia, se reține că o asemenea soluție poate fi adoptată doar în situația în care se constată temeinicia criticilor contestatorului, fiind, astfel, necesară efectuarea unei analize, sub acest aspect.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată că specificațiile tehnice

vizate de prezenta contestație, astfel cum au fost ele modificate prin actul atacat, adresa nr. 747/07.05.2024, au următorul conținut:

- Să ofere posibilitatea furnizării de rezultate pentru identificare cât mai rapid (începând cu 4-6 ore pentru identificare bacterii Gram pozitive și Gram negative, maxim 10 ore pentru bacterii Gram negative și Gram pozitive). Să ofere posibilitatea furnizării de rezultate pentru antibiograma bacteriilor Gram negative și Gram pozitive în maxim 20 de ore. (critica **3.1**)
- Sistemul să permită, în caz de nevoie, extinderea capacității de lucru. (critica **3.2**)
- Sigilarea cardurilor / panelurilor de identificare și de antibiogramă să se realizeze automat. (critica **3.3**)
- După finalizarea testării, cardurile / panelurile să fie ejectate automat în stația de colectare a materialelor uzate din incinta sistemului. (critica **3.4**)

Se reține, în soluționare, că toate aceste cerințe au format obiectul analizei anterioare a CNSC, prin ultima decizie fiind stabilite următoarele:

[critica **3.1**. O primă critică a contestației vizează modul în care a fost remediată cerința inițială *Să ofere posibilitatea furnizării de rezultate cât mai rapid (începând cu 4-6 ore)*, cerință care, în prezent, are următorul conținut:

Să ofere posibilitatea furnizării de rezultate cât mai rapid (începând cu 4-6 ore). Timpul de identificare a bacteriilor Gram negativi în maxim 10 ore pentru identificarea cocilor Gram pozitiv, identificare în maxim 8 ore.

În soluționare, se reține că, prin decizia sa anterioară, cu privire la cerința în discuție, au fost consemnate următoarele:

critica 3.5. Cerința „*Să ofere posibilitatea furnizării de rezultate cât mai rapid (începând cu 4-6 ore)*” este reclamată prin prisma caracterului neclar al acesteia, contestatorul solicitând ca autoritatea să explice la ce parametru se referă timpul indicat: la rezultatul identificării, la rezultatele antibiogramei sau la ambele rezultate.

Solicitatoarea contestatorului apare una întemeiată, drept care, cum nici prin punctul de vedere nu s-a formulat un răspuns clar, ținând cont de principiul transparenței, autoritatea contractantă va trebui să explice la ce anume se referă intervalul indicat, dacă se referă la o analiză sau la ambele (ID și AST), dacă are în vedere doar anumite grupe de microorganisme sau pe toate, fiind evident că specificația este una care necesită lămuriri suplimentare. În explicațiile sale, autoritatea va ține cont inclusiv de posibilitatea obiectivă de obținere a datelor cerute în intervalul impus.

Așadar, Consiliul a trasat în sarcina autorității contractante obligația să explice:

- la ce anume se referă intervalul indicat,
- dacă se referă la o analiză sau la ambele (ID și AST),
- dacă are în vedere doar anumite grupe de microorganisme sau pe toate,

ținând cont inclusiv de posibilitatea obiectivă de obținere a datelor cerute în intervalul impus.

Prin punctul de vedere, autoritatea contractantă se apără susținând că a adăugat detalii despre intervalul indicat, că se face referire la bacterii Gram negative și la cocilor Gram pozitivi, la timpul de identificare și la timpul maxim de identificare.

Or, în acord cu cele arătate de contestator, Consiliul constată că remediarea efectuată prin adresa nr. 496/21.03.2024 nu lămurește aspectele reținute prin decizia sa anterioară, modul de redactare al cerinței fiind, în continuare, neclar și ambiguu.

Astfel, se observă că prin adăugările efectuate - *Timpul de identificare a bacteriilor Gram negative în maxim 10 ore pentru identificarea cocilor Gram pozitiv, identificare în maxim 8 ore* -, nu se poate concluziona, fără dubiu, așa cum se arată prin punctul de vedere, că solicitarea *Să ofere posibilitatea furnizării de rezultate cât mai rapid (începând cu 4-6 ore)* are în vedere doar identificarea bacteriilor Gram negative și a cocilor Gram pozitiv, ci, eventual, că sunt instituite anumite condiții specifice doar pentru aceste tipuri de bacterii.

Însă, Consiliul reamintește obligația autorității contractante de elabora o documentație 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. 154 din Legea nr. 98/2016), obligație de care aceasta nu s-a achitat, pe deplin.

Pe cale de consecință, cum și în prezent subzistă neclaritatea solicitării *Să ofere posibilitatea furnizării de rezultate cât mai rapid (începând cu 4-6 ore)*, este necesar ca autoritatea contractantă să specifice, concret, la ce rezultate se referă intervalul indicat, **ținând cont, inclusiv**, de posibilitatea obiectivă de obținere a datelor cerute în intervalul impus, dar și **de rigorile stabilite de Curtea de Apel**

În ceea ce privește criticile specifice aduse noilor adăugiri, respectiv - *Timpul de identificare a bacteriilor Gram negative în maxim 10 ore pentru identificarea cocilor Gram pozitiv, identificare în maxim 8 ore* -, Consiliul consideră că modul lor de redactare nu poate fi interpretat altfel decât în sensul că se referă doar la *timpul de identificare*, nu și la antibiogramă.

Privită din perspectiva relevanței obținerii rezultatelor identificării, fără vreun rezultat al antibiogramei, amintind de rigorile Ordinului Ministrului Sănătății nr. 1608/2022 privind modificarea și completarea Ordinului ministrului sănătății publice nr. 1.301/2007 pentru aprobarea Normelor privind funcționarea laboratoarelor de analize medicale, care stabilesc ca, atunci când se identifică o tulpină bacteriană/fungică, **în mod obligatoriu, trebuie să fie realizată și antibiograma/ antifungigrama**, Consiliul apreciază că, într-o asemenea ipoteză, obținerea, într-un anumit termen, a rezultatelor identificării, nu prezintă relevanță.

De asemenea, se pune problema și a modului în care această cerință poate fi demonstrată și de analizoarele care permit identificarea și antibiograma concomitent pe un singur panel.

Din acest punct de vedere, criticile contestatorului în sensul că doar în aparență au fost respectate rigorile hotărârii Curții de Apel, păstrându-se caracterul restrictiv față de acest tip de analizoare, apar întemeiate.

Pe cale de consecință, critica va fi admisă, autoritatea fiind obligată la reformularea cerinței prin clarificarea conținutului acesteia, astfel încât să corespundă necesităților sale, fără, însă, să fie o piedică pentru participarea la procedură. **]**

Astfel, în privința cerinței criticate la pct.**3.1.**, Consiliul constată, în acord cu cele sesizate de contestator, că noua formulare a cerinței nesocotește obligațiile trasate prin decizia anterioară.

În acest sens, Consiliul reține că unul dintre aspectele avute în vedere în analiza sa a privit modul în care cerința în discuție poate fi demonstrată și de analizoarele care permit identificarea și antibiograma concomitent pe un singur panel, analizoare care trebuie acceptate în procedură, conform celor stabilite de Curtea de Apel

Această problemă subzistă și în prezent, autoritatea solicitând, pe de o parte, ca analizoarele propuse de participanți Să ofere posibilitatea furnizării de rezultate pentru identificare cât mai rapid (începând cu 4-6 ore pentru identificare bacterii Gram pozitive și Gram negative, maxim 10 ore pentru bacterii Gram negative și Gram pozitive), iar, pe de altă parte, Să ofere posibilitatea furnizării de rezultate pentru antibiograma bacteriilor Gram negative și Gram pozitive în maxim 20 de ore.

Or, este evident să **analizoarele care realizează concomitent identificarea și antibiograma nu pot demonstra cerința în discuție**, și, prin urmare, vor fi eliminate din procedură, drept care susținerile contestatorului în sensul că se păstrează, în mod mascat, aceeași cerință de testare separată, contra Hotărârii definitive a instanței, sunt întemeiate.

Reamintește Consiliul că autoritatea avea libertatea de a decide forma cerinței, însă în limitele celor stabilite de CNSC și instanța de judecată, aceste limite fiind în sensul reformulării cerinței astfel încât să nu fie o piedică pentru participare la procedură, piedică sesizată a exista în cazul analizelor care permit identificarea și antibiograma concomitent pe un singur panel.

Altfel spus, caracterul restrictiv al cerinței este cauzat de solicitarea furnizării unor rezultate *separate* pentru identificare și antibiogramă, deoarece asemenea rezultate pot fi demonstrate doar de analizoarele care realizează cele două testări separat, excluzând, pe cale de consecință, pe cele care realizează concomitent cele două testări.

Prin urmare, critica va fi admisă, autoritatea fiind obligată la reformularea cerinței prin eliminarea caracterului restrictiv descris mai sus.

În stabilirea acestei soluții, Consiliul are în vedere și apărările autorității în sensul că scopul acestei analize este acela de a identifica în timp util tratamentul necesar și potrivit unui pacient, or, pentru stabilirea tratamentului, este nevoie și de rezultatele antibiogramei, drept care solicitarea furnizării unor rezultate *separate* pentru identificare și antibiogramă nu susține scopul declarat al cerinței.

De asemenea, se reține că, deși autoritatea nu este obligată să țină seama de propunerea contestatorului, de reformulare a cerinței în sensul Analizorului să ofere rezultate pentru identificare și antibiogramă în maxim 20 de ore pentru toate bacteriile Gram-negative și Gram-pozitive, este de neînțeles de ce această variantă a cerinței nu corespunde necesităților ei, în condițiile în care, per total, stabilește obținerea unui rezultat complet de maxim 20 de ore pentru toate bacteriile Gram-negative și Gram-pozitive - termen cu 10 ore mai mic decât cel stabilit prin cerința criticată - și permite participarea la procedură a ambelor tipuri de analizoare, atât a celor care realizează concomitent testele, cât și a celor care le realizează separat.

Pentru aspectele criticate la pct. **3.2**, se reține în soluționare că, prin ultima decizie, au fost stabilite următoarele:

[Critica 3.2 Față de rigorile stabilite de instanța de judecată, cerința remediată sub forma *Sistemul să permită în caz de nevoie, extinderea capacității de lucru prin adăugarea unui analizor suplimentar la același calculator sau cu calculator (P.C.) integrat sau calculator (P.C) separat în funcție de configurarea analizorului*, păstrează, în opinia contestatorului, caracterul restrictiv, clarificarea operată fiind superfluă și irelevantă, în condițiile în care, după cum se arată, extinderea capacității de lucru nu este o posibilitate/caracteristică valabilă, în general, pentru analizoarele de identificare și antibiogramă de pe piață, cu excepția celor produse de

În soluționare, Consiliul reține că, deși inițial, prin decizia sa, au fost respinse pretențiile contestatorului referitoare la această cerință, Curtea de Apel a infirmat cele dispuse, stabilind, cu referire la cerința *Sistemul să permită în caz de nevoie, extinderea capacității de lucru prin adăugarea unui analizor suplimentar la același calculator*, că susținerile sunt întemeiate.

Astfel, în considerentele Hotărârii sale nr. 127/2024, Curtea de Apel a consemnat următoarele:

„...În ceea ce privește a doua cerință criticată în cadrul prezentei plângeri - „*Sistemul să permită în caz de nevoie, extinderea capacității de lucru prin adăugarea unui analizor suplimentar la același calculator*”. Curtea constată că plângerea petentei este întemeiată.

Consiliul a reținut că această cerință este justificată de autoritatea contractantă prin nevoia de gestionare eficientă a fluxului de încărcare, în situațiile în care numărul solicitărilor depășește capacitatea de încărcare a analizorului, iar această justificare a fost apreciată ca fiind relevantă, cu atât mai mult cu cât societatea contestatoare a declarat că există mai mulți producători care pot acoperi cerința în discuție.

În opinia petentei, pentru extinderea capacității de lucru, autoritatea contractantă poate oricând utiliza alt analizor, acestea având, de regulă, calculatoare integrate care comunică bidirecțional, care va transmite rezultatele în sistemul LIS al laboratorului, fiind irelevant pentru această necesitate obiectivă dacă respectivele rezultate mai sunt sau nu centralizate pe un calculator distinct. În plus, petenta a menționat că toate analizoarele pot îndeplini nevoia obiectivă a Autorității contractante pentru că sunt conectate la sistemul LIS și asigură transmiterea rezultatelor prin LIS la calculatorul care generează cererile de lucru.

Și aceste critici ale petentei sunt întemeiate.

Curtea reține, mai întâi, faptul că societatea petentă a arătat expres în contestația sa că această cerință tehnică reprezintă o caracteristică de construcție specifică și analizorului al producătorului X, dar și altor produse, Consiliul a reținut însă doar faptul că există mai mulți producători care pot acoperi cerința în discuție, omițând să analizeze critica societății contestatoare în sensul că, prin fixarea cumulată cu restul cerințelor, este, în final, favorizat un singur produs - analizorului

Curtea constată că, prin răspunsul consolidat al autorității contractante nr. 174/2024 (fila 168 dosar CNSC), intimatul autoritate contractantă X a menținut această cerință tehnică justificând măsura prin aceea că „*în vederea gestionării eficiente a fluxului de lucru, în situațiile în care numărul solicitărilor depășește capacitatea de încărcare a analizorului automat, solicitată în caietul de sarcini, laboratorul din cadrul instituției având obligația ca într-un timp scurt să elibereze rezultatele pacienților*”, aceeași justificare fiind indicată și în punctul de vedere depus la CNSC și în întâmpinarea formulată în instanță.

Totodată, Curtea constată că, în soluția adoptată prin decizia contestată, Consiliul a preluat integral justificarea autorității contractante că această soluție tehnică a fost adoptată pentru eficientizare a activității.

Contrar celor reținute de Consiliu, Curtea constată că, deși există mai multe produse care îndeplinesc această cerință, autoritatea contractantă nu indică, în concret, necesitatea pe care această cerință o deservește, de vreme ce analizoarele automate au, de regulă, calculatoare integrate care comunică bidirecțional, ce transmit rezultatele în sistemul LIS al laboratorului, aceasta fiind o cerință legală obligatorie. Autoritatea contractantă nu a arătat deci, în concret, de ce este necesar ca rezultatele conferite de mai multe analizoare să fie centralizate pe un calculator distinct și de ce numai această soluție determină reducerea timpului de eliberare a rezultatelor.

Acest aspect, coroborat cu faptul că, deși sunt mai mulți producători care respectă această cerință, cumulul de cerințe converge la favorizarea unui singur produs - analizorului, determină concluzia instanței că autoritatea contractantă nu a probat necesitatea/efectul concret urmărit, ceea ce duce, în final, la realizarea unei selecții artificiale între ofertanți, prin avantajarea unui producător în defavoarea altora.

Prin urmare, Curtea va admite plângerea cu privire la această cerință tehnică, autoritatea contractantă având obligația de a reformula cerința astfel încât să corespundă nevoilor sale, dar fără a reprezenta un obstacol nejustificat față de asigurarea unei concurențe efective între operatorii economici.”

După cum s-a arătat mai sus, autoritatea contractantă a înțeles să remedieze cerința adăugând mențiunile finale *sau cu calculator (P.C.) integrat sau calculator (P.C.) separat în funcție de configurarea analizorului*.

În soluționare, din argumentele contestatorului, se reține că problema cerinței analizată este dată, în fapt, de solicitarea privind posibilitatea extinderii capacității de lucru a analizorului oferat, prin adăugarea unui *analizor suplimentar* la același calculator sau cu calculator (P.C.) integrat sau calculator (P.C.) separat.

Or, câtă vreme pentru satisfacerea nevoii declarate a autorității (gestionarea unui număr mare de solicitări) va fi utilizat un alt analizor, având în vedere că și acesta trebuie conectat la sistemul LIS al laboratorului – condiție legală obligatorie, așa cum a reținut și Curtea de Apel, se pune întrebarea firească de ce acesta din urmă trebuie să fie, obligatoriu, conectat la analizorul oferat.

O asemenea justificare nu apare prezentată în punctul de vedere transmis de autoritatea contractantă la dosarul cauzei, iar, în lipsa acesteia, criticile contestatorului în sensul că remedierea este una irelevantă în înlăturarea caracterului restrictiv reclamat, apar întemeiate.

Consiliul recunoaște nevoia autorității de a acoperi și situațiile în care ar fi depășită capacitatea analizorului, însă reiterează obligația asigurării unui cadru concurențial adecvat, prin eliminarea/ reformularea acelor cerințe care restricționează participarea la procedură, drept care critica în discuție va fi admisă.

Modul în care cerința va fi remediată rămâne la latitudinea autorității contractante, Consiliul reamintind că poate dispune eliminarea caracterului restrictiv al anumitor cerințe, însă nu se poate substitui beneficiarului prin stabilirea necesităților acestuia urmărit a fi satisfăcute prin prezenta achiziție. Autoritatea contractantă are, însă, libertatea de a ține cont de recomandările contestatorului, în ipoteza în care acestea se subsumează nevoilor sale.]

Prin actul atacat în prezent, autoritatea contractantă a reformulat cerința astfel: Sistemul să permită, în caz de nevoie, extinderea capacității de lucru, fără alte explicații sau detalieri.

Or, se pune întrebarea firească cum anume această cerință vine în sprijinul nevoilor autorității, câtă vreme, atunci când volumul de lucru o

cere, poate fi utilizat un alt analizor care, independent de cel existent, va transmite rezultatele în sistemul LIS al laboratorului.

Este evident că cerința reprezintă o reminiscență a unei soluții constructive apreciată restrictivă de instanța de judecată, și se impune a fi eliminată, având în vedere că niciuna dintre încercările autorității de a îi da o formă care să nu afecteze concurența, nu a fost aptă să asigure acest deziderat.

Pentru aspectele criticate la punctul **3.3**, se reține, în soluționare că, prin ultima decizie, au fost stabilite următoarele:

【Critica 3.5 *Cerința Sigilarea cardurilor/panelurilor de identificare și de antibiogramă să se realizeze automat*, este apreciată, în continuare restrictivă de contestator, în condițiile în care singurul echipament care are funcția de sigilare automată a cardurilor este cel produs de

În soluționare, Consiliul reține că, în privința acestei cerințe, a stabilit prin decizia sa anterioară, următoarele:

critica 3.16. Cerința „Sigilarea cardurilor/panelurilor de identificare și de antibiogramă să se realizeze automat, în incinta sistemului, prin închiderea ermetică a conținutului acestora” este indicată de autoritatea contractantă, prin apărările punctului de vedere, ca fiind minimală, acceptând și soluții echivalente care sigilează cardurile automat pentru a închide ermetic conținutul acestora.

Cu toate acestea, din argumentele contestatorului, se desprinde concluzia că acest proces automatizat este specific analizoarelor, astfel că remedierea propusă este lipsită de impact practic.

Și în această situație se impune ca autoritatea contractantă să ofere minime explicații cu privire la echivalența acceptată, prin publicarea unei clarificări în acest sens.

Verificând modul în care autoritatea a pus în aplicare cele dispuse, se observă că aceasta s-a limitat la modificarea cerinței prin eliminarea, din conținutul inițial, a sintagmei *în incinta sistemului, prin închiderea ermetică a conținutului acestora*, fără să aducă și explicații cu privire la echivalența acceptată conform apărărilor transmise la acel moment.

Arată, la acest moment, autoritatea, că a modificat cerința astfel că sigilarea cardurilor/panelurilor de identificare și de antibiogramă să se realizeze *automat*, chiar în afara sistemului, realizarea automată prevenind riscul de contaminare a probelor, a analizorului sau a utilizatorului.

Consiliul apreciază că specificația tehnică în discuție nu reprezintă, în sine, o problemă, câtă vreme s-ar ajunge la concluzia că mai există operatori economici care produc analizoare ale căror caracteristici respectă nu numai în limitele cerute pentru sigilarea cardurilor/panelurilor de identificare și de antibiogramă, ci și celelalte caracteristici tehnice solicitate prin caietul de sarcini, știut fiind că doar un asemenea produs poate fi acceptat în procedură.

Cu toate acestea, autoritatea contractantă nu aduce nicio probă care să combată susținerea contestatorului în sensul că sigilarea automată este o caracteristică de construcție unică analizoarelor

De asemenea, sunt reținute și argumentele contestatorului în sensul că riscul de contaminare este exclus total prin operațiunea de pipetare automată când este realizată umplerea cardurilor, iar nu sigilarea acestora.

În concluzie, cum autoritatea nu a fost în măsură să administreze probe concludente care să convingă asupra temeiniciei apărărilor sale, critica analizată va fi admisă, reținându-

se caracterul restrictiv al cerinței în discuție. Ca o consecință, autoritatea contractantă va fi obligată la remedierea cerinței enunțate în sensul înlăturării caracterului restrictiv, respectiv la reformularea acesteia astfel încât specificațiile tehnice stabilite să corespundă necesităților sale, fără să fie o piedică pentru participarea la procedură.】

Prin actul atacat în prezent, cerința a fost menținută în aceeași formă, respectiv: Sigilarea cardurilor / panelurilor de identificare și de antibiogramă să se realizeze automat, deși, în considerentele sale, Consiliul a stabilit faptul că, așa cum este ea redactată, este o cerință restrictivă și se impune reformularea ei.

Dacă autoritatea contractantă nu era de acord cu cele trasate prin decizia anterioară, aceasta avea deschisă calea plângerii, în caz contrar nefiind acceptată vreo nesocotire a dispozițiilor acesteia, devenite obligatorii.

Câtă vreme asupra situației de fapt și de drept avută în vedere la momentul pronunțării deciziei anterioare nu s-a produs nicio schimbare, considerentele reținute cu acea ocazie, citate mai sus, își păstrează valabilitatea, subzistând și în prezent obligația autorității contractante de a pune în aplicare cele dispuse anterior, respectiv remedierea cerinței enunțate în sensul înlăturării caracterului restrictiv, respectiv la reformularea acesteia astfel încât specificațiile tehnice stabilite să corespundă necesităților sale, fără să fie o piedică pentru participarea la procedură.

Față de aspectele semnalate prin ultima critică, de la pct. **3.4**, se reține, în soluționare că, prin decizia anterioară, au fost stabilite următoarele:

【Critica 3.6. privește cerința *După finalizarea testării, cardurile/panelurile să fie ejectate automat în stația de colectare a materialelor uzate din incinta sistemului*, referitor la care contestatorul arată că autoritatea contractantă a eliminat-o din cadrul cerințelor tehnice minimale și a menținut-o în cadrul celor extinse/dorite, deci, tot în caietul de sarcini, neîndeplinirea ei conducând la respingerea ofertei, ca neconformă, precum și ca factor de evaluare.

Subliniază contestatorul faptul că cerința nu are utilitate și favorizează analizorul, fiind o caracteristică specifică exclusiv acesteia.

În apărările din cadrul punctului de vedere, autoritatea arată că această cerință a fost adăugată la cerințele *extinse/dorite* și eliminată din *cerințe minime obligatorii*, subliniind faptul că *cerințele extinse/dorite nu fac obiectul excluderii participanților la procedură, fiind acceptate cerințele minime obligatorii*.

Față de aceste argumente, Consiliul se vede nevoit să prezinte anumite considerente de ordin teoretic referitoare la regulile de desfășurare a procedurilor de achiziție publică, astfel cum sunt acestea stabilite prin Legea nr. 98/2016 și HG nr. 395/2016, care prevăd, printre altele, că verificarea admisibilității ofertelor se efectuează prin raportare la cerințele stabilite prin documentația de atribuire.

Se reține că, potrivit dispozițiilor art. 65 alin. (2) și art. 133 alin. (1) din HG nr. 395/2016, comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punctul de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punctul de vedere al aspectelor financiare pe care le implică. *Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini. Sintagma cerințe minime nu înseamnă,*

însă, că autoritatea contractantă are posibilitatea de a stabili, la nivelul caietului de sarcini, și un alt tip de cerințe tehnice *suplimentare/extinse/dorite* care ar fi opționale în evaluarea caracterului ne/conform al propunerilor tehnice, ci doar că cerințele regăsite în caietul de sarcini sunt cerințe minimale fără respectarea cărora o ofertă nu poate fi acceptată.

Revenind la problematica dedusă judecării, Consiliul reține că, prin decizia sa anterioară, a analizat caracterul adecvat al cerinței având conținutul *După finalizarea testării, cardurile/panelurile să fie ejectate automat în stația de colectare a materialelor uzate din incinta sistemului*, în cadrul criticilor 3.2, respectiv 3.17, reținând următoarele:

critica **3.2**. Cerința „*După finalizarea testării, cardurile/panelurile să fie ejectate automat în stația de colectare a materialelor uzate din incinta sistemului*” este justificată de autoritatea contractantă prin faptul că urmărește achiziționarea unui analizor automat, cu cât mai puține etape și fără intervenția operatorului.

Se observă că, potrivit cerinței stabilită de autoritatea contractantă, colectarea se face tot manual, însă, spre deosebire de varianta propusă de contestator, dintr-o stație de colectare separată aflată în incinta sistemului.

Or, această soluție constructivă nu înlătură intervenția operatorului, având impact doar asupra locului din care acesta din urma preia cardurile/panelurile folosite pentru eliminare, drept care argumentele autorității apar insuficiente pentru restricționarea accesului la procedură operatorilor economici ale căror produse îi asigură necesitățile sale de optimizare a activității, însă cu alte soluții constructive.

Pe cale de consecință, critica va fi admisă, autoritatea fiind obligată la reformularea cerinței astfel încât să corespundă necesităților sale, fără, însă, să fie o piedică pentru participarea la procedură. (.....)

critica **3.17**. Cerința criticată la acest punct al contestației, respectiv „*După finalizarea testării, cardurile/panelurile să fie ejectate automat în stația de colectare a materialelor uzate din incinta sistemului*” se observă a fi aceeași cu cea aferentă punctului 3.2, soluționată mai sus, drept care argumentele prezentate nu vor mai fi reluate.

Așadar, cele două critici au fost admise, autoritatea contractantă fiind obligată la reformularea cerinței astfel încât să corespundă necesităților sale, fără, însă, să fie o piedică pentru participarea la procedură.

A mai reținut Consiliul că specificația tehnică obiect al criticilor pct. 3.2 respectiv 3.17, respectiv solicitarea *După finalizarea testării, cardurile / panelurile să fie ejectate automat în stația de colectare a materialelor uzate din incinta sistemului* se regăsește menționată **atât** la rubrica *Specificații tehnice SAU cerințe de performanță/funcționale minime*, **cât și** la rubrica *Specificații tehnice SAU cerințe de performanță/ funcționale extinse/dorite* din caietul de sarcini, fiind în același timp **și factor de evaluare**, concluzionând că aceleași cerințe tehnice nu pot fi, în același timp, și cerințe în baza cărora se stabilește conformitatea propunerilor tehnice primite, și factori de evaluare, care stabilesc un avantaj pentru determinarea ofertei celei mai avantajoase dintre cele conforme/admisibile.

Având în vedere că prin contestația analizată la acel moment au fost vizate cerințele enumerate mai sus, prin perspectiva lor ca *specificații tehnice*, iar nu ca *factori de evaluare*, Consiliul a învederat faptul că analiza sa s-a raportat exclusiv la acest aspect, abordare în acord cu principiul disponibilității care guvernează și procedura administrativ-jurisdicțională în fața CNSC.

De asemenea, a subliniat faptul că, în procesul de remediere al cerințelor tehnice analizate, dispus mai sus, autoritatea contractantă va fi atentă ca modalitatea de redactare să păstreze avantajul pe care ofertele apte să fie punctate îl au din perspectiva factorilor de evaluare descriși în cadrul criteriului de atribuire, ținând cont și de asigurarea unui cadru concurențial adecvat tipului de procedură ales pentru atribuirea acestui contract de achiziție publică.

Or, în lumina celor dispuse, autoritatea contractantă a ales să elimine cerința *După finalizarea testării, cardurile / panelurile să fie ejectate automat în stația de colectare a materialelor uzate din incinta sistemului* din secțiunea caietului de sarcini *Specificații tehnice SAU cerințe de performanță/funcționale minime*, menținând-o neschimbată în cea aferentă *Specificații tehnice SAU cerințe de performanță / funcționale extinse/dorite*, deși prin decizia sa anterioară, Consiliul a stabilit că modul de redactare al acesteia este restrictiv și se impune a fi reformulat.

Pe cale de consecință, se constată că nici de această dată autoritatea contractantă nu a respectat întru-totul dispozițiile deciziei Consiliului.

Dacă avea nelămuriri cu privire la înțelesul celor dispuse prin decizia anterioară, autoritatea avea posibilitatea de a formula o cerere de lămuriri, conform prevederilor art. 28 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 [Părțile pot solicita Consiliului îndreptarea, lămurirea sau completarea hotărârii, potrivit prevederilor Legii [nr. 134/2010](#), republicată, cu modificările ulterioare, care se aplică în mod corespunzător], demers care nu a fost întreprins, drept care autorității nu i se poate scuza nicio abatere de la cele trasate prin această decizie, în acord și cu cele stabilite de instanța de control judecătoresc.

În contextul expus, Consiliul reiterează cele **stabilite, cu titlu definitiv** prin decizia nr. 226/C2/45/29.01.2024, considerente pe care autoritatea este ținută să le aibă în vedere:

Cerința „*După finalizarea testării, cardurile/panelurile să fie ejectate automat în stația de colectare a materialelor uzate din incinta sistemului*” este justificată de autoritatea contractantă prin faptul că urmărește achiziționarea unui analizor automat, cu cât mai puține etape și fără intervenția operatorului.

Se observă că, potrivit cerinței stabilită de autoritatea contractantă, colectarea se face tot manual, însă, spre deosebire de varianta propusă de contestator, dintr-o stație de colectare separată aflată în incinta sistemului.

Or, această soluție constructivă nu înlătură intervenția operatorului, având impact doar asupra locului din care acesta din urma preia cardurile/panelurile folosite pentru eliminare, drept care argumentele autorității apar insuficiente pentru restricționarea accesului la procedură operatorilor economici ale căror produse îi asigură necesitățile sale de optimizare a activității, însă cu alte soluții constructive.

Pe cale de consecință, critica va fi admisă, autoritatea fiind obligată la reformularea cerinței astfel încât să corespundă necesităților sale, fără, însă, să fie o piedică pentru participarea la procedură.

Față de apărările generale ale autorității, în sensul că autorul contestației are posibilitatea de a se asocia dacă nu comercializează produse de tipul celor solicitate, Consiliul subliniază faptul că *asocierea* constituie un *drept* al operatorilor economici, nu o *obligatie*, iar *dreptul* îl implică și pe cel de a nu se asocia, dacă titularul lui nu dorește. **】**

Prin actul atacat în prezent, cerința în discuție a fost menținută în aceeași formă, respectiv: *După finalizarea testării, cardurile / panelurile să fie ejectate automat în stația de colectare a materialelor uzate din incinta sistemului, deși, în*

considerentele sale, Consiliul a stabilit faptul că, așa cum este ea redactată, este o cerință restrictivă și se impune reformularea ei.

Insistă autoritatea contractantă, în apărările sale, în a evidenția că cerința în discuție a fost eliminată din cadrul cerințelor minime obligatorii și adăugată la cerințele extinse/dorite, cerințe care, după cum se arată, nu fac obiectul excluderii participanților la procedură, fiind acceptate cerințele minime obligatorii.

Or, prin decizia sa, Consiliul a arătat că această justificare a autorității excedează regulilor de desfășurare a procedurii astfel cum sunt acestea stabilite prin Legea nr. 98/2016 și HG nr. 395/2016, și nu poate fi primită.

De asemenea, este reiterat faptul că, dacă autoritatea contractantă nu era de acord cu cele trasate prin decizia anterioară, aceasta avea deschisă calea plângerii, în caz contrar nefiind acceptată vreo nesocotire a dispozițiilor acesteia, devenite obligatorii.

Câtă vreme asupra situației de fapt și de drept avută în vedere la momentul pronunțării deciziei anterioare nu s-a produs nicio schimbare, considerentele reținute cu acea ocazie, citate mai sus, își păstrează valabilitatea, subzistând și în prezent obligația autorității contractante de a pune în aplicare cele dispuse anterior, respectiv reformularea cerinței astfel încât să corespundă necesităților sale, fără, însă, să fie o piedică pentru participarea la procedură.

Față de trimiterile pe care autoritatea contractantă le face prin punctul de vedere, la dispozițiile Ordinului nr. 1.608/2022 privind modificarea și completarea Ordinului ministrului sănătății publice nr. 1.301/2007 pentru aprobarea Normelor privind funcționarea laboratoarelor de analize, respectiv Ordinului președintelui ANAP nr. 1.554/2023 privind aprobarea structurii și conținutului Documentației standard de atribuire a contractului de achiziție publică/sectorială de produse, Consiliul constată că aceste dispoziții nu infirmă cele consemnate mai sus.

În aceste sens, este reamintit faptul că legiuitorul recunoaște dreptul beneficiarului de a urmări obținerea celor mai bune produse care să îi îndeplinească necesitățile, însă acest drept este limitat de asigurarea unei concurențe reale și efective între operatorii economici interesați să participe la procedură, cu atât mai mult cu cât s-a ales, pentru atribuirea acestui contract, desfășurarea unei proceduri competitive, de esența căreia este asigurarea unui cadru concurențial adecvat.

Consiliul subliniază faptul că diferendul dedus judecății își are originea în modul în care sunt respectate rigorile Legii nr. 98/2016 privind achizițiile publice, în special:

art. 50 alin. (1) Autoritățile contractante nu vor concepe sau structura achizițiile ori elemente ale acestora cu scopul exceptării acestora de la aplicarea dispozițiilor prezentei legi ori al restrângerii artificiale a concurenței; și alin. (2) În sensul alin. (1), se consideră că există o restrângere artificială a concurenței în cazul în care achiziția ori elemente ale

acesteia sunt concepute sau structurate cu scopul de a favoriza ori dezavantaja în mod nejustificat anumiți operatori economici;

art. 155 alin. (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,

art. 156 alin. (2) – cu excepția cazului în care acest lucru este justificat de obiectul contractului, specificațiile tehnice nu precizează un anumit producător, o anumită origine sau un anumit procedeu care caracterizează produsele sau serviciile furnizate de un anumit operator economic și nici nu se referă la mărci, brevete, tipuri, la o origine sau la o producție specifică, care ar avea ca efect favorizarea sau eliminarea anumitor operatori economici sau produse.

Astfel spus, drepturile autorităților contractante trebuie exercitate cu bună credință, iar nu cu scopul de a limita sau restricționa accesul la procedură, de natură a restrânge concurența între agenții economici, întrucât s-ar aduce atingere principiilor care stau la baza atribuirii contractului de achiziție publică – nediscriminarea și tratamentul egal.

Concluzionând, Consiliul constată temeinicia criticilor contestatorului, fiind necesar, pentru restabilirea legalității procedurii, modificarea documentației de atribuire, în privința celor patru specificații tehnice analizate mai sus, conform indicațiilor expuse.

Verificând posibilitatea ca măsurile de remediere să poată fi implementate, ținând cont și de aspectele semnalate de contestator prin intermediul concluziilor scrise privind stadiul procedurii, confirmate și de autoritatea contractantă, prin adresa nr. 944/04.06.2024, Consiliul reține că, din informațiile disponibile în SEAP, lotul nr. 6, contestat, apare a fi *în desfășurare, în etapa evaluare calificare și tehnică*. Se observă, de asemenea, că etapa *depunere ofertă* a avut ca dată limită: 21.05.2024 15:00, dată depășită la acest moment.

Raportat la situația de fapt constatată, Consiliul subliniază faptul că etapa de depunere a ofertelor este o etapă unică în cadrul unei proceduri de achiziție publică, aceasta neputând fi reluată/repetată, astfel că măsurile de remediere dispuse mai sus, care țin de modificarea documentației de atribuire, nu mai pot fi implementate.

Faptul că un lot/o procedură ce este în *evaluare* nu mai poate fi readus/ă în etapa *depunere ofertă*, a fost confirmat și de operatorul SEAP la interpelarea primită din partea autorității contractante.

Prin urmare, sigura soluție care poate fi adoptată, la acest moment, este anularea lotului nr. 6, în acord cu prevederile art. 26 alin. (7) din Legea nr. 101/2016, potrivit cu care: În cazul admiterii contestației, dacă se constată că nu pot fi dispuse măsuri de remediere care să permită continuarea legală a procedurii de atribuire, Consiliul dispune anularea procedurii de atribuire.

Pentru considerentele enunțate, în temeiul art. 26 alin. (2) și (7) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de

....., în contradictoriu cu, și va dispune anularea procedurii de atribuire în cazul lotului nr. 6.

În privința cererii de acordare a cheltuielilor de judecată, în considerarea dispozițiilor art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, Consiliul poate obliga, la cerere, partea în culpă, la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației. Cuantumul, detalierea și documentele doveditoare ale cheltuielilor efectuate sunt prezentate în cerere, care trebuie depusă înainte de pronunțarea deciziei de soluționare a contestației, Consiliul o va respinge, ca nedovedită.

Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit art.28 alin.1 din același act normativ.

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

Admite contestația formulată de, în contradictoriu cu, în calitate de autoritate contractantă, și dispune anularea procedurii în ceea ce privește lotul nr. 6.

Respinge, ca nedovedită, cererea contestatorului de acordare a cheltuielilor de judecată.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii 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.