

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.

Data:

Prin contestația înregistrată la Consiliu sub nr. ..., formulată de ..., cu sediul în împotriva documentației de atribuire, elaborată de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ... în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect ..., s-au solicitat următoarele:

În principal, obligarea autorității contractante la remedierea aspectelor de nelegalitate ale documentației de atribuire aferente lotului 6 din cadrul procedurii, criticate prin prezenta contestație.

În subsidiar, în măsura în care nu mai sunt posibile măsuri de remediere, anularea lotului 6 al procedurii, 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.

În temeiul art. 19 din Legea nr. 101/2016, accesul la documentele dosarului constituit la Consiliu.

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, elaborată de ..., solicitând cele menționate în partea introductivă.

În cuprinsul contestației, contestatorul arată că, analizând prevederile documentației de atribuire aferente lotului 6, a constatat că acestea încalcă principiile proporționalității și tratamentului egal, precum și prevederile art. 155 din Legea nr. 98/2016, conținând specificații tehnice restrictive și discriminatorii, de natură a bloca nejustificat accesul la procedură.

În ceea ce privește nelegalitatea specificațiilor tehnice aferente lotului 6 - „Analizor pentru identificare microbiană prin spectrometrie de masă ...”, ... menționează că acestea au fost descrise într-un mod excesiv de detaliat, cuprinzând solicitări care nu răspund unei necesități obiective a autorității contractante și care au doar menirea de a direcționa ofertarea către un anumit produs, respectiv analizorul ... al producătorului

În continuare, autorul contestației combate punctual specificațiile tehnice impuse pentru acest echipament prin documentația de atribuire, astfel:

3.1. În ceea ce privește cerința „Sistemul să fie nou, de cea mai bună calitate, cu performanțe tehnologice de ultimă generație și realizat în concordanță cu standardele interne și internaționale valabile în prezent”, ... precizează următoarele:

Această cerință este neclară și, prin urmare, creează premisele încălcării principiului transparenței și a evaluării neunitare a ofertelor.

Nu se poate distinge, în mod clar, la ce se referă autoritatea contractantă când face trimitere la „standardele interne valabile în prezent”, motiv pentru care solicită obligarea acesteia la clarificarea „standardelor interne” din cuprinsul cerinței - prin menționarea expresă a acestora. În măsura în care prin clarificarea adusă cerința ar deveni disproporționată și restrictivă, contestatorul solicită eliminarea acesteia.

Referitor la „standardele internaționale”, ... apreciază că poate fi vorba de ghidurile ... sau În măsura în care formularea „standarde internaționale” ar implica alte ghiduri/standarde, contestatorul consideră cerința ca fiind restrictivă și solicită eliminarea acesteia.

3.2. În ceea ce privește cerința „Sistemul să funcționeze la parametri solicitați, fără a necesita alte achiziții”, ... subliniază următoarele:

Și aceasta este neclară și, prin urmare, creează premisele încălcării principiului transparenței și a evaluării neunitare a ofertelor.

Nu se poate distinge, în mod clar, în ce constau „parametri solicitați” - este neclar care sunt acești parametri în funcție de care autoritatea contractantă condiționează funcționarea analizorului.

Față de cel de mai sus, solicită obligarea autorității contractante la clarificarea acestei cerințe prin oferirea informațiilor complete, corecte și precise operatorilor economici, necesare pentru formularea unei oferte în concordanță cu cerințele din caietul de sarcini.

În măsura în care, prin clarificarea adusă de autoritate, cerința ar deveni disproporționată și restrictivă, solicită eliminarea ei.

3.3. În ceea ce privește cerința „Sistemul să permită obținerea de rezultate ale identificării microorganismelor în cazul bacteriilor, fungilor și levurilor, inclusiv a speciilor de *Mycobacterium*, *Nocardia*, *Brucella/Burkholderia mallei/Burkholderia pseudomallei*, *Streptomyces*, *Mycoplasma* și să poată fi utilizat împreună cu rezultatele testării

sensibilității la agenți antimicrobieni, cu scopul de a stabili sau adapta tratamentul pacientului și de a monitoriza modelele epidemiologice", ... precizează următoarele:

Prin această cerință, autoritatea contractantă solicită ca analizorul ... „să poată fi utilizat împreună cu rezultatele testării sensibilității la agenți antimicrobieni".

Această cerință este lipsită de relevanță în realitatea din laboratorul de microbiologie. Analizorul care realizează identificarea nu are nevoie de rezultatele antibiogramei. Mai precis, rezultatele identificării obținute cu analizorul ... nu depind de nicio altă analiză, astfel că, pentru a-și îndeplini scopul, acest analizor nu necesită conectare cu niciun alt aparat (cum ar fi cel de antibiogramă).

Față de cele mai sus expuse, rezultă că nu există nicio nevoie obiectivă pentru impunerea cerinței de „utilizare împreună cu rezultatele antibiogramei".

Stabilirea tratamentului pentru pacient (nevoia invocată de autoritate în cuprinsul acestei cerințe) nu este realizată de către analizorul ..., astfel că nu există nicio explicație pentru impunerea cerinței în discuție ca ... să folosească rezultatele antibiogramei. Stabilirea tratamentului se realizează doar după realizarea antibiogramei și interpretarea acesteia. Doar pentru interpretarea antibiogramei sunt necesare rezultatele identificării emise de analizorul ..., însă interpretarea antibiogramei nu este un atribut al analizorului ... (acesta doar realizează identificarea, neavând nevoie de nicio altă analiză pentru a emite rezultatele identificării).

Solicitarea autorității contractante reprezintă o caracteristică pur constructivă - lipsită de relevanță pentru funcționalitatea și scopul unui analizor ... - ce nu poate face obiectul unei specificații tehnice în linie cu art. 155 din Legea nr. 98/2016.

Această caracteristică constructivă este preluată din broșura analizorului favorizat, ... - acest analizor produs de ... fiind singurul echipament din piață de profil care prevede această caracteristică, prezentând o soluție integrată de identificare și antibiogramă prin conectarea la un echipament suplimentar pentru antibiogramă.

Prin impunerea acestei cerințe copiate din broșura ..., autoritatea contractantă a eliminat din procedură analizoare performante, de ultimă generație, ale unor producători majori din piața de profil, cum ar fi: ..., ...

Autoritatea contractantă a solicitat doar un analizor care să realizeze identificarea prin tehnologia ..., nu și antibiograma.

Autoritatea contractantă îngrădește nejustificat ofertarea doar la un anumit echipament, care prezintă o anumită soluție constructivă, fără ca această limitare să fie în vreun mod justificată sau justificabilă.

Pentru motivele mai sus expuse, având în vedere caracterul restrictiv al acestei cerințe, care nu se fundamentează pe nicio nevoie

obiectivă a autorității contractante, ci doar limitează artificial concurența, contestatorul solicită obligarea autorității contractante la remedierea acestei cerințe prin eliminarea sintagmei „și să poată fi utilizat împreună cu rezultatele testării sensibilității la agenți antimicrobieni, cu scopul de a stabili sau adapta tratamentul pacientului și de a monitoriza modelele epidemiologice” din cuprinsul acesteia.

3.4. În ceea ce privește cerința „Middleware si hardware necesar care sa conecteze sistemul ... oferit, cu un sistem automat pentru identificarea/determinarea sensibilității antimicrobiene a microorganismelor, cu opțiunea de previzualizare a rezultatelor în timp real”, ... menționează următoarele:

Această cerință este strâns legată de cea precedentă, explicitând solicitarea impusă anterior. Prin aceasta, autoritatea contractantă impune o cerință de interconectare a analizorului de identificare ... cu un analizor care realizează doar antibiograma.

Această caracteristică de construcție - care permite conectarea unui analizor de identificare ... cu un analizor de antibiogramă - este o caracteristică unică în piață, specifică doar producătorului

Acest software cu aplicație middleware este unic în piața de profil, aparținând producătorului ... și fiind un patent al acestuia. Astfel, prin această cerință, autoritatea contractantă a eliminat de la ofertare toate analizoarele performante din piața de profil, cu excepția analizorului favorizat -

În realitate, „middleware” nu descrie o aplicație, ci este un software care facilitează conexiunea dintre aplicații și sistemul de operare. Ceea ce denotă că autoritatea contractantă a copiat 1:1 broșura ... - aplicația „middleware” neavând un înțeles obișnuit, pentru că este specific doar producătorului ..., iar soluția pe care o oferă oricum nu constituie un standard de lucru în laboratorul de microbiologie

Prin urmare, orice alt producător din piața de profil este exclus din procedură.

Având în vedere cele de mai sus, autoritatea contractantă s-a limitat la a prelua anumite caracteristici ale aplicației ..., în loc să își detalieze necesitățile reale și să formuleze cerințe clare, exprese și complete care să asigure satisfacerea nevoilor sale.

În acest sens, contestatorul solicită Consiliului să oblige autoritatea contractantă la demonstrarea faptului că există mai multe analizoare în piața de profil care pot îndeplini cerința și să prezinte middleware care să conecteze sistemul ... oferit, cu un sistem automat pentru identificarea/determinarea sensibilității antimicrobiene a microorganismelor.

Față de cele anterior expuse, contestatorul solicită Consiliului să dispună obligarea autorității contractante la eliminarea acestei cerințe din caietul de sarcini.

3.5. În ceea ce privește cerința „Să permită utilizatorului prioritizarea probelor urgente”, ... precizează următoarele:

Situația probelor urgente și nevoia de priorizare a acestora reprezintă considerente generice în cazul analizatoarelor automate, însă acestea sunt inaplicabile în cazul analizorului ...- TOF.

Solicitarea este nejustificată în primul rând pentru că probele de microbiologie nu sunt probe urgente, în acest domeniu doar hemoculturile pot reprezenta o urgență, fiind necesară prelucrarea acestora cu prioritate.

Cerința este nefirească și inaplicabilă unui analizor ... pentru că nu toate probele ajung să fie supuse identificării pe analizorul ..., ci doar probele pozitive - adică doar acele probe care au fost însămânțate pe mediul de cultură și a crescut o tulpină - astfel, orice probă pozitivă devine o prioritate și va fi lucrată de îndată pe acest analizor pentru o identificare rapidă.

Cerința în discuție este copiată integral, 1:1 și fără vreo justificare obiectivă, din broșura analizorului produs de ..., exprimarea fiind identică, fiind doar realizată traducerea în limba română.

Față de cele anterior expuse, având în vedere caracterul restrictiv al acestei cerințe, care nu se fundamentează pe nicio nevoie obiectivă a Autorității contractante, ci doar limitează artificial concurența, solicităm Consiliului să dispună obligarea Autorității contractante fie la eliminarea acestei cerințe din caietul de sarcini, fie la remedierea ei în linie cu cele de mai sus.

3.6. În ceea ce privește cerința „Să permită încărcarea și procesarea continuă fără întreruperea ciclului de procesare a probelor în lucru”, ... precizează următoarele:

Cerința impune ca echipamentul să prezinte încărcare și procesare continuă și automată a lamelor, ce reprezintă o caracteristică nejustificată în domeniul microbiologiei și conferă caracter restrictiv solicitării.

Această cerință nu răspunde niciunei nevoi reale a autorității contractante pentru că nu are aplicabilitate în fluxul de lucru specific departamentului de microbiologie din laboratoarele de rutină.

Numărul de 96 de tulpini ce se pot încarca pe o placă (număr specific majorității analizatoarelor din piața de profil) este foarte mare pentru un laborator de microbiologie de rutină, permițând prelucrarea în timp util a probelor primite în laborator.

De asemenea, timpul de încărcare a unei plăci cu 96 de probe în cazul majorității analizatoarelor ... din piața de profil este de maximum 1 minut. Astfel, solicitarea de încărcare continuă a plăcilor (fiecare cu câte 96 de probe) este disproporționată, având în vedere că nici cele mai mari laboratoare de microbiologie din România nu rulează volume de lucru atât de ridicate încât să necesite încărcare continuă pentru analizoarele

Această cerință este doar rezultatul copierii acestei caracteristici din broșura analizorului favorizat, ...

... este unicul sistem care permite încărcarea și procesarea continuă a lamelor - iar acest lucru nu denotă o caracteristică de performanță a echipamentului, având în vedere că motivul pentru care ceilalți producători nu au implementat o astfel de funcționalitate este pentru că aceasta este inutilă pentru fluxul de lucru specific departamentului de microbiologie.

Prin impunerea acestei caracteristici unice a analizorului ..., orice alt producător din piața de profil este exclus din procedură, în mod nelegal și nejustificat.

Prin urmare, contestatorul solicită obligarea autorității contractante la eliminarea acestei cerințe nejustificate, excesive și care nu răspunde niciunei nevoi reale a beneficiarului final.

3.7. În ceea ce privește cerința „Capacitate minima: 16 lame a câte 48 de spoturi /lama”, ... subliniază următoarele:

Cerința este restrictivă și nejustificată din două perspective, respectiv:

(a) Numărul total al capacități de procesare minime impuse, întrucât:

Cerința este disproporționată față de nevoia obiectivă, reală a autorității contractante, care nu justifică împrejurările care impun procesarea unui număr atât de ridicat de identificări.

Fiecare tulpină ce trebuie analizată este transferată sub formă de spot (picătură) pe o placă asupra căreia va acționa analizorul (în concret, pe acea placă acționează laserul, care vaporizează picătura și formează amprenta proteică, aceasta din urmă fiind cea care descrie, prin comparație cu datele existente în baza de date a analizorului, profilul tulpinii identificate).

Aceste plăci dispun de mai multe locuri/poziții în care să fie localizate spoturile de tulpini - în mod obișnuit, în cazul majorității producătorilor din piața de profil (...), plăcile conțin 96 de poziții, ceea ce înseamnă că pot fi analizate 96 de tulpini în același timp.

Nu toate probele care necesită a fi lucrate în laboratorul de microbiologie sunt pozitive, astfel ca identificarea nu este necesară pentru toate, ci doar pentru o parte dintre acestea (în practică, proporția de probe pozitive de microbiologie într-un spital este de aproximativ 70%). În mod obișnuit, cele 96 de probe sunt analizate de către analizorul ... în maximum 15 minute.

Numărul de 96 de tulpini ce se pot încărca pe o placă (număr specific majorității analizoarelor din piața de profil) este foarte mare pentru un laborator de microbiologie de rutină, permițând prelucrarea în timp util a probelor primite în laborator.

Analizorul ... realizează identificarea, însă nu și antibiograma. Or, realizarea celor două operațiuni este obligatorie - ori de câte ori se

identifică o tulpină, aceasta trebuie să fie testată pentru sensibilitate și rezistență la antibiotice pe un analizor ce realizează identificare și antibiogramă.

Această capacitate minimă de încărcare este disproporționată și nejustificată prin raportare la nevoia obiectivă a autorității contractante. Această nevoie este de obținere a rezultatelor într-un timp cât mai scurt.

Analizorul ... are ca timp de analiză 20 de minute pentru cele 48 de spoturi, fiind inferior din acest punct de vedere altor analizoare din piața de profil ce dispun de placi a câte 96 de poziții, ce se încarcă placă cu placă și care prelucrează minim 768 de probe într-un timp mult mai scurt decât ... care necesita 320 minute.

Față de cele de mai sus, contestatorul solicită obligarea autorității contractante la eliminarea acestei cerințe.

(b) Caracteristica constructivă ca lamele să aibă fix 48 de spoturi, întrucât:

Autoritatea contractantă impune o nouă cerință constructivă copiată din broșura ... - cerință pe care doar acest analizor o îndeplinește.

Prin această solicitare - specifică exclusiv producătorului ... - sunt excluse de la participare toate celelalte analizoare care lucrează cu plăci a câte 96 de spoturi, deși nu există nicio justificare obiectivă pentru excluderea acestora având în vedere că acestea sunt analizoare de ultima generație, performanțe și care sunt apte să satisfacă necesitatea obiectivă a autorității contractante în condiții de eficiență mai ridicate.

Prin urmare, contestatorul solicită obligarea autorității contractante la eliminarea acestei cerințe.

3.8. În ceea ce privește cerința „Sistemul să aibă capacitatea efectuării de minim 700 de identificări, fără a aștepta încărcarea de lame suplimentare după procesarea lamei curente din sistem”, ... subliniază următoarele:

Aceasta cerință este strâns legată de cea anterioară - prin aceasta, autoritatea contractantă solicită ca echipamentul să poată realiza minim 700 de identificări, reluând și cerința de încărcare continuă.

Cerința este neclară - în măsura în care autoritatea contractantă a dorit ca cele minim 700 de identificări să fie per sesiune de lucru, solicitarea fiind disproporționată prin raportare la realitatea din laboratorul autorității unde un scenariu în care ar fi necesară prelucrarea în același timp a minim 700 de probe pozitive este puțin probabilă.

3.10. În ceea ce privește cerința „Sistemul să fie dotat cu sursă UPS care să asigure funcționarea acestuia timp de minim o oră de la întreruperea alimentării cu energie electrică”, ... subliniază următoarele:

Prin această cerință autoritatea contractantă solicită ca echipamentul să fie dotat cu un UPS care să „asigure funcționarea acestuia timp de minim o oră de la întreruperea alimentării cu energie electrică” - adică, în concret, solicită dotarea cu un UPS, dar care să nu

îndeplinească funcțiile unui UPS obișnuit, ci funcțiile unui generator de energie electrică, ceea ce conferă caracter neclar și disproporționat cerinței, aceasta fiind nelegală.

Solicitarea ca echipamentul să fie dotat cu un UPS care să alimenteze echipamentul cu energie electrică pentru cel puțin o oră este disproporționată și nefirească prin raportare la scopurile pe care le asigură un UPS. Aceasta nu reprezintă o caracteristică a echipamentului, motiv pentru care nu poate fi stabilită ca specificație tehnică în prezentul lot.

Contestatorul apreciază că o formulare a cerinței în discuție care ar exprima necesitatea obiectivă a spitalului și ar permite, în același timp, libera concurență ar fi: „Analizorul să fie echipat cu un UPS care să permită închiderea în siguranță a echipamentului în cazul întreruperii alimentării cu energie electrică”.

În concluzie, contestatorul solicită obligarea autorității contractante la eliminarea acestei cerințe.

3.11. În ceea ce privește cerința „Software-ul sistemului să fie o aplicație web utilizată pentru verificarea și aprobarea rezultatelor de identificare, accesul să se efectueze printr-o conexiune securizată HTTPS”, ... precizează următoarele:

Cerința este restrictivă, discriminatorie și lipsită de relevanță tehnică, fiind o nouă caracteristică constructivă specifică doar analizorului favorizat.

Prin această cerință, autoritatea contractantă condiționează laboratorul de existența unei conexiuni la internet și o aplicație web.

Fiecare producător utilizează propriul concept asupra analizoarelor pe care le produce, fiecare adaptând o soluție constructivă potrivită acestuia - astfel, fiecare producător alege dacă software-ul este o aplicație web sau nu și stabilește și ce fel de conexiune este necesară pentru acces.

Această funcție depinde de soluția constructivă a echipamentului și reprezintă un detaliu pur constructiv, care nu poate face obiect unei specificații tehnice în linie cu prevederile art. 155 din Legea nr. 98/2016.

Prin urmare, contestatorul solicită obligarea autorității contractante la eliminarea acestei cerințe.

3.12. Referitor la cerințele:

- „Software-ul sistemului să conțină o aplicație middleware care asigure interfața cu utilizatorul pentru evaluarea și aprobarea rezultatelor, să poată transfera rezultatele identificărilor către sistemul informatic al laboratorului (LIS —protocolul HL7) și către un analizor compatibil pentru efectuarea antibiogramelor, să poată gestiona fluxul de lucru din laboratorul de microbiologie de la primirea rezultatelor până la transmiterea acestora” și

- „Aplicația middleware să poată asigura interconectarea analizoarelor compatibile din laboratorul de microbiologie: identificare,

testarea sensibilității la substanțe antimicrobiene, hemoculturi", ... precizează următoarele:

Cerințele de mai sus sunt excesiv de detaliate și conțin caracteristici constructive ale unei aplicații „middleware”, deși obiectul procedurii este achiziția unui analizor pentru identificare ce utilizează tehnologia Astfel, cerințele excedează obiectului procedurii.

Cerințele sunt neclare și incomplete, ele nerespectând prevederile legale cuprinse în art. 154 din Legea nr. 98/2016.

Software-ul cu aplicație middleware este unic în piața de profil, aparținând producătorului ... și fiind un patent al acestuia, după cum se poate observa și din broșura produsului Maestria™ a producătorului.

Prin aceste cerințe, autoritatea contractantă a eliminat de la ofertare toate analizoarele performante din piața de profil, cu excepția analizorului favorizat - Niciun alt producător nu dispune de o aplicație „middleware” (cu această denumire), deși ar putea oferta, separat, o aplicație care să îndeplinească scopul de interconectare a echipamentelor compatibile.

Prin cerință în discuție, autoritatea contractantă solicită ca software-ul „să poată gestiona fluxul de lucru din laboratorul de microbiologie de la primirea rezultatelor până la transmiterea acestora” - ceea ce presupune că toate echipamentele din laborator să constituie o linie automatizată.

Autoritatea contractantă nu a solicitat o linie automatizată, ci un analizor pentru realizarea identificării de sine stătător. Cerința în discuție excedează obiectului lotului 6.

Analizorul ... are rolul de a genera rezultatele identificărilor, oferind informații despre fluxul de lucru al acestuia de la momentul încărcării probelor până la generarea rezultatelor. Analizorul nu poate „primi” rezultate, el le poate genera și elibera.

Autoritatea contractantă a inclus în cadrul caietului de sarcini anumite specificații tehnice dedicate unei aplicații externe, distincte, care gestionează fluxul de lucru în laboratorul de microbiologie, deși obiectul procedurii se rezumă strict la achiziționarea unui analizor pentru identificare microbiană prin spectrometrie de masă. Procedând în acest mod, autoritatea contractantă a încălcat nu doar dispozițiile art. 155 din Legea nr. 98/2016, ci și principiile nediscriminării, proporționalității și al tratamentului egal.

Autoritatea contractantă nu a solicitat în cadrul lotului 6 o linie automatizată, ci un singur analizor, de sine stătător, iar interconectarea acestuia cu eventuale ale analizoare nu se regăsește printre obiectivele stabilite în caietul de sarcini.

Față de cele de mai sus, contestatorul solicită obligarea autorității contractante la eliminarea cerințelor.

3.13. În ceea ce privește cerința „Aplicația middleware să poată semnala automat posibilitatea de contaminare a hemoculturilor”, ... precizează următoarele:

În ceea ce privește solicitarea ca „aplicația middleware să poată semnala automat posibilitatea de contaminare a hemoculturilor”, aceasta este nejustificată și lipsită de aplicabilitate practică. Un analizor ce folosește tehnologia ... nu are în niciun caz rolul de a semnaliza contaminarea hemoculturilor. Acest rol este îndeplinit de aparatul dedicat incubării și detectării creșterii microbiene din hemoculturi.

Analizorul ... are funcția de a identifica exact microorganismele răspunzătoare de contaminarea hemoculturilor, dar nu are rolul de a semnala posibilitatea de contaminare acestora.

Nu se poate folosi doar un analizor ... pentru a furniza un rezultat corect și complet în ceea ce privește aspectul de contaminare.

Față de cele anterior expuse, contestatorul solicită obligarea autorității contractante la eliminarea acestei cerințe.

3.14. În ceea ce privește cerința „Rapoartele privind izolatele să furnizeze informații privind trasabilitatea pentru toate rezultatele revizuite dintr-o zi selectată”, ... învederează următoarele:

Această cerință este neclară, întrucât nu reiese clar din cuprinsul cerinței dacă această solicitare privește echipamentul sau aplicația middleware solicitată.

Exprimarea autorității contractante este neclară, motiv pentru care contestatorul solicită, în principal eliminarea acestei cerințe. În subsidiar, solicită reformularea acesteia într-o manieră clară, precisă și completă, respectiv prin indicarea cerinței de performanță urmărită.

3.15. Referitor la cerințele:

- „Să conțină modul de statistică, care să permită gestionarea rapoartelor statistice, ca de exemplu: Raport antibiogramă (procentajul microorganismelor rezistente și sensibile la antibioticele testate), raport contaminare hemoculturi (rata contaminării), raport cumulativ prin interpretare pentru sensibilitatea unui microorganism selectat la antibiotice testate [...] raportul volum de lucru (testele efectuate într-un anumit interval de date calendaristice pentru identificări, antibiograme, hemoculturi)”;

- „Sistemul să fie compatibil cu aplicația pentru prepararea probelor a analizorului pentru antibiograme și antifungigrame pentru a putea transfera rezultatele identificărilor și să poată fi conectat cu acesta”;

- „Sistemul să poată fi interconectat cu analizorul de hemoculturi din dotarea laboratorului de microbiologie”, ... precizează următoarele:

Toate aceste cerințe sunt strâns legate de cele anterior criticate, impunând solicitări similare, care nu sunt specifice unui analizor ... și nu reflectă caracteristici funcționale sau de performanță proprii analizorului solicitat, ci sunt funcționalități ale aplicației „middleware” - specifică exclusiv producătorului

Solicitarea ca „sistemul să fie compatibil cu aplicația pentru prepararea probelor a analizorului pentru antibiograme și antifungigrame [...]”, este o preluare 1:1 a caracteristicilor specifice

Față de cele de mai sus, contestatorul solicită obligarea autorității contractante la eliminarea acestor cerințe.

3.16. În ceea ce privește cerința „Specificațiile laserului: Clasa 4, lungimea de undă 349nm, energie pulsată maximă 60 pJ, Putere maximă la ieșire: 1Watt, frecvență de repetiție: un singur fascicul la 5 kHz, durara impulsurilor: < Sns la 1 kHz”, ... învederează următoarele:

Autoritatea contractanta impune anumite detalii tehnice restrictive, precum detaliile privind o anumită valoare fixă a lungimii de undă, o anumită durată a impulsurilor, detalii despre puterea maximă și frecvența de repetiție, caracteristici pur constructive, fără relevanță privind nivelul de performanță al analizorului, care diferă de la un producător la altul.

Fiecare producător adaptează soluțiile constructive specifice analizorului pe care îl produce astfel încât acesta, în final, să funcționeze optim și eficient.

Pentru atingerea nevoii obiective a autorității contractante, era suficientă solicitarea ca tehnologia de detecție să fie bazată pe un laser clasa 4 sau echivalent, impunerea unei multitudini de detalii constructive fiind irelevantă, nejustificată și nelegală.

Cerința criticată nu reprezintă o specificație tehnică în sensul reglementat de legislația achizițiilor publice, ci doar o soluție constructivă a cărei impunere nu aduce niciun beneficiu autorității contractante, ci doar are drept efect restrângerea nejustificată a participării la procedură.

Prin urmare, contestatorul solicită Consiliului obligarea autorității contractante la remedierea acestei cerințe astfel încât să nu conțină nicio limitare de natură constructivă.

3.17. Referitor la cerințele:

- „Lame țintă de unică folosință, prevăzute cu minim 48 de spoturi pentru probe, minim 3 spoturi pentru calibrare automată și control intern și etichete cu cod de bare. Ambalaj individual 8 x 4 lame tinta. Matrice pentru identificarea microorganismelor - gata de utilizare, care să poată prelua energia de la laserul sistemului și să o transfere microorganismelor, pentru a permite ionizarea. Împachetare 5 x 0,5mî. [...] înregistrate Food and Drug Administration (FDA) Marca CE”;

- „Stativ pentru reactivi necesar poziționării matricelor pentru ușurarea manevrării matricelor și a reactivilor și consumabilelor, autoclavabil, iar secțiunile pot fi mutate”;

- „Pachet reactivi și consumabile pentru instruire inclus în prețul echipamentului: -dispozitiv de încărcare-3 bucăți [...] tulpina C. glabrata ATCC MYA-2950,2 unități/cutie-3 cutii”, ... învederează următoarele:

Cerințele descriu în mod disproporționat caracteristici ale reactivilor și consumabilelor necesare lucrului pe analizor, iar nu funcționalități sau cerințe de performanță ale analizorului propriu-zis.

Aceste cerințe sunt excesiv de detaliate și fac trimitere la echipamentul ..., cu consecința excluderii oricăror alte echipamente similare.

Autoritatea contractantă a încălcat prevederile art. 155 din Legea nr. 98/2016 și principiile proporționalității, nediscriminării și a accesului neîngrădit la procedură atunci când a stabilit specificările tehnice aferente analizorului ce urmează a fi achiziționat, inserând în cadrul caietului de sarcini cerințe minime obligatorii aferente unor produse ce nu fac obiectul procedurii.

Prin urmare, contestatorul solicită obligarea autorității contractante la eliminarea acestor cerințe.

Având în vedere cele de mai sus, contestatorul solicită Consiliului admiterea contestației așa cum a fost formulată.

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

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Prin punctul de vedere comunicat prin adresa nr. solicită Consiliului menținerea prevederilor documentației de atribuire aferente lotului 6, pentru următoarele motive:

Cerința criticată la punctul 3.1. din contestație:

Nu este restrictivă și nu împiedică participarea agenților economici la procedură.

Standardele interne și internaționale respectă prevederile art. 42 alin. (3) din Directiva nr. 24/2014 privind achizițiile publice și de abrogare a Directivei 2004/18/CE.

Specificațiile tehnice contestate au fost „bine pregătite” îndeplinind criterii cuprinse în capitolul II.5.4. Definirea specificațiilor și a standardelor din Ghidul-Dispozitive-Medicale-final.

Cerința criticată la punctul 3.2. din contestație:

Această cerință nu este restrictivă și nu împiedică participarea agenților economici la procedura, respectând cerințele minime din caietul de sarcini, fără să necesite alte achiziții. Autoritatea contractantă subliniază că are în vedere furnizarea unui produs gata de a fi pus în funcțiune în vederea recepționării. Consumabilele nu fac obiectul prezentei proceduri. Cerința se menține.

Cerința criticată la punctul 3.3. din contestație:

Această cerință este în concordanță cu proiectul - Echipamente și materiale destinate reducerii riscului de infecții nosocomiale, laboratorul de analize medicale are nevoie de identificarea bacteriilor, levurilor, mucegaiurilor, inclusiv pentru speciile de *Mycobacterium*, *Nocardia*,

Brucella / Burkholderia mallei / Burkholderia pseudomallei, Streptomyces și Mycoplasma din probele pacienților.

Identificările agenților patogeni împreună cu testarea sensibilității la agenți antimicrobieni (antibiotice, antifungice) se utilizează atât pentru un tratament ținut administrat pacientului, cât și pentru reducerea riscului de infecții nosocomiale și epidemiologie.

Din descrierea tehnică rezultă ceea ce se dorește să se achiziționeze. Faptul că, din mențiunile contestatorului rezulta că există un aparat care corespunde necesității proiectului nu înseamnă o restrângere a concurenței, a participării operatorilor economici și o lipsă de transparență.

Riscul stabilirii tratamentelor nu se transferă furnizorului echipamentului, acesta este asumat doar de către medici. În ceea ce privește respectarea principiului proporționalității acesta este pe deplin respectat, proporționalitatea cerinței fiind în concordanță cu obiectivul achiziției acestui aparat, utilizat în demersul medicilor de a trata cu rezultate cât mai bune, de a da șanse reale pacienților pentru tratare și vindecare.

Cerința criticată la punctul 3.4. din contestație:

Această cerință este în concordanță cu proiectul - Echipamente și materiale destinate reducerii riscului de infecții nosocomiale, deoarece este nevoie de o soluție integrată în laboratorul de microbiologie pentru a avea acces rapid la rezultate și, implicit la luarea măsurilor de prevenție și control al infecțiilor nosocomiale.

Analizoarele existente și compatibile cu analizorul ... TOF sunt: Vitek 2 Compact (pentru antibiograma) și bact alert (pentru hemoculturi).

Contestatorul nu a demonstrat caracterul restrictiv al acestei cerințe, el putând venii în asociere, participare ce nu poate fi restricționată.

Cerința criticată la punctul 3.5. din contestație:

Autoritatea contractanta precizează că nu admite solicitarea de modificare deoarece laboratorul din cadrul instituției are obligația ca într-un timp scurt să elibereze rezultatele pacienților, mai ales pentru probele urgente.

Un analizor care permite prioritizarea urgentă a unor lame este necesar atât pentru gestionarea eficientă a fluxului de lucru în laborator, procesarea probelor urgente, cât și pentru un tratament ținut administrat pacientului și reducerea riscului de infecții nosocomiale și epidemiologice.

Există sisteme care furnizează rezultatele identificării într-un timp mult mai scurt, de exemplu de la 4 ore.

Cerința criticată la punctul 3.6. din contestație:

Nu admite solicitarea de modificare deoarece laboratorul din cadrul instituției are obligația ca într-un timp scurt să elibereze rezultatele pacienților.

Un analizor care permite încărcarea și procesarea continuă este necesar atât pentru gestionarea eficientă a fluxului de lucru în laborator, cât și pentru încărcarea continuă a probelor urgente, fără a aștepta descărcarea unei lame după procesarea acesteia și introducerea unei noi lame în aparat.

Cerința criticată la punctul 3.7. din contestație:

Această cerință face referire la capacitatea minimă a analizorului, orice sistem cu o capacitate mai mare fiind considerat superior. Cerințele au menționat „sau echivalent”, întrucât medicii solicitanți nu au pregătire de specialitate.

Cerința criticată la punctul 3.8. din contestație:

Această cerință a fost întocmită în situațiile în care numărul solicitărilor depășește capacitatea de 700 de identificări, laboratorul din cadrul spitalului având obligația să efectueze și teste de screening pentru suprafețe, aer, personal medical, pacienți etc. și să elibereze rezultatele identificărilor într-un timp cât mai scurt.

Laboratorul din cadrul instituției are obligația că într-un timp scurt să elibereze rezultatele pacienților. Un analizor care permite încărcarea și procesarea continuă este necesar atât pentru gestionarea eficientă a fluxului de lucru în laborator, cât și pentru încărcarea continuă a lamelor cu probe de la diferite mese de lucru din laboratorul de microbiologie, fără a aștepta descărcarea unei lame după procesarea acesteia și introducerea unei noi lame în aparat.

Cerința criticată la punctul 3.9. din contestație:

Ajustarea fină automată (automatic fine-tuning) care se dorește să fie efectuată automat de către analizor, reprezintă o calibrare de înaltă acuratețe, pentru a preveni erorile în ceea ce privește rezultatele, cu posibilitatea salvării rapoartelor. Cerința se menține.

Cerința criticată la punctul 3.10. din contestație:

Această cerință este una minimă pentru sursa neîntreruptibilă care să asigure procesarea probelor aflate în lucru, în cazul penelor de curent.

Caracterul restrictiv nu este justificat de către contestator, simplele afirmații nu pot fi considerate justificări pertinente și în același timp nu limitează concurența.

Cerința criticată la punctul 3.11. din contestație:

Nu admite solicitarea de modificare deoarece, cu ajutorul acestui software integrat, rezultatele identificărilor pot fi astfel revizuite și aprobate de pe orice computer din rețeaua spitalului, optimizându-se fluxul de lucru în laboratorul de analize medicale din cadrul instituției.

Cerințele criticate la punctul 3.12. din contestație:

Nu admite solicitarea de modificare deoarece, cu ajutorul acestui software integrat, rezultatele identificărilor pot fi astfel revizuite și

aprobate de pe orice computer din rețeaua spitalului, optimizându-se fluxul de lucru în laboratorul de analize medicale din cadrul instituției.

Cerința criticată la punctul 3.13. din contestație:

O semnalare automată a posibilității de contaminare a hemoculturilor este de real ajutor în cazul diagnosticului de SEPSIS, fiind de real ajutor, pentru reducerea erorilor în diagnostic.

Cerința se menține.

Cerința criticată la punctul 3.14. din contestație:

Această cerință a fost întocmită pentru a asigura trasabilitatea izolatelor prin rapoartele furnizate de către analizorul Aceste cerințe au în vedere asigurarea trasabilității de la probă la rezultat, rapoartele menționate sunt în concordanță cu proiectul „Echipamente și materiale destinate reducerii riscului de infecții nosocomiale”, reducându-se riscul erorilor umane.

Cerințele criticate la punctul 3.15. din contestație:

Aceste cerințe au fost întocmite în concordanță cu proiectul „Echipamente și materiale destinate reducerii riscului de infecții nosocomiale”.

Posibilitatea de interconectare cu analizoarele din dotarea laboratorului de microbiologie și efectuarea de rapoarte statistice este de mare ajutor pentru gestionarea unui flux de lucru eficient și reducerea erorilor umane, rapiditatea diagnosticului, administrarea tratamentului, prevenția infecțiilor nosocomiale și salvarea vieții pacienților printr-un diagnostic rapid și eficient.

Cerința criticată la punctul 3.16. din contestație:

Admite și tehnologie de detecție bazată pe un laser clasa 4 echivalent, sau superior din punct de vedere tehnic, agenții economici putând solicita clarificări cu privire la această cerință.

Cerințele criticate la punctul 3.17. din contestație:

Aceste cerințe sunt minime, se acceptă și soluții echivalente sau superioare, se face referire la pachetul minim necesar pentru instruirea personalului din cadrul laboratorului de microbiologic.

Lamele de unică folosință reduc riscul de erori în diagnostic, reducându-se astfel contaminarea.

Dispozitivul validat ce utilizează vârfuri de unică folosință, pentru preluarea coloniilor izolate de microorganisme de pe mediile de cultura și dispunerea acestora, în mod uniform, pe lamele tintă ... OF sigura standardizare a metodei de lucru, eliminarea erorilor, reducerea riscului de contaminare, asigurarea repetabilității și reproductibilității pentru izolate.

În concluzie, organizatoarea procedurii afirmă că nu a încălcat principiul proporționalității sau al tratamentului egal la elaborarea specificațiilor tehnice aferente lotului 6 al procedurii, motiv pentru care solicită Consiliului să mențină documentația de atribuire aferentă acestui lot.

Pentru toate argumentele expuse mai sus, ... solicită Consiliului respingerea contestația ... ca nefondată.

În drept, se invocă prevederile art. 8, 19 și 26 din Legea nr. 101/2016, art. 2 și 155 din Legea nr. 98/2016.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Urmare a studierii dosarului cauzei, prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr., ... prezintă concluzii scrise, prin care reiterează aspectele precizate anterior în cuprinsul contestației, menținându-și criticile formulate și solicitând respingerea apărărilor autorității contractante ca neîntemeiate.

Referitor la susținerile autorității contractante cu privire la criticile de la punctul 3.16 din contestație, ... face următoarele mențiuni:

Autoritatea contractantă a menționat că „admite și tehnologie de detecție bazată pe un laser clasa 4 echivalent sau superior din punct de vedere tehnic, agenții economici putând solicita clarificări cu privire la această cerință.”

Măsura de remediere declarată de autoritatea contractantă prin punctul său de vedere ar putea fi considerată suficientă, dacă ar fi adoptată potrivit prevederilor legale aplicabile.

Până la data și ora transmiterii prezentelor concluzii scrise, autoritatea contractantă nu a publicat o asemenea clarificare/măsură de remediere în SEAP pentru a fi opozabilă tuturor operatorilor economici, astfel încât declarația acesteia din punctul de vedere nu produce efecte juridice.

În măsura în care remedierile aduse documentației de atribuire potrivit celor de mai sus vor fi publicate în SEAP, în conformitate cu prevederile art. 9 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, contestatorul își manifestă disponibilitatea de a retrage criticile sale cu privire la această cerință.

În lipsa publicării clarificării/măsură de remediere, solicită Consiliului să admită contestația și, în consecință, să dispună obligarea autorității contractante la clarificarea cerinței.

Referitor la susținerile autorității contractante cu privire la criticile de la punctul 3.17 din contestație, ... învederează următoarele:

Prin punctul de vedere formulat, autoritatea contractantă declară că „aceste cerințe sunt minime și că acceptă și soluții echivalente sau superioare și face referire la pachetul minim necesar pentru instruirea personalului din cadrul laboratorului de microbiologie”.

Această măsură de remediere declarată de autoritatea contractantă prin punctul său de vedere este suficientă.

Cu toate acestea, până la data și ora transmiterii prezentelor concluzii scrise, autoritatea contractantă nu a publicat o asemenea clarificare/măsură de remediere în SEAP pentru a fi opozabilă tuturor operatorilor economici, astfel încât declarația acesteia din punctul de vedere nu produce efecte juridice.

În măsura în care remedierile aduse documentației de atribuire potrivit celor de mai sus vor fi publicate în SEAP, în conformitate cu prevederile art. 9 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, contestatorul își manifestă disponibilitatea de a retrage criticile sale cu privire la această cerință.

În lipsa publicării clarificării/măsurilor de remediere, solicită Consiliului să admită contestația și, în consecință, să dispună obligarea autorității contractante la clarificarea cerinței.

... a constituit cautiunea, în cuantum de

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

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire, prin licitație deschisă, pe loturi, având ca obiect

Valoarea total estimată a achiziției este de lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire stabilit este *cel mai bun raport calitate - preț*.

Nemulțumită fiind de o serie de specificații tehnice aferente produsului din cadrul lotului 6 - a înaintat prezenta contestație.

În soluționare, Consiliul apreciază necesară punctarea câtorva considerații generale față de problematica dedusă judecății în sensul în care este necesară citarea dispozițiilor legale relevante, care stabilesc cadrul general vizavi de modul în care pot fi impuse specificațiile tehnice de către autoritățile contractante.

Astfel, relevanță prezintă dispozițiile art. 3 alin. (1) lit. rr) din Legea nr. 98/2016, potrivit cu care specificațiile tehnice reprezintă Cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, într-o manieră corespunzătoare îndeplinirii necesității autorității contractante, dar și dispozițiile art. 20 alin. (10) din HG nr. 395/2016, potrivit cu care: Caietul de sarcini conține, în mod obligatoriu, specificații tehnice care reprezintă cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, astfel încât să corespundă necesității autorității contractante.

Aceste prevederi legale dovedesc faptul că autoritatea contractantă este singura în măsură să-și stabilească propriile necesități, deci să aprecieze relevanța unei specificații tehnice sau avantajele impunerii anumitor specificații, în speță, având incidență și principiul asumării răspunderii stipulat de art. 2 alin. (2) lit. f) din Legea nr. 98/2016, conform căruia autoritatea contractantă este responsabilă pentru deciziile și acțiunile realizate în procesul de achiziție, orice achiziție care nu ar conduce la satisfacerea în mod deplin a nevoilor sale reprezentând o folosire ineficientă a fondurilor.

Pe de altă parte, vor fi reținute și prevederile art. 155 alin. (6) din Legea nr. 98/2016. 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, și cele ale art. 156 alin. (2) din lege: 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.

Așadar, modificarea sau cenzurarea caracteristicilor tehnice impuse de autoritatea contractantă poate face obiectul contestării de către operatorii economici interesați în situația încălcării ipotezelor date de cele două temeuri de drept citate mai sus.

Totodată, în verificările sale, Consiliul va avea în vedere și art. 154 din Legea nr. 98/2016, potrivit căruia Autoritatea contractantă are obligația de a elabora documentația de atribuire care conține toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire, întrucât documentația de atribuire trebuie să conțină toate informațiile necesare operatorilor economici interesați de participarea la procedura de atribuire cu privire la cerințele achiziției și modul de desfășurare a acesteia.

În continuare, Consiliul va analiza criticile urmând numerotarea lor din contestație pentru o identificare facilă.

Astfel:

Critica **3.1** referitoare la cerința având conținutul: *Sistemul să fie nou, de cea mai bună calitate, cu performanțe tehnologice de ultimă generație și realizat în concordanță cu standardele interne și internaționale valabile în prezent* este întemeiată deoarece autoritatea contractantă, cu excepția precizării ca sistemul să fie nou, utilizează expresii generale care conferă un caracter neclar/ambiguu, ce conduc spre interpretări subiective ceea ce denotă încălcarea prevederilor art. 154 alin. (1) din Legea nr. 98/2016: (1) Autoritatea contractantă are obligația de a elabora documentația de atribuire care conține toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire.

Totodată, dată fiind opțiunea autorității contractante de a stabili specificații tehnice de performanță ale produsului ce se dorește a fi achiziționat, cerința, cu excepția arătată, apare ca una redundantă. Cu alte cuvinte, în situația în care sistemul respectă specificațiile tehnice impuse nu se va putea ajunge la respingerea ofertei din considerentul, spre pildă, că nu este de cea mai bună calitate sau că performanțele tehnologice nu sunt de ultimă generație.

Prin urmare, critica va fi admisă în limitele menționate, cu consecința fie a explicării expresiilor utilizate, fie a eliminării lor.

Critica **3.2** referitoare la cerința având conținutul: *Sistemul să funcționeze la parametri solicitați, fără a necesita alte achiziții*:

Consiliul constată din parcurgerea apărării autorității contractante că aceasta a înțeles să furnizeze clarificarea dorită de contestator, anume a precizat că *are în vedere furnizarea unui produs gata de a fi pus în funcțiune în vederea recepționării. Consumabilele nu fac obiectul prezentei proceduri.*

În acest context de fapt, critica va fi admisă cu consecința obligării autorității contractante de a publica în SEAP clarificarea oferită pe această cale, astfel încât respectarea principiului transparenței să fie asigurată.

Critica **3.3** referitoare la cerința având conținutul: Sistemul să permită obținerea de rezultate în vederea identificării microorganismelor în cazul bacteriilor, fungilor și levurilor, inclusiv a speciilor de *Mycobacterium*, *Nocardia*, *Brucella/Burkholderia mallei/Burkholderia pseudomallei*, *Streptomyces*, *Mycoplasma* și să poată fi utilizat împreună cu rezultatele testării sensibilității la agenți antimicrobieni, cu scopul de a stabili sau adapta tratamentul pacientului și de a monitoriza modelele epidemiologice.

Contestatorul susține că cerința este nefirească și lipsită de relevanță deoarece analizorul care realizează identificarea nu are nevoie de rezultatele antibiogrammei, mai precis rezultatele identificării obținute cu analizorul ... nu depind de nicio altă analiză, astfel că, pentru a-și îndeplini scopul, acest analizor nu necesită conectare cu niciun alt aparat (cum ar fi cel de antibiogramă).

Prin urmare, nu există nicio nevoie obiectivă pentru impunerea cerinței de *utilizare împreună cu rezultatele antibiogrammei*, solicitarea fiind o caracteristică pur constructivă, preluată din broșura analizorului

În replică, se observă că autoritatea contractantă face vorbire despre necesitatea sa și confirmă că există pe piață un produs care răspunde necesității sale, socotind că nu a restrâns concurența.

Consiliul nu achiesează opiniei autorității contractante apreciind, în lipsa unui probatoriu în sensul existenței și a altor produse care îi satisfac necesitatea în afara celui indicat de contestator, că cerința este una restrictivă, care înlătură participarea la procedură cu alte produse în afara celui vizat prin documentația de atribuire.

În concluzie, autoritatea contractantă nu a descris nevoia sa obiectivă de a fi utilizate rezultatele împreună cu rezultatele testării sensibilității la agenți antimicrobieni, ci a impus o caracteristică constructivă cu rol de restrângere a concurenței.

Astfel fiind, cerința nu se justifică, trebuind a fi eliminată precizarea și să poată fi utilizat împreună cu rezultatele testării sensibilității la agenți antimicrobieni, cu scopul de a stabili sau adapta tratamentul pacientului și de a monitoriza modelele epidemiologice.

Critica **3.4** referitoare la cerința având conținutul: *Middleware și hardware necesar care să conecteze sistemul ... oferit, cu un sistem automat pentru identificarea/determinarea sensibilității antimicrobiene a*

microorganismelor, cu opțiunea de previzualizare a rezultatelor în timp real.

Analizând apărările autorității contractante, Consiliul observă că aceasta nu a prezentat niciun argument împotriva celor susținute de contestator, ci, din contră unele care confirmă susținerile acestuia din urmă.

Amintește Consiliul că dreptul beneficiarului de a stabili caracteristicile produselor este limitat de asigurarea unei concurențe reale și efective între operatorii economici interesați să participe la procedură, cu atât mai mult cu cât a fost aleasă, pentru atribuirea contractului, o procedură competitivă, de esența căreia este asigurarea unui cadru concurențial adecvat. Nici considerentul unei compatibilități cu echipamentele deținute deja nu reprezintă un argument în favoarea autorității contractante deoarece, într-o atare situație, autoritatea contractantă era în drept să indice în documentația de atribuire această necesitate și să impună în sarcina ofertanților o cerință privind dovedirea respectivei compatibilități.

De asemenea, nu poate fi primit argumentul conform căruia potențialul ofertant se poate asocia, deoarece opțiunea asocierii este un drept al ofertantului, pe de o parte, iar, pe de altă parte, caracterul restrictiv al unei specificații tehnice nu poate fi înlăturat prin recurgerea la asociere. Mai mult, argumentul apare ca unul conjunctural în contextul în care doar aparatul unui singur producător îndeplinește integral cerințele impuse.

Astfel fiind, cerința criticată este un restrictivă care se impune a fi eliminată, critica contestatorului fiind, pe cale de consecință, admisă.

Critica **3.5** referitoare la cerința având conținutul: *Să permită utilizatorului prioritizarea probelor urgente.*

Prin contestație, ... a arătat că, în mod obișnuit, un analizor performant ... livrează rezultatele în aproximativ 6 secunde însă, observă Consiliul, achizitoarea nu a indicat în punctul său de vedere motivele pentru care acest timp nu este suficient și care ar fi acel timp minim pe care urmărește să îl obțină.

De asemenea, autoritatea contractantă nu combate susținerea contestatorului conform căreia cerința este copiată integral din broșura analizorului produs de Respectiv, nu arată achizitoarea ce alte echipamente de pe piață îndeplinesc cerința menționată astfel încât să fie asigurat un nivel adecvat de concurență.

Astfel fiind, în lipsa unor argumente concrete din partea achizitoarei, Consiliul o va obliga la reformularea cerinței, încât să fie permis accesul cât mai multor operatori la procedură.

Critica **3.6** referitoare la cerința având conținutul: *Să permită încărcarea și procesarea continuă fără întreruperea ciclului de procesare a probelor în lucru.*

Contestatorul susține că cerința este restrictivă deoarece nu răspunde niciunei nevoi reale a autorității contractante întrucât nu toate probele care necesită a fi lucrate în laboratorul de microbiologie sunt pozitive, astfel că identificarea nu este necesară pentru toate. Mai susține contestatorul că cerința este rezultatul copierii acestei caracteristici din broșura analizorului

Pe de altă parte, autoritatea contractantă a arătat:

Un analizor care permite încărcarea și procesarea continuă este necesar atât pentru gestionarea eficientă a fluxului de lucru în laborator, cât și pentru încărcarea continuă a probelor urgente, fără a aștepta descărcarea unei lame după procesarea acesteia și introducerea unei noi lame în aparat.

De asemenea, în condițiile existenței pe piață a unui aparat performant pe care îl poți achiziționa în vederea desfășurării activității MEDICALE în condițiile în care RICURILE NUMAI MEDICII ȘI LE ASUMĂ și nu furnizorii, nu poți accepta doar în ideea că trebuie, din perspectiva contestatorului, să poată oferta mai mulți producători.

Analizând argumentele autorității contractante, Consiliul observă că, în fapt, aceasta nu face altceva decât să confirme spusele contestatorului, anume că urmărește un anumit produs iar cerința în discuție reprezintă o caracteristică a acestuia.

După cum s-a arătat și în cele ce preced, specificațiile tehnice stabilite nu trebuie să constituie un obstacol în asigurarea unei concurențe reale, relevantă fiind nu doar legislația națională din materia achizițiilor publice, ci și cea europeană, spre pildă Curtea de la Luxemburg a statuat în Hotărârea din 23 decembrie 2009, CoNISMa

(C-305/08, EU:C:2009:807, punctul 37), că unul dintre obiectivele normelor

comunitare în materia achizițiilor publice este deschiderea spre o concurență cât mai extinsă posibil (a se vedea printre altele în acest sens Hotărârea [din 13 decembrie 2007,] Bayerischer Rundfunk și alții [C-337/06, EU:C:2007:786,] punctul 39) și că este în interesul dreptului comunitar să se asigure participarea cât mai largă posibil a ofertanților la o cerere de ofertă (Hotărârea din 19 mai 2009, Assitur, C-538/07, [EU:C:2009:317], punctul 26). Trebuie adăugat, în această privință, că această deschidere spre concurența cât mai extinsă posibil este avută în vedere nu numai prin raportare la interesul comunitar în materia liberei circulații a produselor și a serviciilor, ci și în interesul propriu al autorității contractante implicate, care va dispune astfel de o alegere mai largă în ceea ce privește oferta cea mai avantajoasă și cea mai adaptată nevoilor publicului vizat.

Scopul legislației privind achizițiile publice este de promovare a concurenței între operatorii economici, inclusiv prin eliminarea obstacolelor nejustificate, cum sunt specificațiile preluate de la un anumit produs, cum este cazul în speță. A fost restrâns în acest fel numărul operatorilor economici care pot participa la procedură, respectiv la cei care comercializează acest produs.

Raportat la cele arătate, Consiliul apreciază a fi necesară remediarea specificației tehnice criticate astfel încât să fie înlăturat caracterul restrictiv și să se permită ofertarea și a altor produse care răspund necesităților autorității contractante.

Critica **3.7** referitoare la cerința având conținutul: *Capacitate minimă: 16 lame a câte 48 de spoturi/lamă.*

Analizând argumentele fiecărei părți, Consiliul achiesează și de această dată opiniei contestatorului, reținând că și cerința enunțată este proprie echipamentului ... în contextul în care autoritatea contractantă nu face proba contrară.

Aceeași este și situația cerinței *Sistemul să aibă capacitatea efectuării de minim 700 de identificări, fără a aștepta încărcarea de lame suplimentare după procesarea lamei curente din sistem* (critica **3.8**) astfel că autoritatea contractantă urmează să procedeze la remediarea lor spre a înlătura caracterul restrictiv și a permite participarea la procedură a mai multor operatori economici.

Mențiunea *sau echivalent* la care face autoritatea contractantă referire nu prezintă nicio relevanță câtă vreme nu identifică aceasta cum anume ar trebui interpretată cerința prin prisma mențiunii invocate, ce poate fi ofertat ca să se poată considera că reprezintă echivalent.

Critica **3.9** referitoare la cerința având conținutul: *Sistemul să poată efectua ajustarea fină automată (automatic fine tuning) cu posibilitatea generării de rapoarte PDF care pot fi descărcate și salvate* se reține întemeiată câtă vreme autoritatea contractantă nu combate susținerea contestatorului conform căreia specificația tehnică de forma enunțată este proprie echipamentului

Fiind evident că autoritatea contractantă impune o soluție constructivă care aparține unui anumit produs care, astfel, este favorizat în procedură, Consiliul va obliga autoritatea contractantă la eliminarea cerinței.

Critica **3.10** referitoare la cerința având conținutul: *Sistemul să fie dotat cu sursă UPS care să asigure funcționarea acestuia timp de minim o oră de la întreruperea alimentării cu energie electrică.*

Față de argumentele justificative prezentate de autoritatea contractantă, Consiliul reține că dotarea în discuție este necesară pentru a asigura procesarea probelor aflate în lucru în cazul întreruperilor alimentării cu energie electrică.

Coroborat cu împrejurarea că autoritatea contractantă impune un minim în care funcționarea să fie asigurată, iar nu o valoare fixă, Consiliul nu achiesează criticii contestatorului apreciind că acesta nu a demonstrat caracterul restrictiv invocat, cerința în discuție având, pe cale de consecință, rol de acoperire a necesității autorității contractante.

Critica **3.11** referitoare la cerința având conținutul: *Software-ul sistemului să fie o aplicație web utilizată pentru verificarea și aprobarea*

rezultatelor de identificare, accesul să se efectueze printr-o conexiune securizată HTTPS.

Consiliul va reține întemeiată și această critică a contestatorului cătă vreme autoritatea contractantă nu demonstrează nicăieri că există și alte produse pe piață în afara celui furnizat de ..., care îndeplinesc ansamblul specificațiilor tehnice impuse.

Pe cale de consecință, specificația tehnică în discuție este de natura unei soluții constructive ce se impune a fi eliminată.

Critica **3.12** referitoare la cerințele:

-Software-ul sistemului să conțină o aplicație middleware care asigure interfața cu utilizatorul pentru evaluarea și aprobarea rezultatelor, să poată transfera rezultatele identificărilor către sistemul informatic al laboratorului (LIS – protocolul HL7) și către un analizor compatibil pentru efectuarea antibiogramelor, să poată gestiona fluxul de lucru din laboratorul de microbiologie de la primirea rezultatelor până la transmiterea acestora și

-Aplicația middleware să poată asigura interconectarea analizoarelor compatibile din laboratorul de microbiologie: identificare, testarea sensibilității la substanțe antimicrobiene, hemoculturi.

Deși autoritatea contractantă combate susținerile contestatorului, se observă că nu neagă faptul că în discuție se află o soluție constructivă proprie unui anumit echipament și nu demonstrează că pe piață mai sunt și alte produse care îndeplinesc respectivele specificații tehnice.

Cât privește problema unei compatibilități cu echipamentele deja deținute, pe care autoritatea contractantă pare că o invocă, așa cum s-a arătat și în cele ce preced, aceasta nu constituie un argument valid pentru restrângerea concurenței așa cum s-a întâmplat în cadrul procedurii competitive de față.

În lumina dispozițiilor art. 156 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 autoritatea contractantă ar fi trebuit să se limiteze doar la formularea acelor specificații tehnice prin care să fie descrisă obiectiv necesitatea sa, astfel încât să nu fie restricționată concurența prin includerea de detalii constructive în documentația de atribuire.

Prin urmare, critica contestatorului va fi admisă cu consecința obligării autorității contractante la eliminarea cerințelor constructive menționate.

Critica **3.13** referitoare la cerința: *Aplicația middleware să poată semnala automat posibilitatea de contaminare a hemoculturilor.*

Consiliul constată că autoritatea contractantă nu combate sub nicio formă susținerile contestatorului conform cărora un analizor ce folosește tehnologia ... ca cel ce se dorește achiziționat, nu are rolul de a semnaliza contaminarea hemoculturilor, argumentând doar că respectiva semnalare i-ar fi de ajutor în activitatea sa.

Acest argument nu este unul suficient, cu valoare de justificare pertinentă care să conducă la concluzia unei soluții de menținere, astfel că

se reține caracterul restrictiv al specificației tehnice analizate, cu consecința obligării achizitoarei la eliminarea sa.

Critica **3.14** referitoare la cerința: *Rapoartele privind izolatele să furnizeze informații privind trasabilitatea pentru toate rezultatele revizuite dintr-o zi selectată.*

Contestatorul susține că cerința este neclară întrucât din conținutul ei nu rezultă dacă se referă la echipament sau aplicația middleware solicitată, precizând că rapoartele eliberate privind izolatele furnizează informații privind rezultatele identificării, iar nu informații cu privire la trasabilitate.

Pe de altă parte, autoritatea contractantă se apără susținând că cerința a fost întocmită pentru a asigura trasabilitatea izolatelor prin rapoartele furnizate de către analizorul ..., continuând cu precizarea că cerința are în vedere asigurarea trasabilității de la probă la rezultat și rapoartele menționate sunt în concordanță cu proiectul „*Echipamente și materiale destinate reducerii riscului de infecții nosocomiale*”.

Consiliul constată că autoritatea contractantă nu lămurește dacă solicitarea privește echipamentul sau aplicația middleware cerută, lămurire necesară câtă vreme rapoartele emise prin intermediul aplicației sunt unele automate spre deosebire de cele emise punctual de echipament.

În consecință, dacă cele solicitate privește aplicația middleware se impune remedierea prin înlăturarea soluției constructive stabilite și includerea de specificații tehnice în concordanță cu necesitatea autorității contractante, singura în măsură să le stabilească în lumina propriei marje de apreciere.

Critica **3.15** referitoare la cerințele:

-Să conțină modul de statistică, care să permită gestionarea rapoartelor statistice, ca de exemplu: Raport antibiogramă (procentajul microorganismelor rezistente și sensibile la antibioticele testate), raport contaminare hemoculturi (rata contaminării), raport cumulativ prin interpretare pentru sensibilitatea unui microorganism selectat la antibiotice testate [...] raportul volum de lucru (testele efectuate într-un anumit interval de date calendaristice pentru identificări, antibiograme, hemoculturi),

-Sistemul să fie compatibil cu aplicația pentru prepararea probelor a analizorului pentru antibiograme și antifungigrame pentru a putea transfera rezultatele identificărilor și să poată fi conectat cu acesta,

-Sistemul să poată fi interconectat cu analizorul de hemoculturi din dotarea laboratorului de microbiologie

este, de asemenea, reținută ca întemeiată întrucât descrie soluția constructivă a produsului furnizat de ..., nespecifică analizorului ...-TOV care se dorește a fi achiziționat. Autoritatea contractantă nu indică nicăieri alți producători ale căror echipamente ar respecta cerința în discuție, inclusiv pe celelalte, astfel încât Consiliul este nevoit să achieseze solicitării contestatorului de eliminare a cerințelor criticate, cu

consecința stabilirii caracteristicilor funcționale sau de performanță proprii analizorului ce se achiziționează.

Critica **3.16** referitoare la cerința: Specificațiile laserului: Clasa 4, lungimea de undă 349nm, energie pulsată maximă 60 pJ, Putere maximă la ieșire: 1Watt, frecvență de repetiție : un singur fascicul la 5 kHz, durara impulsurilor: < Sns la 1 kHz.

Consiliul observă că autoritatea contractantă a impus o valoare fixă în cazul lungimii de undă a laserului cerut, respectiv 349nm, despre care contestatorul susține că este proprie echipamentului ..., conform extrasului din broșura respectivului echipament, dar și o serie de alți parametri tehnici, respectiv energie pulsată maximă 60 pJ, putere maximă de ieșire 1Watt, frecvență de repetiție: un singur fascicul la 5 kHz, durata impulsurilor: < Sns la 1 kHz, despre care contestatorul susține că reprezintă caracteristici constructive, fără relevanță privind nivelul de performanță al analizorului, care diferă de la un producător la altul.

În apărarea sa, autoritatea contractantă precizează că admite și tehnologia de detecție bazată pe un laser clasa 4 echivalent, superior din punct de vedere tehnic, agenții economici putând solicita clarificări.

Având în vedere că autoritatea contractantă a achiesat criticii în analiză, aceasta apare ca rămasă fără obiect astfel că autoritatea contractantă va fi obligată la publicarea în SEAP a măsurii de remediere pe care a înțeles să o adopte, pentru respectarea principiului transparenței, precum și a obligației de publicare a unei documentații de atribuire care să conțină orice cerință, criteriu, regulă și alte informații necesare pentru a asigura ofertantului/candidatului o informare completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire, prevăzută la art. 20 alin. (2) din HG nr. 395/2016.

Critica **3.17** referitoare la cerințele:

-Lame țință de unică folosință, prevăzute cu minim 48 de spoturi pentru probe, minim 3 spoturi pentru calibrare automată și control intern și etichete cu cod de bare. Ambalaj individual 8 x 4 lame tinta. Matrice pentru identificarea microorganismelor - gata de utilizare, care să poată prelua energia de la laserul sistemului și să o transfere microorganismelor, pentru a permite ionizarea. Împachetare 5 x 0,5ml. [...] Inregistrate Food and Drug Administration (FDA) Marca CE”

-Stativ pentru reactivi necesar poziționării matricelor pentru ușurarea manevrării matricelor si a reactivilor si consumabilelor, autoclavabil, iar secțiunile pot fi mutate.”

-Pachet reactivi si consumabile pentru instruire inclus in prețul echipamentului: -dispozitiv de incarcare-3 bucăți [...] tulpina C. glabrata ATCC MYA-2950, 2 unități/cutie-3 cutii.

Cum s-a arătat și în cadrul altor cerințe, autoritatea contractantă trebuie să permită accesul cât mai multor operatori la procedură și să nu impună anumite soluții constructive, câtă vreme nu și-a justificat nevoia sa reală și obiectivă pentru o anumită soluție.

Este cert că în varianta aleasă de autoritatea contractantă sunt înlăturate produsele furnizate de alți producători care ar satisface de o

manieră echivalentă necesitatea autorității contractante, ceea ce autoritatea contractantă nu combate nici măcar declarativ.

Prin urmare, se impune ca autoritatea contractantă să procedeze la înlăturarea caracterului restrictiv al cerințelor enunțate, respectiv la eliminarea soluțiilor constructive conținute de acestea.

Fiind epuizată analiza tuturor criticilor, Consiliul constată, verificând informațiile regăsite în SEAP aferente anunțului de participare, că autoritatea contractantă a continuat procedura cu deschiderea ofertelor, aceasta fiind în prezent în etapa de *evaluare calificare și tehnică* a ofertelor primite.

În acest context de fapt, având în vedere că măsurile de remediere nu mai pot fi implementate întrucât o nouă data limită de depunere a ofertelor nu mai poate fi stabilită astfel încât să se dea posibilitatea ofertanților să acționeze în concordanță cu documentația de atribuire remediată, Consiliul stabilește că singura măsură care poate fi adoptată este aceea a anulării procedurii de atribuire în ceea ce privește lotul 6. Aplicabile sunt dispozițiile 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 permit continuarea legală a procedurii de atribuire, Consiliul dispune anularea procedurii de atribuire.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept expuse, Consiliul, în temeiul art. 26 alin. (2) și (7) din Legea nr. 101/2016, va admite contestația și va anula procedura de atribuire în ceea ce privește lotul 6.

Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația formulată de ..., în contradictoriu cu ..., și anulează procedura de atribuire în ceea ce privește lotul 6.

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.