

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

DECIZIE

Nr.

Data:

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 67443/22.10.2024, formulată de SC ... SRL, cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub numărul ..., CUI ..., reprezentată legal de ... – Director General și convențional prin ..., cu sediul în ..., împotriva documentației de atribuire elaborată de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire simplificate organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „*Analizor automat de biochimie cu stație de deionizare a apei*”, anunț simplificat nr. .../14.10.2024, s-a solicitat: în principal, obligarea autorității contractante la remedierea aspectelor de nelegalitate ale documentației de atribuire aferente, iar în subsidiar, anularea procedurii.

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

Consiliul a fost sesizat și este competent să soluționeze contestația de față, prin care SC ... SRL, în calitate de operator economic interesat de participarea la procedura de atribuire a acordului-cadru având ca obiect „*Analizor automat de biochimie cu stație de deionizare a apei*”, critică o serie de cerințe cuprinse în documentația de atribuire, solicitând cele menționate în partea introductivă a deciziei.

Preliminar, contestatoarea învederează că prevederile documentației de atribuire încalcă principiile proporționalității și tratamentului egal, precum și prevederile art. 155 din Legea nr. 98/2016, întrucât conțin specificații tehnice restrictive și discriminatorii, de natură a bloca nejustificat accesul operatorilor economici la procedură.

Totodată, apreciază că autoritatea contractantă a definit specificațiile tehnice ale produselor solicitate prin impunerea, ca cerințe minime obligatorii, a unor specificații tehnice restrictive, care nu permit tuturor operatorilor economici accesul egal la procedura de atribuire, eliminând

astfel total opțiunea ofertării unor produse echivalente care ar satisface, la același nivel de calitate, necesitățile obiective ale acestora.

Invocând dispozițiile art. 155 din Legea nr. 98/2016, coroborat cu principiile atribuirii contractului de achiziție publică, precum și cu dispozițiile art. 3 alin. (1) lit. rr) din același act normativ, arată că art. 156 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 reglementează expres modalitățile de stabilire a specificațiilor tehnice, însă apreciază că autoritatea contractantă nu a utilizat niciuna dintre aceste modalități stabilite de legiuitor, ci a ales să definească specificațiile tehnice prin raportare la caracteristicile specifice produselor unui anumit producător, prin stabilirea de cerințe minime obligatorii care reprezintă doar caracteristici constructive specifice unui anumit producător, care nu răspund niciunei necesități funcționale sau de performanță și care reprezintă un obstacol nejustificat în calea unei concurențe reale.

1. În ceea ce privește **cerința nr. 6 „Parametrii programabili: fără limită”**, arată că prin această cerință se solicită ca parametrii ce pot fi programați pe analizor să fie „fără limită”, însă consideră că această exprimare este neclară și de natură a conduce la evaluarea subiectivă și neunitară a ofertelor, cu încălcarea principiului tratamentului egal.

În acest sens arată că, în mod practic, nu este corectă/posibilă funcționalitatea ca parametrii ce pot fi programați să fie „fără limită”, pentru că există anumite condiții impuse de softul analizorului ce împiedică acest lucru. Astfel, dacă la nivel teoretic se pot programa parametri în număr nelimitat, în mod practic acest lucru nu este posibil pentru că programele aferente fiecărui parametru trebuie să fie asociate unor canale cu coduri de comunicare.

Prin urmare, consideră că această cerință reflectă o caracteristică de construcție, care nu reflectă performanța unui analizor, întrucât toate analizoarele de ultimă generație din piața de profil pot programa orice parametri, în limitele impuse de propriul soft, astfel că aceasta nu pot face obiectul unei specificații tehnice în conformitate cu prevederile art. 155-156 din Legea nr. 98/2016.

În acest sens, precizează că cerința în discuție nu exprimă o nevoie obiectivă a spitalului, ci reprezintă doar o preluare 1:1 a mențiunilor din broșura analizorului favorizat produs de ..., prin traducerea acestora, exprimarea fiind identică. În acest context arată și că, prin impunerea acestei cerințe copiate din broșura ..., spitalul a eliminat din procedură analizoare performante, de ultimă generație, ale unor producători majori din piața de profil.

2. În ceea ce privește cerința nr. 7 **„Volum probă: 2-60 μ l (cu ajustări precise în pași de 0,1 μ l) pentru biochimie, 70 μ l pentru ISV”**, învederează că autoritatea contractantă impune anumite intervale fixe ale volumului de probă: 2-60 μ l pentru fotometrie 2-70 μ l pentru ISE, însă volumul de probă necesar atât pentru biochimie, cât pentru ISE este

o caracteristică pur constructivă, care poate fi diferit de la producător la producător, fără a afecta necesitatea obiectivă a autorității contractante.

Astfel, nu există nicio justificare obiectivă pentru impunerea acestei cerințe referitoare la volumul de probă și, cu atât mai mult, pentru impunerea unor intervale fixe în această privință. Așadar, cerința tehnică este copiată integral fără vreo justificare obiectivă din broșura analizorului produs de ..., exprimarea fiind identică.

În acest context, arată că aceste limite fixe de natură constructivă pot elimina de la ofertare analizoare superioare, care permite lucrul cu un volum de probă cuprins între (a) 1 și 25 μ l în pași de 0,1 pentru biochimie (b) 0,1 și 20 μ l pentru ISE.

3. În ceea ce privește cerința nr. 8 „**Volum reactivi**”, consideră că și această cerință este total nejustificată din punct de vedere funcțional și/sau al performanței sistemului, în acest caz relevant pentru orice autoritate contractantă fiind valoarea unui test și nu câți ml de reactiv se folosesc. Faptul că un reactiv este mai concentrat nu înseamnă că este neapărat mai ieftin.

Atât volumul reactivului folosit, cât și pașii de ajustare sunt caracteristici pur constructive, irelevante pentru nevoia obiectivă a autorității contractante.

Contestatoarea arată că esențial pentru spital este ca analizorul să folosească volume cât mai mici, astfel încât costurile de exploatare să fie cât mai reduse. Dacă volumele utilizate sunt mai mari decât în cazul altor analizoare existente în piața de profil, este irrelevant că ajustarea poate fi făcută în pași mai mici, de 0,5 mcl, cum impune spitalul, față de 1 mcl, cum prezintă majoritatea analizoarelor din piața de profil, pentru că ajustările vor fi făcute tot din volumele mai mari ce cresc costurile.

În acest sens arată că, din nou, cerința în discuție este copiată integral și fără vreo justificare obiectivă din broșura analizorului produs de ..., exprimarea fiind identică, nefiind realizată nici traducerea completă în limba română.

În acest context, arată că aceste limite fixe de natură constructivă pot elimina de la ofertare analizoare superioare, care permit lucrul cu un volum de reactiv mai scăzut.

Având în vedere gradul de detaliu tehnic disproporționat al acestor cerințe minime obligatorii impuse în caietul de sarcini, acestea nu se regăsesc în mod obișnuit în broșurile tehnice ale produselor disponibile în piața de profil, fiind inaccesibile în mod public și concurenților, motiv pentru care solicită Consiliului, în virtutea exercitării rolului său activ, să oblige autoritatea contractantă la demonstrarea faptului că există mai multe analizoare în piața de profil care pot îndeplini această cerință, cu

pași de ajustare în 0,5 μ l, în mod cumulativ, toate celelalte cerințe din caietul de sarcini.

Față de cele de mai sus, consideră că această detaliere excesivă a analizorului de biochimie are vocația de a limita concurența, fiind stabilită în lipsa unor criterii obiective de performanță, motiv pentru care solicită obligarea autorității contractante la remedierea acesteia, prin raportare la necesitatea reală a sa, prin eliminarea pașilor în care să se realizeze ajustarea, cu permiterea ofertării oricăror analizoare care realizează ajustarea în pași de 1 μ l, de asemenea, cu permiterea ofertării analizoarelor care utilizează volume mai mici de reactivi decât cele impuse prin această cerință.

4. În ceea ce privește cerința nr. **9 „Volum reacție: 150 mcl - 550 mcl”**, arată că și această cerință este restrictivă și disproporționată, având în vedere că aceasta nu reprezintă o cerință de performanță care ar urma să satisfacă o necesitate obiectivă a autorității contractante.

Astfel, arată că autoritatea contractantă solicită ca analizorul să utilizeze un volum de reacție cuprins într-un interval fix de 150 mcl - 550 mcl, fără o justificare obiectivă din partea spitalului, în ceea ce privește importanța volumului de reacție maxim pentru spital, în afară de acela de împiedica indirect participarea la procedură.

Totodată, precizează că un volum de reacție mai scăzut reprezintă o caracteristică superioară, având în vedere că în acest mod se generează un consum mai mic de reactivi, se asigură eficiență în procesarea probelor recoltate în cantitate insuficientă din motive medicale. Prin impunerea unei asemenea caracteristici tehnice restrictive, autoritatea contractantă elimină de la participare echipamente performante din piața de profil, care utilizează volume de reacție mai mici decât cele minim impuse și, în consecință, un alt interval de volum de reacție decât cel fix impus, în mod nelegal.

În opinia petentei, prin acest mod de definire a specificațiilor tehnice, autoritatea contractantă a introdus obstacole nejustificate pentru ofertanți și a restrâns în mod artificial concurența, aducând atingere principiilor ce stau la baza atribuirii contractelor de achiziții publice, motiv pentru care solicită eliminarea acestei cerințe restrictive din caietul de sarcini.

5. În ceea ce privește cerința nr. **10 „Temperatura de reacție: 37 °C $\pm$ 0,2 °C”**, consideră că și această cerință este excesivă și disproporționată, impunând o anumită temperatură de reacție de 37°C și o variație strictă de $\pm 0,2^\circ\text{C}$ care nu răspunde unei necesități reale a autorității contractante.

Contestatoarea arată că temperatura și variația sistemului de incubare cu baie de aer sunt sensibil diferite de la producător la producător, astfel că impunerea strictă a unei anumite variații de temperatură exclude majoritatea producătorilor din piață în mod nejustificat.

Aceasta susține că și această cerință este copiată integral din manualul de utilizare al analizorului produs de ..., exprimarea fiind identică și apreciază că prevederile caietului de sarcini devin restrictive pentru ceilalți producători de pe piață care ar îndeplini nevoia obiectivă de încălzirea a cuvetelor de reacție prin asigurarea unei temperaturi de 37°C, însă cu o variație de temperatură ușor diferită, dar în aceleași condiții de eficiență.

Totodată, arată că această cerință este disproporționată și nu răspunde unei necesități obiective a autorității contractante, având în vedere că variația de temperatură nu este de natură să afecteze rezultatul final al analizelor, care este garantat de producător în acord cu soluția constructivă utilizată de acesta.

Tinând cont că cerința reprezintă doar o caracteristică pur constructivă, fără vreo justificare obiectivă, apreciază că aceasta are drept efect doar favorizarea unui anumit produs și eliminarea nejustificată a ofertării altor produse cel puțin la fel de performante, motiv pentru care solicită obligarea autorității contractante la remedierea acesteia prin eliminarea variației de temperatură din cadrul cerinței.

6. În ceea ce privește cerința nr. **11 „Calibrare”**, învederează că autoritatea contractantă impune în mod excesiv de detaliat o anumită soluție constructivă în privința modului în care calibrarea este realizată.

Astfel, spitalul impune (1) un număr maxim de calibratori; (2) un număr maxim de calibratori per test; (3) modalitatea în care să fie posibilă calibrarea; (4) datele pe care să le conțină curbele de calibrare; (5) caracteristici constructive ale unei anumite modalități de realizare a calibrării, apreciind ca fiind evident că prin această cerință se impun limitări de natură constructivă preluate din broșura unui anumit analizor, cu excluderea tuturor soluțiilor tehnice diferite, dar echivalente, din piața de profil, care ar putea satisface în egală măsură nevoile autorității contractante.

Petenta susține că și această cerință este copiată integral din broșura analizorului produs de ..., exprimarea fiind identică, motiv pentru care apreciază că prevederile caietului de sarcini devin restrictive pentru ceilalți producători de pe piață care ar îndeplini nevoia obiectivă a spitalului, însă printr-o soluție tehnică constructivă diferită.

Întrucât autoritatea contractantă nu a justificat, în mod concret, prin raportare la nevoile sale obiective, actuale, maniera de stabilire a specificațiilor tehnice care impun această soluție constructivă, consideră că nu poate fi identificat motivul concret pentru care doar exact această configurație poate să satisfacă necesitățile autorității contractante.

Din aceste considerente apreciază că se impune obligarea autorității contractante la eliminarea acestei cerințe sau, după caz, la remedierea acestora în sensul reformulării în conformitate cu necesitățile sale obiective reale, prin eliminarea numărului maxim de calibratori care să

poată fi utilizați prin eliminarea sintagmei „să creeze automat liniile de diluție” din cuprinsul cerinței.

7. În ceea ce privește cerința nr. **14 „Trei brațe pentru dozare, echipate cu senzor de nivel lichid și detector de obstacole, detectarea cheagurilor, detectarea spumei”**, consideră că această cerință este neclară și, prin urmare, creează premisele încălcării principiului transparenței și al evaluării neunitare a ofertelor.

Contestatoarea susține că nu se poate distinge în mod clar ce presupune „detectarea spumei” și dacă această formulare face, în fapt, referire la detectarea bulelor, funcționalitate prezentă în cazul majorității analizoarelor din piața de profil.

Astfel, solicită clarificarea solicitării „detectarea spumei” din cuprinsul cerinței, întrucât în măsura în care această solicitare nu se referă la detectorul de bule (prezent în cazul majorității analizoarelor din piața de profil), cerința devine restrictivă și disproporționată, nefiind clar cărei nevoi obiective răspunde o asemenea solicitare, neexistând nicio justificare obiectivă a autorității contractante pentru impunerea acestei solicitări, motiv pentru care solicită eliminarea acesteia din cuprinsul cerinței în discuție.

8. În ceea ce privește cerința nr. **15 „Două mixere cu viteză de mixare variabilă”**, consideră că și această cerință este total nejustificată din punct de vedere funcțional și/sau al performanței sistemului, având în vedere că, în acest caz, este relevant pentru orice autoritate contractantă ca amestecul de reacție să fie mixat, iar nu soluția constructivă prin care acest lucru este asigurat.

Contestatoarea subliniază că și această cerință este copiată integral din broșura analizorului produs de ..., atât numărul de mixere, cât și viteza acestora fiind caracteristici pur constructive, irelevante pentru nevoia obiectivă a autorității contractante. Aceste caracteristici impuse, au în vedere natura lor pur constructivă fără relevanță pentru performanța echipamentului și nu se regăsesc în mod obișnuit în cuprinsul broșurilor tehnice ale analizoarelor.

Petenta subliniază că oricum viteza de mixare este o caracteristică irelevantă în evaluarea performanței unui anumit analizor de biochimie, pentru că durata perioadei de mixare a amestecului de reacție nu este dependentă sau impusă de echipamentul cu aplicația elaborată de producătorul reactivului.

Și în acest caz atrage atenția că autoritatea contractantă nu a justificat, în concret, prin raportare la nevoile sale obiective, actuale, maniera de stabilire a specificațiilor tehnice care impun această soluție constructivă, astfel că nu poate fi identificat motivul concret pentru care doar exact această configurație poate să satisfacă necesitățile acesteia.

Pentru acestea motive apreciază că se impune obligarea autorității contractante la eliminarea acestei cerințe, care reflectă strict o caracteristică constructivă a unui anumit produs și nu o cerință de

performanță menită să satisfacă o necesitate obiectivă a acesteia, fiind încălcat astfel art. 155 din Legea nr. 98/2016.

9. În ceea ce privește cerința nr. **16 „Autodiluarea probelor și a calibratorilor: Raport de diluare a probei: de 2 până la 150 de ori”**, arată că prin această cerință autoritatea contractantă impune, în mod nejustificat și excesiv, o caracteristică de construcție, care nu reflectă un parametru de performanță sau de funcționalitate relevant pentru necesitățile sale, ci doar elimină nejustificat anumite soluții performante de la ofertare.

Contestatoarea menționează că autodiluarea este strâns legată de liniaritatea reactivilor utilizați și astfel, cu cât reactivii au liniarități mai mici/scurte, cu atât analizorul trebuie să repete mai des proba, făcând diluție - autodiluție - cu coeficientul stabilit de către operator.

În opinia sa, impunerea unor parametri fiksi de realizare a raportului de diluare, de 2 până la 150 de ori, este irelevantă și excesivă, efectul acesteia fiind doar îngrădirea nejustificată a accesului operatorilor economici la procedură.

Aceasta subliniază caracterul restrictiv al acestei specificații tehnice, în sensul că nu se fundamentează pe nicio nevoie obiectivă a autorității contractante și apreciază că doar restrânge în mod nejustificat participarea în mod egal a operatorilor economici la procedură. Din acest motiv solicită obligarea autorității contractante la remedierea acestei cerințe, respectiv eliminarea solicitării „*raport de diluare a probei: de 2 până la 150 de ori*” și remedierii ei, astfel încât să permită participarea la procedură și a altor echipamente care prezintă soluții constructive diferite ce pot asigura nevoia reală a spitalului la același nivel de performanță celui solicitat, fără a impune piedici pentru participarea la procedură, prin acceptarea oricăror analizoare care realizează autodiluție, însă cu rapoarte diferite de diluare a probei.

10. În ceea ce privește cerința nr. **17 „Două rotoare pentru reactivi, fiecare cu 43 de poziții refrigerate, între 4-8°C, compatibile cu recipiente de 50 ml, 20 ml și 5 ml (prin adaptor opțional)”**, menționează că autoritatea contractantă impune, în mod nejustificat și excesiv, mai multe caracteristici de construcție, care nu reflectă un parametru de performanță sau de funcționalitate relevant pentru necesitățile sale, ci doar elimină nejustificat anumite soluții constructive echivalente de la ofertare.

Drept urmare, solicită Consiliului eliminarea acestei solicitări referitoare la volumul recipientelor compatibile din cuprinsul caietului de sarcini.

11. În ceea ce privește cerința nr. **18 „Autoloader pentru probe integrat în analizor, cu 23 de segmente (115 poziții, 5 poziții/segment), compatibil cu tuburi primare de diverse volume: 5, 7 și 10 ml, precum și cupe de 2 ml”**, consideră că și prin această cerință autoritatea contractantă impune, în mod nejustificat și excesiv, caracteristici de

construcție, care nu reflectă un parametru de performanță sau de funcționalitate relevant pentru necesitățile sale, ci doar elimină nejustificat anumite soluții performante de la ofertare.

Prin impunerea acestei cerințe, autoritatea contractantă solicită ca analizorul să fie prevăzut cu „*autoloader pentru probe*” care să cuprindă fix 23 de segmente (115 poziții, 5 poziții/segment), compatibil cu tuburi primare de diverse volume: 5, 7, 10 ml, precum și cupe de 2 ml.

Contestatoarea precizează că fiecare producător dezvoltă analizoare cu diverse caracteristici constructive, ce diferă de la un producător la altul, acestea fiind adaptate soluției constructive implementate. Totodată, arată că autoritatea contractantă nu a oferit niciun fel de justificare obiectivă pentru niciuna dintre limitările de natură constructivă impuse, nici pentru numărul fix de 23 de segmente, 115 poziții, 5 poziții/segment, nici pentru volumele recipientelor, 5, 7 și 10 ml, precum și cupe de 2 ml, mai ales că niciuna dintre aceste caracteristici nu reprezintă o caracteristică de performanță a analizorului și nu influențează obținerea unor rezultate corecte complete.

Astfel apreciază că, din punct de vedere clinic, cerința impusă de autoritatea contractantă nu reprezintă un parametru de performanță medicală, neavând un impact direct asupra rezultatelor clinice, iar prin impunerea unor asemenea caracteristici tehnice pur constructive se restrânge participarea la procedură a operatorilor economici, excluzând în acest fel de la ofertare produse performante care îi pot asigura necesitatea la un nivel ridicat de performanță.

În acest context, solicită obligarea autorității contractante la remedierea acestei cerințe fie în sensul eliminării acesteia, fie în sensul reformulării, cu eliminarea tuturor limitărilor de natură constructivă referitoare la numărul de segmente, poziții, poziții/segment și volumele tuburilor și ale cupelor.

12. În ceea ce privește cerința nr. **19** „*Tava STAT echipată cu 45 de poziții dedicate pentru probe, controale și calibratori*”, autoritatea contractantă impune, în mod nejustificat și excesiv, o caracteristică de construcție tavă STAT echipată cu 45 de poziții dedicate pentru probe, controale și calibratori care nu corespunde unei necesități reale, obiective a acesteia, având natura doar de a limita ofertarea produselor la cel al producătorului

Astfel, acestea au caracter restrictiv și disproporționat, limitând în mod nejustificat accesul în mod egal al operatorilor economici la procedură.

Contestatoarea consideră că prin impunerea unei anumite soluții constructive, cu excluderea tuturor celorlalte existente în piața de profil, este nejustificată, disproporționată și nelegală. Orice alt analizor care nu utilizează „tava STAT” cu 45 de poziții dedicate pentru probe va fi exclus din procedură, deși autoritatea contractantă nu a prezentat nicio

justificare temeinică pentru care analizoarele ce folosesc alt tip de soluții constructive echivalente nu îi pot asigura nevoia obiectivă.

Prin detalierea excesivă a specificațiilor tehnice, respectiv prin impunerea exclusiv a unei anumite soluții constructive, autoritatea contractantă elimină, în mod nelegal și nejustificat, posibilitatea ofertării unor analizoare performante din piața de profil, care dezvoltă design diferit, dar echivalent și oferă rezultate precise, în aceleași condiții de performanță și acuratețe.

Contestatoarea consideră că, fără oferirea unei justificări cu privire la specificațiile tehnice impuse, aceste cerințe au doar menirea de consolidare a poziției privilegiate create pentru analizorul favorizat, fiind copiate din broșura analizorului favorizat. Drept urmare, solicită Consiliului să dispună obligarea autorității contractante la remedierea acestei cerințe, fie în sensul eliminării acesteia, fie în sensul reformulării, cu eliminarea limitărilor de natură constructivă referitoare la „tavă STAT” și la numărul de poziții impuse.

13. În ceea ce privește cerința nr. **20** *„147 cuvete de sticlă reutilizabile, cu stație integrată CRU de spălare și uscare (maximum 10 pași — 9 pentru spălare și 1 pentru citirea blankului), având un volum de 700 μ l și o lungime a căii optice de până la 5 mm (factor crescut pentru lungimea căii de 10 mm)”*, apreciază că aceasta are un caracter vădit restrictiv și disproporționat, întrucât nu răspunde niciunei nevoi obiective a autorității contractante, fiind stipulată în cadrul caietului de sarcini doar cu rolul de a bloca accesul în mod egal al operatorilor economici în procedură.

Astfel, autoritatea contractantă impune în mod excesiv de detaliat multiple caracteristici pur constructive (numărul pașilor de spălare, volumul stației de spălare, lungimea căii optice și factorul crescut pentru lungimea acestuia) care sunt particularități foarte tehnice, pur constructive, ale unui analizor de biochimie, care nu au niciun impact asupra performanței analizorului, ci diferă de la un producător la altul, fiind irelevante pentru nevoia obiectivă a spitalului.

În opinia petetei, nivelul de detaliu tehnic al acestor specificații este excesiv, acestea fiind caracteristici care depășesc, în general, cunoștințele personalului de specialitate ce folosește analizorul și care nici nu se regăsesc, în anumite cazuri, în broșurile tehnice ale echipamentelor având în vedere că ele nu prezintă interes pentru spitale.

Și în acest caz consideră că cerința nu exprimă o nevoie obiectivă a spitalului, ci doar reprezintă o preluare a mențiunilor din broșura și manualul de utilizare al analizorului favorizat produs de ..., prin traducerea acestora, exprimarea fiind identică, motiv pentru care solicită eliminarea acestor cerințe restrictive, de natură pur constructivă și care nu reprezintă o caracteristică de performanță, ce restricționează total accesul operatorilor economici la procedură.

14. În ceea ce privește cerința nr. **23 „Consum apă: max. 25 l/oră”**, consideră că și aceasta are caracter vădit restrictiv și disproporționat, întrucât nu răspunde niciunei nevoi obiective a autorității contractante, fiind stipulată în cadrul caietului de sarcini doar cu rolul de a bloca accesul în mod egal al operatorilor economici în procedură.

În acest context, consideră că și această cerință a fost impusă de autoritatea contractantă prin caietul de sarcini fără a oferi vreo informație referitoare la necesitatea reală a impunerii unei astfel de limitări.

Contestatoarea subliniază că nicăieri în documentația de atribuire nu este justificat de ce doar un analizor cu un consum de maximum 25 l/h ar putea satisface nevoia obiectivă a autorității contractante, chiar în detrimentul achiziționării unui analizor performant, de ultimă generație, care ar putea prezenta un consum de apă nesemnificativ mai crescut.

Aceasta recunoaște necesitatea autorității contractante de a achiziționa produse cu un consum redus de apă, însă apreciază că această cerință este disproporționată raportat la restricțiile pe care le impune pentru ofertare, existând pe piață aparate care, chiar dacă au un consum de apă mai ridicat, prezintă alte caracteristici care permit reducerea costurilor de utilizare/utilizarea ecologică.

Astfel, contestatoarea solicită obligarea autorității contractante la eliminarea acestei cerințe disproporționate și care favorizează un anumit producător din piața de profil sau, după caz la remedierea acesteia prin acceptarea ofertării și a unui echipament cu un consum de apă de 28 l/h.

15. În ceea ce privește cerința nr. **24 „Unitate optică: 15 lungimi de undă: 340, 376, 405, 450, 480, 505, 528, 546, 570, 600, 628, 660, 700, 750, 800 nm; gama densitate optică OD: 0 - 3; sursă lumină: lampă halogen cu Tungsten (20 W), răcită cu apă; detector: fotodiodă din silicon; volum minim pentru citire: 150 µl”**, apreciază că autoritatea contractantă detaliază excesiv specificațiile tehnice ale caietului de sarcini, incluzând detalii constructive nejustificate și nejustificabile, ce nu sunt menite să atingă vreun nivel de performanță, ci doar să restrângă în mod nelegal concurența.

Contestatoarea reiterează că această cerință nu reflectă un parametru de performanță sau de funcționalitate relevant pentru necesitățile autorității contractante, ci doar elimină nejustificat anumite soluții performante de la ofertare, motiv pentru care solicită Consiliului să dispună obligarea autorității contractante fie la remedierea acestei cerințe prin eliminarea oricăror limitări de natură constructivă și acceptarea ofertării și a unor analizoare în sensul celor arătate mai sus, fie la eliminarea acestei cerințe.

16. În ceea ce privește **cerințele nr. 27 „Dimensiuni maxime: 1350 mm (L) x 1000 mm (D) x 1250 mm (H)”** și **28: „Greutate: maximă 280 kg”**, consideră că aceste cerințe nu au însemnătate clinică.

Prin gradul de detaliere excesiv și disproporționat al acestor specificații apreciază că acestea conduc către un singur produs, inclusiv cele referitoare la dimensiuni, greutate, care nu au relevanță pentru scopul urmărit de către autoritatea contractantă se favorizează un singur produs, toate celelalte echipamente similare sau chiar superioare din punct de vedere funcțional fiind excluse automat.

În opinia sa, pe piață există echipamente performante care pot asigura necesitățile obiective ale autorității contractante, oferind cel puțin același nivel de performanță ca și echipamentul favorizat, dar care nu ar putea fi oferite doar pentru că acestea fie au dimensiuni diferite, fie cântăresc mai mult.

Totodată, consideră că în mod nejustificat a impus Spitalul și anumite caracteristici privind dimensiunile, caracterul restrictiv al acestor cerințe rezultând și din faptul că autoritatea contractantă nu a prezentat nicăieri în documentația de atribuire dimensiunile camerei în care urmează să fie montat echipamentul, stabilind astfel fără nicio fundamentare obiectivă anumiți parametri ficși, de natură a limita în mod artificial concurența dintre operatorii economici.

Pentru motivele mai sus expuse, solicită Consiliului obligarea autorității contractante la eliminarea acestor cerințe sau după caz la formularea acesteia prin raportare la necesitățile sale obiective, respectiv prin punerea la dispoziția operatorilor economici a schiței încăperii unde urmează a fi instalat echipamentul, cu toate detaliile tehnice de construcție relevante, și lăsarea libertății operatorilor economici de a găsi propriile soluții de încadrare în acel spațiu.

Detalierea integrală a argumentelor prezentate în contestație, sintetizate mai sus, se regăsesc în fișierul [.../00008] *contestatie.pdf.p7s*, postat de către autoritate în SEAP la data de 22.10.2024, în cadrul documentelor asociate anunțului de participare nr. .../14.10.2023 și pot fi vizualizate liber și gratuit în SEAP de către orice persoană interesată.

Cu adresa nr. 27617/25.10.2024, înregistrată la Consiliu sub nr. 68690/28.10.2024, autoritatea contractantă a transmis punctul său de vedere cu privire la contestația formulată de SC ... SRL, solicitând respingerea acesteia ca nefondată, lipsită de obiect, precum și continuarea procedurii.

În ceea ce privește criticile legate de „*specificațiile tehnice restrictive și procedură*” invocate de contestatoare, învederează că echipamentul care face obiectul procedurii de licitație, reprezentat de „*analizatorul automat de biochimie cu stație de deionizare a apei*”, este un produs ce poate fi comercializat atât de producătorii de echipamente, cât și de către distribuitorii avizați, apreciind că nu se îngreudește accesul operatorilor economici în mod egal la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică și nu se urmărește restrângerea concurenței între operatorii economici.

Referitor la critica ce vizează faptul că specificațiile tehnice ale produselor solicitate sunt restrictive, prin prisma definiției specificațiilor tehnice dată de art. 3 alin. (1) lit. rr. din Legea 98/2016, apreciază că necesitățile autorității contractante sunt rezultatul evaluării obiective a acestora, precizate în documentația de atribuire.

1. Referitor la **cerința numărul 6** din caietul de sarcini: **„Parametrii programabili: fără limită”**, raportat la susținerea din contestație ce clama neclaritatea acesteia, autoritatea contractantă arată că în formularea acestei cerinței a avut în vedere ca analizorul să poată programa un număr nedefinit de parametri, în funcție de nevoile laboratorului, motiv pentru care învederează că o menține.

2. Pentru **cerința de la numărul 7** din caietul de sarcini: **„Volum probă: 2-60 μ l (cu ajustări precise în pași de 0,1 μ l) pentru biochimie, 70 μ l pentru ISE”**, autoritatea contractantă precizează că menține cerința din caietul de sarcini întrucât acesta reprezintă un interval larg și orientativ pentru ca operatorii economici să se poată încadra în acesta.

3. Pentru **cerința de la numărul 8** din caietul de sarcini: **Volum reactivi:** reactiv 1: minim 60 — maxim 300 mcl (adjustabil în pași de 0,5 mcl) reactiv 2: 0, ori 10 — maxim 200 mcl (adjustabil în pași de 0,5 mcl) reactiv 3: 0, ori 10 — maxim 200 mcl (adjustabil în pași de 0,5 mcl) arată că, în acest caz, este relevant pentru orice autoritate contractantă valoarea unui test și nu câți ml de reactivi se folosesc. Aceasta precizează că păstrează cerința din caietul de sarcini întrucât a ales un interval minim și maxim de specificații ale unui analizor care să corespundă necesităților laboratorului.

4. Pentru **cerința de la numărul 9** din caietul de sarcini: **„Volum reacție: 150 mcl - 550 mcl”**, arată că autoritatea contractantă își menține cerința din caietul de sarcini, întrucât testele turbidimetrice utilizează un volum mai mare de reacție decât pentru alte teste biochimice, aceasta nereprezentând o caracteristică restrictivă, ci un standard de calitate.

5. Pentru **cerința de la numărul 10** din caietul de sarcini: **„Temperatura de reacție: 37°C $\pm$ 0.2°C”**, precizează că își menține cerința din caietul de sarcini, motivat de faptul că variația temperaturii de reacție trebuie să fie cât mai mică pentru a asigura acuratețea și precizia reacției.

6. Pentru **cerința de la numărul 11** din caietul de sarcini: **„Calibrare”**, raportat la critica din contestație că autoritatea contractantă *„impune în mod excesiv de detaliat o anumită soluție constructivă în privința modului în care calibrarea este realizată”*, face precizarea că menține cerința din caietul de sarcini, întrucât autoritatea contractantă a estimat un număr maxim de calibratori și puncte de calibrare, raportat la experiența laboratorului.

7. Pentru **cerința de la numărul 14** din caietul de sarcini: **„Trei brațe pentru dozare, echipate cu senzor de nivel lichid și detector de**

obstacole, detectarea cheagurilor, detectarea spumei", arată că autoritatea contractantă își menține cerința din caietul de sarcini întrucât sintagma „detectarea spumei” este sinonimă cu detectarea bulelor de gaz.

8. Pentru cerința de la numărul 15 din caietul de sarcini: „*Două mixere cu viteză de mixare variabile*”, autoritatea contractantă arată că își menține cerința din caietul de sarcini, întrucât nevoile obiective ale spitalului, raportat la experiența laboratorului, au arătat că există reactivi care necesită viteze diferite de mixare.

9. Pentru cerința de la numărul 16 din caietul de sarcini: „*Autodiluarea probelor și a calibratorilor; Raport de diluare a probei: de 2 până la 150 de ori*”, autoritatea contractantă arată că menține cerința din caietul de sarcini, întrucât în urma analizei efectuate de laborator s-a constatat că atunci când un parametru depășește intervalul de linearitate furnizat de producător să fie posibil să se obțină un rezultat util din punct de vedere clinic (ex: în monitorizarea evoluției terapeutice, în studii clinice).

10-11. Pentru cerința de la numărul 17 din caietul de sarcini: „*Două rotoare pentru reactivi, fiecare cu 43 de poziții refrigerate, între 4-8 °C, compatibile cu recipiente de 50 ml, 20 ml și 5 ml (prin adaptor optional)*” și pentru **cerința de la numărul 18** din caietul de sarcini: „*Autoloader pentru probe integrat în analizor, cu 23 de segmente (115 poziții, 5 poziții/segment), compatibil cu tuburi primare de diverse volume: 5, 7 și 10 ml, precum și cupe de 2 ml*”, autoritatea contractantă precizează că își menține cerința din caietul de sarcini, întrucât aceasta a fost solicitată raportat la nevoile spitalului și în funcție de echipamentele aflate în dotarea spitalului.

Mai mult decât atât, învederează că în cuprinsul caietului de sarcini se specifică următoarele „specificatiile tehnice care indică o anumite origine, sursă, producție, o marcă de fabricare, sau de comerț, un brevet de invenție, o licență de fabricație sunt menționate doar pentru identificarea cu a tipului de produs și nu au ca efect favorizarea sau eliminarea anumitor operatori economici sau anumitor produse, aceste specificații vor fi considerate ca având mențiunea de sau echivalent”.

12. Pentru cerința de la numărul 19 din caietul de sarcini: „*Tava STAT echipată cu 45 de poziții dedicate pentru probe, controale și calibratori*”, autoritatea contractantă își menține cerința din caietul de sarcini, întrucât aceasta a fost solicitată raportat la nevoile spitalului și în funcție de echipamentele aflate în dotarea spitalului.

13. Pentru cerința de la numărul 20 din caietul de sarcini: „*147 cuvete de sticlă reutilizabile, cu stație integrată CRU de spălare și uscare (maximum 10 pași - 9 pentru spălare și 1 pentru citirea blankului), având un volum de 700 μl și o lungime a căii optice de până la 5 mm (factor crescut pentru lungimea căii de 10 mm)*”, autoritatea contractantă își menține cerința din caietul de sarcini, întrucât aceasta a

fost solicitată raportat la nevoile spitalului și în funcție de echipamentele aflate în dotarea spitalului.

14. Pentru cerința de la numărul 23 din caietul de sarcini: **„Consum apă: max. 25 l/oră”**, autoritatea contractantă menține cerința din caietul de sarcini, întrucât s-a estimat un consum maxim de apă în funcție de capacitatea de stocare a acesteia, aproximativ, aducând precizări doar în ce privește limita maximă a acestuia.

15. Pentru cerința de la numărul 24 din caietul de sarcini: **„Unitate optică** - 15 lungimi de undă: 340, 376, 405, 450, 480, 505, 528, 546, 570, 600, 628, 660, 700, 750, 800 nm; gamă densitate optică OD: 0 - 3; sursă lumină: lampă halogen cu Tungsten (20W), racită cu apă; detector: fotodiodă din silicon; volum minim pentru citire: 150 μ l”, autoritatea contractantă își menține cerința din caietul de sarcini, întrucât aceasta a fost solicitată raportat la nevoile spitalului și în funcție de echipamentele aflate în dotarea spitalului.

Mai mult decât atât, arată că în cuprinsul caietului de sarcini se specifică următoarele: „specificațiile tehnice care indică o anumite origine, sursă, producție, o marcă de fabricare, sau de comerț, un brevet de invenție, o licență de fabricație sunt menționate doar pentru identificarea cu a tipului de produs și nu au ca efect favorizarea sau eliminarea anumitor operatori economici sau anumitor produse, aceste specificații vor fi considerate ca având mențiunea de sau echivalent”.

16. Pentru cerințele de la numerele 27 și 28 din caietul de sarcini: **„Dimensiuni maxime 1350 mm (L) x 1000 mm (D) x 1250 mm (H) și „greutate maximă 280 kg”**, autoritatea contractantă își justifică menținerea cerinței din caietul de sarcini, întrucât precizarea acestor dimensiuni dimensiunile s-a făcut ținând cont de situația actuală din laborator privitoare la spațiul disponibil pentru amplasarea echipamentului și sarcina maximă suportată de mobilierul din dotare.

Autoritatea contractantă învederează că autorul contestației nu specifică în mod cert care sunt remedierile propuse, ci s-a limitat la a susține că specificațiile tehnice stabilite de autoritatea contractantă și a căror remdiere o solicită corespund unui singur producător, respectiv unui singur produs și că acesta nu se încadrează în cerințele solicitate în caietul de sarcini.

Totodată, subliniază că acesta nu prezintă dovezi din care să rezulte că modificarea cerințelor din caietul de sarcini ar conduce la obținerea unui produs care să asigure necesitățile

Autoritatea contractantă subliniază că, în situația în care s-ar aduce anumite modificări asupra cerințelor din caietul de sarcini, nu s-ar mai satisface cerințele și nevoile obiective ale Spitalului pentru o astfel de achiziție, deoarece aceste modificări ar duce la achiziționarea altor tipuri de aparate medicale, cu alte caracteristici tehnicoconstructive decât cele avute în vedere de autoritatea contractantă.

Aceasta mai arată că produsul denumit „*analizator automat de biochimie cu stație de de ionizare a apei*” este un echipament medical necesar optimizării activității compartimentului de biochimie, în vederea reducerii timpului de eliberare a rezultatelor analizelor, prioritizării analizelor solicitate în urgență și necesar creșterii capacității laboratorului prin introducerea de noi analize.

Referitor la alegația contestatoarei conform căreia specificațiile tehnice stabilite în baza caietului de sarcini ar reprezenta obstacole în calea participării la procedura de atribuire, menționează că aceste specificații tehnice reprezintă cerințe ce acoperă nevoile spitalului și asigură un mediu competițional corespunzător, iar descrierea acestor cerințe a fost făcută în așa manieră încât să corespundă nivelului de calitate al achiziției dorite de ... în calitate de autoritate contractantă.

După depunerea contestației, SC ... SRL a transmis dovada constituirii cauțiunii, conform art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, actualizată, cuantum de 36.796,00 lei, prin consemnarea la CEC Bank a sumei respective, conform recipisei de consemnare nr. 210680209/1 din 17.10.2024, suma fiind consemnată la dispoziția Consiliului, pentru contestația aferentă procedurii organizată de către

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

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

În calitate de autoritate contractantă, ... a inițiat procedura simplificată de atribuire a acordului-cadru având ca obiect „*Analizor automat de biochimie cu stație de deionizare a apei*”, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. .../14.10.2024, împreună cu documentația de atribuire aferentă.

Valoarea estimată totală este de 919.883,97 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire este cel mai bun raport calitate-preț.

Împotriva documentației de atribuire, respectiv a specificațiilor tehnice din caietul de sarcini, SC ... SRL a formulat prezenta contestație, în care critică o parte din specificațiile caietului de sarcini, susținând că acestea nu reprezintă cerințe de performanță sau cerințe funcționale, ci cerințe constructive. De asemenea susține că specificațiile tehnice au fost formulate cu scopul restricționării procedurii și a favorizării analizorului XL 1000 al producătorului

Ca o chestiune prealabilă, dată fiind natura litigiului, actul atacat și solicitările adresate Consiliului, soluționarea contestației se va raporta la următoarele dispoziții legale privind achizițiile publice:

- din Legea nr. 98/2016:

- art. 3 alin. (1) lit. rr) - 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;

- art. 154 - Autoritatea contractantă are obligația de a elabora documentația de atribuire care conține toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire;

- art. 155 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;

- 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.

➤ din H.G. nr. 395/2016:

- art. 20 alin. (10) - 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”.

Astfel, raportat la prevederile legale anterior menționate, Consiliul constată că 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, iar prevederile documentației de atribuire nu trebuie să restricționeze, în mod nejustificat, participarea operatorilor economici interesați la procedura de atribuire.

Prin urmare, necesitatea sau oportunitatea achiziționării de produse de o anumită performanță, precum și caracteristicile tehnice impuse pentru acestea, sunt stabilite de fiecare autoritate contractantă în parte, în funcție de necesitățile obiective și prioritățile comunicate de compartimentele din cadrul său, însă îi revine acesteia obligația de a justifica atât oportunitatea inițierii procedurii de atribuire cât și stabilirea specificațiilor tehnice, drepturile autorităților contractante la care s-a făcut referire mai sus 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.

Pe de altă parte, Consiliul are în vedere că prevederile legale aplicabile în materia achizițiilor publice nu obligă autoritatea contractantă să accepte produse care nu corespund necesităților sale, astfel că acesta

nu poate fi sancționată pentru refuzul de a nu aduce modificări cerințelor tehnice ori altor prevederi ale documentației, atâta timp cât acestea îi satisfac interesele, achizițoarea fiind singura în măsură să-și stabilească propriile necesități, orice achiziție care nu ar conduce la satisfacerea în mod deplin a nevoilor sale reprezentând o folosire inefficientă a fondurilor.

Așadar, modificarea sau cenzurarea caracteristicilor tehnice solicitate poate face obiectul contestării de către operatorii economici interesați în situația încălcării de către autoritate a ipotezelor date de cele două temeuri de drept citate mai sus (art. 155 alin. (6) și art 156 alin. (2) din Legea nr. 98/2016).

În altă ordine de idei, nu există o prevedere legală care să oblige autoritatea să accepte produse care nu corespund necesităților sale, iar Consiliul nu poate sancționa autoritatea contractantă pentru exercitarea dreptului său de a nu aduce modificări cerințelor tehnice ori altor prevederi ale documentației, atâta timp cât acestea îi satisfac interesele. Autoritatea contractantă este singura în măsură să-și stabilească propriile necesități, orice achiziție care nu ar conduce la satisfacerea în mod deplin a nevoilor sale reprezentând o folosire inefficientă a fondurilor. Prin urmare, necesitatea sau oportunitatea achiziționării de produse de o anumită performanță, precum și caracteristicile tehnice impuse pentru acestea, sunt stabilite de fiecare autoritate contractantă în parte, în funcție de necesitățile obiective și prioritățile comunicate de compartimentele din cadrul său, relevante în acest caz fiind dispozițiile art. 3 din H.G. nr. 395/2016.

Curtea de Apel Ploiești, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, în decizia nr. 2004 din 12 decembrie 2016, a reținut că necesitatea sau oportunitatea unei anumite achiziții este stabilită de fiecare autoritate contractantă, în funcție de necesitățile obiective și particularitățile comunicate de compartimentele din cadrul său. 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.

Curtea de Apel Alba Iulia în Decizia nr. 511/2022, în dosarul nr. 264/57/2022 a statuat următoarele:

Or, absența unei astfel de obligații este corectă, întrucât **autoritatea contractantă trebuie să evalueze fiecare procedură de achiziție publică, în parte, și să aleagă modalitatea de organizare a procedurii aplicabile și de întocmire a documentației de atribuire, care să asigure cel mai bine atingerea scopului urmărit prin încheierea contractului și o utilizare cât mai eficientă a fondurilor publice.**

Fragmentarea obiectului contractului, în vederea asigurării accesului sporit al ofertanților la procedură și libera competiție dintre aceștia, nu poate constitui singurul deziderat al procedurii de achiziție publică, autoritatea contractantă fiind aceea care stabilește, în funcție de condițiile concrete, toate detaliile procedurii de atribuire, în scopul realizării unei cât mai eficiente utilizări a fondurilor publice și a satisfacerii intereselor sale.

Așa fiind, în lipsa unor dispoziții legale exprese și imperative, revine autorității

contractante rolul de a asigura un echilibru între interesele sale (în condițiile în care regula este aceea a priorității interesului publice, în dauna celui privat, al operatorilor economici) modalitatea de atingere a acestora - ceea ce presupune stabilirea obiectului contractului, a documentației și a întregii proceduri de atribuire precum și respectarea legislației în materia achizițiilor publice.

și Curtea de Apel Oradea în cuprinsul Hotărârii nr. 282/15.04.2022 a reținut următoarele considerente:

„Cum autoritatea contractantă își cunoaște cel mai bine nevoile iar principiul libertății contractuale implică cerința ca acesteia să nu îi fie impusă încheierea unui contract în alte condiții sau cu privire la alte produse decât are nevoie, Curtea constată că nu se impune modificarea documentației de atribuire în sensul de a solicita ca produsul achiziționat să poată îndeplini și funcția de curățare, atât timp cât autoritatea contractantă își dorește un astfel de produs.

(...)

Sub acest aspect, așa cum s-a arătat anterior, Curtea are în vedere faptul că autoritatea contractantă își cunoaște cel mai bine nevoile, neputând fi obligată să solicite un produs care nu îi satisface nevoile pentru care dorește să îl folosească”.

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

Singura limitare a acestui drept al autorității contractante este determinată de introducerea unor obstacole nejustificate față de asigurarea unei concurențe efective între operatorii economici, în sfera unei astfel de posibilități aflându-se și situația impunerii de către autoritate a unor specificații și condiții care nu au legătură cu nevoia sa de achiziție.

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

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

Acestei obligații a contestatoarei, de a face proba afirmațiilor sale, îi corespunde obligația autorității contractante de a proba și justifica oportunitatea conținutului documentației de atribuire, astfel că 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.

Nu în ultimul rând, trebuie subliniat că drepturile autorităților contractante la care s-a făcut referire mai sus 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.

În consecință, în evaluarea temeiniciei cererilor adresate Consiliului, acesta va avea în vedere faptul că solicitările trebuie justificate și probate obiectiv, cu dovada fermă a caracterului restrictiv, simpla pretindere a necesității modificării lor și simpla afirmație că restricționează concurența nefiind suficiente pentru a determina nelegalitatea actului atacat. În egală măsură, în stabilirea legalității actului atacat al autorității contractante va fi avută în vedere și proba pe care achizitoarea o realizează cu privire la legătura obiectivă de cauzalitate și dependența dintre specificația criticată și nevoia sa de achiziție.

1. În ceea ce privește cerința nr. 6 „Parametrii programabili: fără limită”, contestatorul susține că această exprimare este neclară și de natură a conduce la evaluarea subiectivă și neunitară a ofertelor, cu încălcarea principiului tratamentul egal. Mai susține că această cerință reprezintă o caracteristică de construcție și nu de performanță a analizorului.

Contrar susținerilor contestatoarei, Consiliul consideră că aceasta este o caracteristică de performanță și nu una constructivă. Cu cât numărul de parametri programabili este mai mare, cu atât analizatorul este mai performant.

Pe de altă parte, durata de viață a aparatului și implicit numărul de analize și de parametri analizați nu este nelimitat și, deși este un număr mare, acesta este, totuși, un număr finit.

Astfel, în situația în care producătorul unui analizor va specifica un astfel de număr, arhisuficient pentru întreaga durată de viață a analizorului, spre exemplu 1.000.000 de parametri, o astfel de ofertă nu ar îndeplini specificația tehnică „fără limită”.

În condițiile în care autoritatea contractantă nu a justificat în niciun fel nevoia ca aparatul să îndeplinească această cerință, Consiliul va admite această critică și va obliga autoritatea contractantă să remedieze această cerință în sensul de a solicita un număr finit de parametri, care să fie justificat de activitatea spitalului.

2. În ceea ce privește cerința nr. 7 „Volum probă: 2-60 µl (cu

ajustări precise în pași de 0,1 μ l) pentru biochimie, 70 μ l pentru ISV", contestatoarea susține că este o caracteristică constructivă, iar autoritatea contractantă susține că aceste specificații corespund necesităților sale, fără a le justifica în vreun fel. Răspunsul autorității contractante apare ca ridicol, de parcă ar achiziționa acest aparat nu „pentru procesarea numărului mare de analize din compartimentul de biochimie serică” – așa cum se precizează la pag. 2 din strategia de contractare, ci pentru a utiliza anumite volume de probă.

Cel mult acest parametru putea fi justificat raportat la volumul de probă prelevat.

Prin urmare, Consiliul va elimina această cerință. Totuși, în situația în care autoritatea contractantă poate justifica necesitatea unui volum minim de probă, aceasta poate introduce un astfel de parametru minim, cu menționarea justificării adecvate.

3. Cu privire la cerința nr. 8 „Volum reactivi: reactiv 1: minim 60 — maxim 300 mcl (adjustabil în pași de 0,5 mcl) reactiv 2: 0, ori 10 — maxim 200 mcl (adjustabil în pași de 0,5 mcl) reactiv 3: 0, ori 10 — maxim 200 mcl (adjustabil în pași de 0,5 mcl)”, contestatoarea susține că este nejustificată din punct de vedere funcțional și al performanței sistemului, fiind o caracteristică constructivă a aparatului.

Într-adevăr necesitatea autorității contractante este ca analizele să se facă cu un consum cât mai mic de reactivi, care să reducă prețul de cost al analizelor. Însă, prețul unei analize nu este determinat doar de cantitatea/volumul de reactivi folosit, ci și de prețul acestora.

Pe de altă parte, în acest caz, apare nejustificată stabilirea unei valori minime pentru reactivi, excluzând de la procedură aparate care folosesc cantități de reactiv 1 mai mici de 60 mcl sau de reactivi 2 și 3 în intervalul [0, 10) mcl.

De asemenea, utilizarea unui sistem de maximum 3 reactivi pentru oricare dintre analizele care se poate efectua cu acest aparat este o caracteristică constructivă, care elimină ofertanții ale căror aparate folosesc mai mult de 3 reactivi /analiză.

Având în vedere aceste considerente, Consiliul va elimina în totalitate această cerință, însă va permite autorității contractante să o înlocuiască, eventual, cu cerința: „volum reactivi – maximum 700 mcl”, valoarea de 700 mcl reprezentând suma maximă a volumelor de reactivi din cerința inițială.

4. Referitor la cerința nr. 9 „Volum reacție: 150 mcl - 550 mcl”, contestatoarea susține că nu reprezintă o cerință de performanță care ar urma să satisfacă o necesitate obiectivă a autorității contractante, pe care Consiliul o va reține în soluționare.

Autoritatea contractantă arată că va menține această cerință motivat de faptul că testele turbidimetrice utilizează un volum mai mare de reacție decât pentru alte teste biochimice, aceasta nereprezentând o caracteristică restrictivă, ci un standard de calitate.

Consiliul nu poate reține această susținere a autorității, întrucât chiar dacă majoritatea analizoarelor de biochimie pot folosi metode de analiză turbidimetrică, nu este exclusă posibilitatea să existe aparate care să nu folosească metode de analiză turbidimetrică.

Pe de altă parte, această cerință vine în contradicție cu cerința anterioară, așa cum a fost prevăzută inițial.

Astfel, Consiliul are în vedere că volumul de reacție reprezintă suma dintre volumul probei și volumul total de reactivi. Având în vedere relațiile de transformare a volumelor din mcl în μ l și invers, anume $1\text{ l} = 1.000.000\text{ }\mu\text{l}$, $1\text{ cl} = 10.000\text{ }\mu\text{l}$, $1\text{ mcl} = 10\text{ }\mu\text{l}$, volumul probei este de minimum 0,2 mcl și de maximum 6-7 mcl. În acest context, în situația în care nu se face autodiluția probei, volumul de reacție ar fi cuprins în intervalul 60,2 mcl – 707 mcl, existând valori și în afara intervalului 150 mcl - 550 mcl. Mai mult în cazul diluției probei, volumul de reacție va crește, putând atinge valori mult mai mari decât limita de 550 mcl.

Prin urmare, Consiliul constată că impunerea unor anumite valori ale volumului de reacție reprezintă o caracteristică tehnică a fiecărui producător și nu reprezintă o specificație calitativă a aparatului, având caracter restrictiv, motiv pentru care o va elimina.

5. Referitor la cerința nr. 10 „Temperatura de reacție: $37\text{ }^{\circ}\text{C} \pm 0,2\text{ }^{\circ}\text{C}$ ”, contestatorul susține că temperatura și variația sistemului de incubare cu baie de aer sunt diferite de la producător la producător, astfel că impunerea strictă a unei anumite temperaturi și a variației de temperatură exclude majoritatea producătorilor din piață în mod nejustificat.

Însă, solicitarea contestatoarei din concluzii scrise de remediere a acestei cerințe „prin eliminarea variației de temperatură din cadrul cerinței” este de natură a îngreuna îndeplinirea cerinței, întrucât nu s-ar mai admite vreo abatere de la temperatura de fix 37°C .

În consecință, Consiliul va respinge, ca lipsită de interes, această critică

6. Cu privire la cerința nr. 11 din caietul de sarcini: „Calibrare: Să poată fi utilizați maximum 44 de calibratori; maximum 10 calibratori per test (...) Aparatul să permită utilizarea a până la 10 puncte pentru calibrare. Să creeze automat liniile de diluție și să permită corectarea pe linia de calibrare multiplă.”, Consiliul are în vedere că modul în care este realizată calibrarea (numărul de calibratori sau calibratori/test) este specific fiecărui model de aparat în parte, fiind o cerință constructivă și nu de calitate.

Cu privire la calibrarea liniilor de diluție, autoritatea contractantă nu formulează punct de vedere.

În acest context, Consiliul va admite critica și va dispune eliminarea numărului maxim de calibratori și de calibratori/test folosiți, precum și a

sintagmei „să creeze automat liniile de diluție”

7. În ceea ce privește cerința din caietul de sarcini cu nr. **14**: „Trei brațe pentru dozare, echipate cu senzor de nivel lichid și detector de obstacole, detectarea cheagurilor, detectarea spumei”, contestatoarea solicită clarificarea solicitării „detectarea spumei” din cuprinsul cerinței, întrucât în măsura în care această solicitare nu se referă la detectorul de bule (prezent în cazul majorității analizoarelor din piața de profil), cerința devine restrictivă și disproporționată, situație în care se solicită eliminarea acesteia din cuprinsul cerinței în discuție.

Autoritatea contractantă arată că sintagma „detectarea spumei” este sinonimă cu detectarea bulelor de gaz.

Prin urmare, Consiliul ia act că autoritatea contractantă a precizat că cerința în discuție se referă la detectarea bulelor de gaz, și, prin urmare, nu mai face obiectul criticilor privind restrictivitatea acesteia.

În consecință, Consiliul sa menține această cerință, dar, în pentru respectarea principiului transparenței, va obliga autoritatea contractantă să publice în SEAP o clarificare prin care să aducă la cunoștința tuturor operatorilor economici interesați că sintagma „detectarea spumei” este sinonimă cu detectarea bulelor de gaz.

8-13 și 15. Cerințe constructive, specifice unui anumit aparat și, prin urmare restrictive sunt și cerințele din caietul de sarcini cu **nr. 15** („Două mixere cu viteză de mixare variabile”), **16** („Autodiluarea probelor și a calibratorilor; Raport de diluare a probei: de 2 până la 150 de ori”), **17** („Două rotoare pentru reactivi, fiecare cu 43 de poziții refrigerate, între 4-8 °C, compatibile cu recipiente de 50 ml, 20 ml și 5 ml (prin adaptor optional)”, **18** [„Autoloader pentru probe integrat în analizor, cu 23 de segmente (115 poziții, 5 poziții/segment), compatibil cu tuburi primare de diverse volume: 5, 7 și 10 ml, precum și cupe de 2 ml”], **19** („Tava STAT echipată cu 45 de poziții dedicate pentru probe, controale și calibratori”), **20** [„147 cuvete de sticlă reutilizabile, cu stație integrată CRU de spălare și uscare (maximum 10 pași - 9 pentru spălare și 1 pentru citirea blankului), având un volum de 700 µl și o lungime a căii optice de până la 5 mm (factor crescut pentru lungimea căii de 10 mm)”], **24** [„Unitate optică - 15 lungimi de undă: 340, 376, 405, 450, 480, 505, 528, 546, 570, 600, 628, 660, 700, 750, 800 nm; gamă densitate optică OD: 0 - 3; sursă lumină: lampă halogen cu Tungsten (20 W), racită cu apă; detector: fotodiodă din silicon; volum minim pentru citire: 150 µl”] toate acestea fiind specificații constructive proprii fiecărui aparat în parte. Nu poate fi acceptată nici susținerea autorității contractante privind faptul că aceste specificații se consideră având mențiunea „sau echivalent”, neputând exista echivalentul unor valori fixe, așa cum sunt cele „23 de segmente (115 poziții/segment)”, volumele de 2, 5, 7 sau 10 ml sau cele 15 valori ale lungimilor de undă solicitate (340, 376, 405, 450, 480, 505, 528, 546, 570, 600, 628, 660, 700, 750, 800 nm).

În consecință, Consiliul va elimina toate aceste cerințe, niciuna dintre acestea nereprezentând o necesitate obiectivă a autorității contractante, ci parametri constructivi sau de lucru ai aparatului.

14. Cu privire la cerința caietului de sarcini nr. **23 „Consum apă: max. 25 l/oră”**, Consiliul reține argumentul autorității contractante, potrivit căruia, aceasta a calculat acest parametru în funcție de capacitatea de producție a stației de deionizare a apei și de capacitatea de stocare a acesteia.

Consiliul calculează că, potrivit parametrilor instalației de deionizare de la pct. 32 și 34 (debit constant 15 l/oră) și de la pct. 41 (capacitatea rezervorului), pe parcursul unui program de 8 ore de lucru se pot utiliza $60 \text{ l} + 8 \text{ ore} \times 15 \text{ l/oră} = 60 \text{ l} + 120 \text{ l} = 180 \text{ l}$ apă deionizată, în care 60 l reprezintă volumul rezervorului, care este plin la începutul programului de lucru, iar produsul $8 \times 15 \text{ l}$ reprezintă producția de apă ionizată în timpul programului de lucru de 8 ore.

Astfel, în conformitate susținerile autorității contractante, analizorul are nevoie, pe parcursul unui schimb ca debitul instalației de deionizare ofertată, într-un timp de 8 ore de lucru, împreună cu volumul rezervorului să asigure un volum de 180 l.

Astfel, pentru ca un alt analizor, având un consum mai mare de 25 l/oră să poată fi folosit cel puțin aceeași perioadă de timp este nevoie ca debitul instalației de deionizare, de 15 l/oră, să fie superior celei solicitate sau/și să dispună de un rezervor cu volum mai mare de 60 l.

Consiliul are în vedere că parametrul „debit” al instalației de deionizare este unul de calitate, astfel că cerința privind debitul de 15 l/oră trebuie interpretată în sensul de minimum 15 l/oră. Însă în ceea ce privește volumul rezervorului de apă deionizată, de 60 l, cerință care nu a făcut obiectul contestației, autoritatea contractantă este singura în măsură să stabilească dacă modifică cerința în sensul acceptării și unor rezervoare de alte capacități.

În consecință, Consiliul va obliga autoritatea contractantă să modifice cerința caietului de sarcini nr. 23 „Consum apă: max. 25 l/oră” în conformitate cu considerentele de mai sus.

16. Referitor la cerințele din caietul de sarcini cu nr. **27 [„Dimensiuni maxime 1350 mm (L) x 1000 mm (D) x 1250 mm (H)”]** și **28 („greutate maximă 280 kg”)**, autoritatea contractantă susține că au fost stabilite în funcție de spațiul disponibil din laborator pentru amplasarea echipamentului și sarcina maximă suportată de mobilierul din dotare.

Acest răspuns nu este însoțit de nicio dovadă în acest sens.

Apare ca lipsit de legătură cu pricina răspunsul referitor la greutatea aparatului despre care susține că a fost calculată raportat la „sarcina maximă suportată de mobilierul din dotare”, fără a se specifica ce fel de mobilier este acesta care să reziste la greutatea de sute de kilograme, în condițiile în care, de regulă, aceste analizoare sunt instalate direct pe

pardoseală/podea ori pe suport adecvat.

În consecință, Consiliul va dispune eliminarea acestor cerințe.

Pentru toate aceste motive, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu ... și dispune următoarele măsuri de remediere:

- anulează cerințele din caietul de sarcini cu **nr. 15** („Două mixere cu viteză de mixare variabile”), **16** („Autodiluarea probelor și a calibratorilor; Raport de diluare a probei: de 2 până la 150 de ori”), **17** („Două rotoare pentru reactivi, fiecare cu 43 de poziții refrigerate, între 4-8 °C, compatibile cu recipiente de 50 ml, 20 ml și 5 ml (prin adaptor optional)”), **18** [„Autoloader pentru probe integrat în analizor, cu 23 de segmente (115 poziții, 5 poziții/segment), compatibil cu tuburi primare de diverse volume: 5, 7 și 10 ml, precum și cupe de 2 ml”], **19** („Tava STAT echipată cu 45 de poziții dedicate pentru probe, controale și calibratori”), **20** [„147 cuvete de sticlă reutilizabile, cu stație integrată CRU de spălare și uscarea (maximum 10 pași - 9 pentru spălare și 1 pentru citirea blankului), având un volum de 700 µl și o lungime a căii optice de până la 5 mm (factor crescut pentru lungimea căii de 10 mm)”], **24** [„Unitate optică - 15 lungimi de undă: 340, 376, 405, 450, 480, 505, 528, 546, 570, 600, 628, 660, 700, 750, 800 nm; gamă densitate optică OD: 0 - 3; sursă lumină: lampă halogen cu Tungsten (20 W), racită cu apă; detector: fotodiodă din silicon; volum minim pentru citire: 150 µl”], **27** („Dimensiuni maxime 1350 mm (L) x 1000 mm (D) x 1250 mm (H)”) și **28** („greutate maximă 280 kg”) din caietul de sarcini;

- dispune remedierea în conformitate cu considerentele de mai sus a caietului de sarcini cu privire la cerințele nr. **6** („Parametrii programabili: fără limită”), nr. **7** („Volum probă: 2-60 µl (cu ajustări precise în pași de 0,1 µl) pentru biochimie, 70 µl pentru ISV”), **8** [„Volum reactivi: reactiv 1: minim 60 — maxim 300 mcl (adjustabil în pași de 0,5 mcl) reactiv 2: 0, ori 10 — maxim 200 mcl (adjustabil în pași de 0,5 mcl) reactiv 3: 0, ori 10 — maxim 200 mcl (adjustabil în pași de 0,5 mcl)”], **9** („Volum reacție: 150 mcl - 550 mcl”), **11** [„Calibrare: Să poată fi utilizați maximum 44 de calibratori; maximum 10 calibratori per test (...) Aparatul să permită utilizarea a până la 10 puncte pentru calibrare. Să creeze automat liniile de diluție și să permită corectarea pe linia de calibrare multiplă”], **14** („Trei brațe pentru dozare, echipate cu senzor de nivel lichid și detector de obstacole, detectarea cheagurilor, detectarea spumei”) și **23** „Consum apă: max. 25 l/oră”.

Măsurile de remediere vor fi duse la îndeplinire în termen de 15 zile de la primirea deciziei.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile 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:

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016 admite contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu ... și dispune următoarele:

- anulează cerințele din caietul de sarcini cu **nr. 15** („Două mixere cu viteză de mixare variabile”), **16** („Autodiluarea probelor și a calibratorilor; Raport de diluare a probei: de 2 până la 150 de ori”), **17** („Două rotoare pentru reactivi, fiecare cu 43 de poziții refrigerate, între 4-8 °C, compatibile cu recipiente de 50 ml, 20 ml și 5 ml (prin adaptor optional)”), **18** [„Autoloader pentru probe integrat în analizor, cu 23 de segmente (115 poziții, 5 poziții/segment), compatibil cu tuburi primare de diverse volume: 5, 7 și 10 ml, precum și cupe de 2 ml”], **19** („Tava STAT echipată cu 45 de poziții dedicate pentru probe, controale și calibratori”), **20** [„147 cuvete de sticlă reutilizabile, cu stație integrată CRU de spălare și uscare (maximum 10 pași - 9 pentru spălare și 1 pentru citirea blankului), având un volum de 700 µl și o lungime a căii optice de până la 5 mm (factor crescut pentru lungimea căii de 10 mm)”], **24** [„Unitate optică - 15 lungimi de undă: 340, 376, 405, 450, 480, 505, 528, 546, 570, 600, 628, 660, 700, 750, 800 nm; gamă densitate optică OD: 0 - 3; sursă lumină: lampă halogen cu Tungsten (20 W), racită cu apă; detector: fotodiodă din silicon; volum minim pentru citire: 150 µl”], **27** („Dimensiuni maxime 1350 mm (L) x 1000 mm (D) x 1250 mm (H)”) și **28** („greutate maximă 280 kg”) din caietul de sarcini;

- dispune remedierea în conformitate cu considerentele de mai sus a caietului de sarcini cu privire la cerințele nr. **6** („Parametrii programabili: fără limită”), nr. **7** („Volum probă: 2-60 µl (cu ajustări precise în pași de 0,1 µl) pentru biochimie, 70 µl pentru ISV”), **8** [„Volum reactivi: reactiv 1: minim 60 — maxim 300 mcl (adjustabil în pași de 0,5 mcl) reactiv 2: 0, ori 10 — maxim 200 mcl (adjustabil în pași de 0,5 mcl) reactiv 3: 0, ori 10 - maxim 200 mcl (adjustabil în pași de 0,5 mcl)”], **9** („Volum reacție: 150 mcl - 550 mcl”), **11** [„Calibrare: Să poată fi utilizați maximum 44 de calibratori; maximum 10 calibratori per test (...) Aparatul să permită utilizarea a până la 10 puncte pentru calibrare. Să creeze automat liniile de diluție și să permită corectarea pe linia de calibrare multiplă”], **14** („Trei brațe pentru dozare, echipate cu senzor de nivel lichid și detector de obstacole, detectarea cheagurilor, detectarea spumei”) și **23** „Consum apă: max. 25 l/oră”.

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

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

Redactată în 4 exemplare, conține 25 (douăzeci și cinci) pagini.