

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. 2648 / C7/ (...) / (...)

Data: 19.09.2024

1. Prin contestația înregistrată la Consiliu Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 46506/23.07.2024 (dosar nr. **(...)/2024**), depusă de **(...) SRL**, cu sediul social în (...), număr de înregistrare în Registrul Comerțului ..., având CUI RO ..., reprezentată legal prin domnul ... - director general, și convențional de (...), privind procedura de licitație deschisă, organizată de (...), cu sediul în (...), pentru atribuirea contractului de furnizare având ca obiect „(...) publice)”, cod CPV (...), contestatoarea a solicitat:

- în principal, obligarea autorității contractante la remedierea aspectelor de nelegalitate ale documentației de atribuire aferente procedurii criticate prin prezenta contestație;

- în subsidiar, în măsura în care se va aprecia că nu mai sunt posibile măsuri de remediere, anularea 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;

- studierea dosarului achiziției.

2. Prin contestația nr. 146/22.07.2024, înregistrată la Consiliu cu nr. (dosar nr. **(...)/2024**), depusă de (...) SRL, cu sediul social în (...), număr de înregistrare în Registrul Comerțului ..., având CUI RO ..., reprezentată legal de - director general și convențional de, privind aceeași procedură de licitație deschisă, organizată de (...), cu datele de identificare anterior menționate, contestatoarea a solicitat:

- admiterea contestației astfel cum a fost formulată;

- în principal anularea întregii proceduri de achiziție în temeiul art. 26 lit. c) din Legea nr. 101/2016 coroborat cu art. 212 alin. (1) lit. c) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016, în măsura în care CNSC va aprecia că nu sunt posibile măsuri de remediere;

- în subsidiar, remedierea aspectelor de nelegalitate cu privire la documentația de atribuire privind toate echipamentele aferente procedurii de achiziție atacate prin contestație;

- studierea dosarului achiziției.

Pentru soluționarea unitară a contestațiilor, având în vedere că au fost formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, se aplică art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, fiind conexate prin efectul legii.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

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

Consiliul a fost sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestațiile de față, care fac obiectul dosarelor nr. (...)/2024 și (...)/2024, prin care (...) SRL și (...) SRL au criticat documentația de atribuire aferentă procedurii menționată în partea introductivă, organizată de (...).

(...) SRL susține că în urma analizei prevederilor documentației de atribuire a constatat că:

- **procedura nu a fost structurată pe loturi, deși produsele solicitate în cadrul acesteia au natură diferită și nu sunt similare**, astfel că prevederile documentației de atribuire încalcă prevederile art. 18 și 50 din Legea nr. 98/2016, precum și principiile proporționalității și al tratamentului egal;

- **autoritatea contractantă a inclus specificații tehnice restrictive, ce favorizează un anumit producător**, de natură a bloca nejustificat accesul operatorilor economici la procedură și încălcând flagrant obligația autorității contractante de a crea un cadru concurențial adecvat procedurii de licitație deschisă inițiate, precum și prevederile art. 155 din Legea nr. 98/2016;

- acestea încalcă și prevederile art. 188 din Legea nr. 98/2016, precum și ale art. 32 alin. (8) din HG nr. 395/2016, conținând **factori de evaluare care nu reflectă un avantaj real și nu asigură un cadru concurențial adecvat între operatorii economici, fiind doar instrumente de consolidare a poziției privilegiate create pentru un anumit producător**.

Astfel, autoritatea contractantă a inclus în structura **procedurii mai multe tipuri de echipamente diferite (separate), cu funcționalități diferite, autonome și independente și care nu sunt destinate utilizării comune**, fiind analizoare destinate unor departamente diferite, produse despre care **Consiliul a reținut** deja, în practica sa constantă, **că nu reprezintă produse similare în accepțiunea Legii nr. 98/2016**.

Astfel, această manieră de definire a specificațiilor tehnice:

- **încalcă principiul transparenței și prevederile exprese ale art. 154 din Legea nr. 98/2016**, specificațiile tehnice fiind amestecate în privința analizatoarelor solicitate (deși domeniile sunt diferite și specificațiile aferente fiecărui tip de analizor variază substanțial, fiind

adaptate domeniului specific), astfel creând dificultăți pentru ofertanți, care sunt obligați să distingă și să culeagă, în procesul de formulare a ofertei, ce specificații tehnice sunt aferente fiecărui tip de analizor în parte, precum și o serie de alte echipamente cu complet altă utilizare, fără a exista nicio justificare în acest sens; **documentația de atribuire nu este redactată în mod clar și creează premisele evaluării neunitare și subiective a ofertelor;**

- **blochează total accesul în procedură**, restrângând în mod nejustificat libera concurență pentru pozițiile individuale din cadrul acesteia.

Prin acest comportament, se restrânge, în mod nejustificat, **accesul operatorilor economici la procedura de achiziție, fapt ce reprezintă un obstacol de natură să restrângă concurența între aceștia**, având consecința evidentă a încălcării scopului aplicării Legii nr. 98/2016, respectiv „*achiziționarea de bunuri, servicii și lucrări în condiții de eficiență economică și socială*”.

Cu privire la susținerea nelegalității documentației de atribuire sub aspectul nedivizării în loturi a procedurii, contestatoarea expune următoarele argumente.

Preliminar invocă art. 1, art. 18 alin. (1) și (3), art. 50 și art. 141 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, ce transpune astfel principiile statuate de Directiva 2014/24/UE din 26 februarie 2014, recomandările OCDE, articolul 8 din Legea Concurenței și jurisprudența Consiliului, respectiv Deciziile publicate în Buletinul Oficial nr. 1857/2016 și nr. 7084/2018, precum și Deciziile nr. 2425/C7/2653/28.12.2020 și nr. 2027/C8/2148/30.08.2023.

Față de prevederile legale și practica relevantă mai sus expuse, precum și pentru argumentele expuse în continuare, punctual, solicită Consiliului să dispună obligarea autorității contractante la divizarea pe loturi a procedurii, în linie cu cele pe care le vom expune în continuare.

Astfel, susține că autoritatea contractantă a încălcat prevederile art. 50 și 141 din Legea nr. 98/2016 când a stabilit componența procedurii și nu a împărțit-o pe loturi.

Aceasta a solicitat **o serie analizoare, utilizate distinct și autonom** și, implicit, **mai multe tipuri de echipamente diferite (separate), cu funcționalități diferite, autonome și independente și care nu sunt destinate utilizării comune**, fiind analizoare destinate unor activități diferite, produse despre care **Consiliul a reținut** deja, în practica sa constantă, după cum am arătat mai sus, că **nu reprezintă produse similare în accepțiunea Legii nr. 98/2016**.

În mod nelegal, a ales să **nu o structureze în mai multe loturi diferite**, pentru achiziționarea de analizoare pentru efectuarea de analize aferente unor specializări diferite, respectiv, hematologie și microbiologie, cu solicitarea de punere la dispoziție a analizoarelor destinate pentru realizarea acestor analize.

În acest sens contestatoarea prezintă cele 25 de produse solicitate de autoritatea contractantă, într-un lot global, **echipamente de sine stătătoare ce sunt distincte, complet autonome și independente și care nu sunt destinate utilizării comune**, care nu ar fi trebuit solicitate printr-un lot global, pentru conformitate cu prevederile legale, neputând urmări alt scop decât acela al blocării accesului la procedură.

În acest sens, evocă faptul că cele 25 produse solicitate în cadrul procedurii nu sunt încadrate nici măcar, în totalitate, în cadrul aceluiași cod CPV, din cum rezultă chiar din informațiile incluse în caietul de sarcini:

Cod de clasificare CPV:

38430000-8	<i>Detectoare și aparate de analiză</i>
38434500-1	<i>Analizoare de sânge</i>
33191000-5	<i>Echipamente și aparatură pentru hemocultură</i>
38510000-3	<i>Microscopie</i>
33191110-9	<i>Autoclave</i>
39711120-3	<i>Termostate</i>
33114000-4	<i>Echipamente și aparatură pentru siguranță biologică</i>
38425000-5	<i>Ph-metre</i>
38410000-2	<i>Balanțe de precizie</i>
39711130-6	<i>Frigidere și congelatoare pentru laboratoare</i>
38437000-7	<i>Pipete și burete</i>
42520000-8	<i>Echipamente de filtrare a aerului</i>
3 ÎS 15000-7	<i>Lămpi UV</i>
39180000-7	<i>Mobilier de laborator</i>

Chiar din denumirile codurilor CPV secundare reiese că cele 25 produse nu au și nu pot avea utilizări comune, fiind total diferite - echipamente și aparatură hemocultură, pipete și burete, lămpi UV, mobilier de laborator, analizoare de sânge, echipamente și aparatură pentru siguranță biologică etc. Consecința logică a acestui fapt este că cele 25 produse nu fac parte din gama obișnuită de produse comercializate de operatorii economici, acestea fiind specifice unor domenii de nișă diferite, ceea ce antamează faptul că cele 25 produse nu sunt similare în accepțiunea Legii nr. 98/2016.

Calificarea unor produse drept „produse similare” nu poate fi raportată doar la natura acestora, care, în cazul de față, oricum este diferită, după cum a reținut deja Consiliul în spețele anterior expuse, ci și prin raportare la:

a) **destinația utilizării acestora** - în cazul de față, cele 25 de produse solicitate nu sunt utilizate, în practică, pentru destinații similare; acestea nu sunt utilizate în întregime în cadrul aceluiași departament, de unde rezultă că prima condiție nu este îndeplinită;

b) **inclusiunea acestor produse în gama normală de produse furnizate de către operatorii economici care activează pe piață** - or, în cazul de față, este evident că **majoritatea operatorilor**

economici din piață, cu precădere IMM-urile (a căror participare în procedurile de achiziție publică trebuie să fie stimulată prin deciziile autorităților contractante, astfel cum impun prevederile legale ale Uniunii Europene, transpuse în legislația națională), **nu dețin în portofoliu/comercializează constant produse aferente unor utilizări complet distincte, care se încadrează în coduri CPV distincte, astfel că nici această a doua condiție nu este îndeplinită.**

În acest context, contestatoarea prezintă tabelar, produsele solicitate de autoritatea contractantă și specificul acestora.

- analizor automat de identificare rapidă bacterii/fungi (Spectrometrul de masa de tip (...)) care „Este un echipament utilizat în cadrul **departamentului de microbiologie**, fiind utilizat pentru identificarea tulpinilor bacteriene, fungice precum și a unor mecanisme de rezistență la antibiotice a tulpinilor bacteriene”;

- sistem automat de incubare hemoculturi care este „Sistem pentru incubarea probelor de hemocultura în scopul detectării probelor pozitive”;

- analizor automat de hematologie cu modul pentru analiza lichidelor biologice (lichide de puncție), care este „Analizor utilizat în departamentul de hematologie pentru numărătoare de celule atât din sânge cât și din alte lichide biologice”;

- analizor automat de sumar de urină și sediment urinar, care este „Analizor utilizat în departamentul de biochimie pentru a evalua diferiți parametri ai urinei și a identifica elementele din sedimentul urinar. Acesta este o primă etapă în diagnosticul infecțiilor urinare”;

- hota de siguranță biologică cu flux laminar clasa II A, care este „Echipament folosit cu precădere în departamentele de bacteriologie, biologie moleculară, microbiologie în etapele de pregătire a probelor, a reactivilor utilizați. Scopul utilizării hotei de clasa II A este acela de a evita contaminarea și de aspirare a gazelor, substanțelor toxice și a aerosolilor emanate de către probe și/sau reactivi”;

- echipament automat pentru identificare (ID)/testare a sensibilității la antibiotice (AST) pentru bacterii/fungi prin concentrația minimă inhibitorie (CMI), care este „Analizor utilizat pentru identificarea tulpinilor, determinarea sensibilității la antibiotice a acestora, la nivel de CMI precum și a mecanismelor de rezistență la antibiotice”;

- analizor automat de sumar de urină și sediment urinar, este „Analizor utilizat în departamentul de biochimie pentru a evalua diferiți parametri ai urinei și a identifica elementele din sedimentul urinar. Acesta este o primă etapă în diagnosticul infecțiilor urinare”;

- microscop microbiologie, este „Utilizat pentru determinarea tipului Gram al bacteriilor, precum și analiza microscopică a secrețiilor vaginale etc”;

- sistem de etalonare a inoculului pentru antibiogramă, este „Utilizat pentru măsurarea densității optice a inoculului în scopul obținerii unei anumite concentrații a acestuia”;
- autoclav, este „Pentru sterilizare”;
- termostaț, este „Utilizat pentru incubarea plăcilor cu medii de cultură”;
- sistem de microaerofilie și anaerobioză, este „Utilizat pentru obținerea de condiții speciale pentru microorganismele ce necesită aceste condiții pentru dezvoltare”;
- centrifugă de laborator, este „Utilizat pentru centrifugarea probelor în etapa preanalitică”;
- Ph-metru este „Utilizat pentru controlul pH-ului al mediilor de cultură ce se pregătesc în laborator”;
- balanța analitică este „Utilizat pentru tot ce trebuie cântărit în laborator”;
- combină frigorifică de laborator, este „Utilizat pentru depozitarea materialelor, plăcilor etc. ce necesită 2-8°C”;
- etuvă sterilizare/uscare, reprezintă „Diverse aplicații în laborator”;
- aparat automat de turnat medii de cultură, este „Pentru distribuirea în cantități exacte a mediului în plăci”;
- set pipete automate monocanal cu carusel cu volum variabil între 0.1-1000 microlitri, pentru „Diverse aplicații în laborator”;
- pipetă automată monocanal 500-5000 microlitri, pentru „Diverse aplicații în laborator”;
- pipetă automată monocanal 1000-10000 microlitri, pentru „Diverse aplicații în laborator”;
- pipetă automată monocanal 1000-20000 microlitri, pentru „Diverse aplicații în laborator”;
- dispenser microcomprimat antibiogramă, pentru „Distribuirea discurilor de antibiogramă, în cazul antibiogramelor realizate manual”;
- lampa UV, „pentru dezinfectia încăperilor”;
- masă de lucru din inox tip dulap, cu uși glisante, poliță și sertare „acesta este evident mobilier de laborator, care poate fi utilizat în multiple secții ale Spitalului”;
- scaun de laborator „acesta este evident mobilier de laborator, care poate fi utilizat în multiple secții ale Spitalului”.

Astfel, contestatoarea susține că, din descrierea anterioară a echipamentelor, rezultă următoarele aspecte esențiale:

- dintre cele 25 echipamente solicitate, unele reprezintă sisteme de analize, iar altele sunt echipamente auxiliare - respectiv lampă UV, scaun de laborator, combină frigorifică de laborator, hotă etc.;
- lampa UV este un aparat auxiliar folosit în cadrul laboratorului, acesta neavând o destinație comună cu niciunul dintre celelalte echipamente solicitate în cadrul lotului, realizând doar dezinfecție;

- hota microbiologică este, de asemenea, un aparat auxiliar, ce deservește mai multor departamente diferite, neavând o destinație comună cu niciunul dintre celelalte 25 echipamente solicitate în cadrul lotului.

În acest context, având în vedere că:

- cele 25 de produse solicitate în prezenta procedură corespund unor coduri CPV diferite;

- acestea nu sunt interdependente, iar funcționarea unuia nu depinde și nu afectează funcționarea niciunuia dintre celelalte;

- aparatele solicitate sunt pe deplin independente și autonome, având funcționalități proprii și distincte;

- analizoarele solicitate nu sunt legate în niciun mod de echipamentele de laborator precum pipete, lampă UV, microscop microbiologie, combină frigorifică de laborator s.a.m.d., fiind complet distincte și urmărind alte scopuri concrete;

- nici măcar tipurile de analizoare solicitate nu pot fi încadrate în același lot, având în vedere că au scopuri diferite, nefiind produse similare. Unele sunt analizoare folosite în microbiologie, precum analizorul automat de identificare rapidă bacterii/fungi (Spectrometrul de masă de tip (...)), iar altele sunt folosite în hematologie, precum analizor automat de hematologie cu modul pentru analiza lichidelor biologice (lichide de puncție);

- reiese cu evidență că aceste echipamente nu sunt interdependente, iar funcționarea unuia nu depinde și nu afectează funcționarea celuilalt, analizoarele solicitate fiind pe deplin independente și autonome, îndeplinind funcții diferite, la fel și restul echipamentelor - pipete, microscop, scaun etc.;

- în acest context, nu poate fi justificată nevoia autorității contractante de a solicita toate tipurile de analizoare și restul echipamentelor aferente în mod global, **fără a împărți procedura în loturi distincte, câte unul pentru fiecare specializare**, având în vedere că sistemele funcționează total autonom și independent, având funcționalități proprii și distincte.

- destinația utilizării acestora nu este comună, iar acestea nu fac parte din gama normală de produse furnizate de către operatorii economici (inclusiv IMM-uri) care activează pe piață,

acestea nu se încadrează în categoria „produselor similare”, în sensul art. 18 alin. (3) din Legea nr. 98/2016 deoarece nu respectă condițiile reglementate de acesta.

Prin urmare, contestatoarea susține că, pentru conformitate cu rigorile impuse de legislația europeană și națională în materie, **se impune solicitarea fiecărui produs printr-un lot distinct.**

În plus, în ceea ce privește cea de-a doua condiție prevăzută de art. 18 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, evocă faptul că **aceste produse nu se află, integral, în portofoliul obișnuit al distribuitorilor care**

activează pe piață, fiind astfel restricționată în mod nejustificat elaborarea unei oferte unice.

Cu titlu exemplificativ, prezintă tabelar, producători majori precum Siemens, Abbott, Roche sau Beckman Coulter, care deși dețin în portofoliu mare parte din echipamentele solicitate, acestea nu le dețin pe toate cele 6 din lot.

Astfel, nici cea de-a doua condiție, reglementată de art. 18 alin. (3) lit b) din Legea nr. 98/2016, nu este îndeplinită.

Prin urmare, se observă o restrângere nelegală a liberei concurențe și încălcarea flagrantă a prevederilor legale mai sus expuse. Astfel, documentația de atribuire pare să fi fost elaborată după o ofertă deja preconstituită, într-o manieră de natură să excludă concurența, și nu după criterii obiective, raportate la necesități reale.

Contestatoarea prezintă în continuare argumente în susținerea nelegalității documentației de atribuire, respectiv considerații generale privind nelegalitatea specificațiilor tehnice restrictive.

Preliminar, invocă legislația aplicabilă, art. 155 din Legea nr. 98/2016, art. 3 alin. (1) lit. rr), art. 156 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, susținând faptul 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.

Astfel, solicită Consiliului să rețină că autoritatea contractantă nu avea dreptul să utilizeze o asemenea modalitate de definire a specificațiilor caietului de sarcini, deoarece aceasta nu se încadrează în niciuna dintre situațiile de excepție limitativ prevăzute de art. 156 alin. (2) și (3) din Legea nr. 98/2016.

Autoritatea contractantă a nesocotit prevederile legale în materie referitoare la modalitățile de stabilire a specificațiilor tehnice, în condițiile în care era posibilă definirea specificațiilor tehnice prin raportare cel puțin la metoda prevăzută de litera a) a alin. (1) al art. 156 din Legea nr. 98/2016, încălcând flagrant prevederile art. 155 și 156 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016 și blocând nejustificat accesul la procedură.

Autoritatea contractantă a încălcat grav principiile proporționalității și egalității de tratament atunci când a stabilit specificațiile funcționale aferente procedurii, precum și prevederile art. 155 și 156 din Legea nr. 98/2016 utilizând o modalitate nepermisă de definire a acestor specificații tehnice.

În acest sens redă/invocă considerentul (74) al Directivei 24/2014, principiile enunțate în acest considerent fiind preluate în articolele 18 și 42 din Directiva 24/2014, articole care au fost în mod constant interpretate de Curtea Europeană de Justiție, cu valoare de izvor de drept, în sensul că **principiul proporționalității obligă autoritatea contractantă să elaboreze specificații tehnice într-un grad de detaliu de natură să nu aducă atingere liberei concurențe,**

principiilor tratamentului egal și nediscriminării. În acest sens, autoritatea contractantă este obligată să limiteze descrierea specificațiilor tehnice doar la acele detalii necesare satisfacerii necesităților sale obiective, fără a impune alte restricții nejustificate în calea participării la procedura de atribuire.

În susținere invocă jurisprudența Curții Europene de Justiție.

În continuare contestatoarea aduce critici specificațiilor tehnice ale unor echipamente, solicitate de autoritatea contractantă.

I) În ceea ce privește specificațiile tehnice aferente **echipamentului de pe poziția 1**, respectiv „analizor automat de identificare rapidă bacterii/fungi (spectrometrul de masă de tip (...))”, pentru acest echipament, autoritatea contractantă a stabilit specificații tehnice neclare, disproportionale și restrictive, care nu răspund unor necesități reale, obiective ale autorității contractante.

1. În ceea ce privește cerința „S

a
u
tom
a
t d
sp ”.

Contestatoarea susține că cerința impusă de autoritatea contractantă prin caietul de sarcini este una restrictivă, limintând într-un mod nejustificat accesul operatorilor economici la procedură.

Susține că impunerea unei limite atât de ridicate de tulpini este restrictivă și excesivă, mai ales în contextul în care Spitalul nu justifică în cadrul documentației de atribuire cum poate fi asigurată nevoia sa obiectivă doar în acest fel, restul operatorilor economici fiindu-le din start limitată posibilitatea de a participa la procedură.

Posibilitatea de identificare a 15.000 de tulpini este lipsită de aplicabilitate practică, respectiv nu răspunde unei necesități obiective, reale a autorității contractante, ci doar îngreădește accesul la procedură prin impunerea unei specificații tehnice a unui anumit produs.

Precizează că există mai multe produse de pe piață, importante în acest domeniu, care nu pot însă să îndeplinească această cerință restrictivă impusă de autoritatea contractantă, precum: Biotyper al producătorului Bruker, analizorul Smart MS 5020.

Pentru motivele mai sus menționate, solicită Consiliului să dispună obligarea autorității contractante la eliminarea acestei cerințe nelegale și disproportionale.

2. În ceea ce privește cerința „S

cu
r

e”, contestatoarea susține că aceasta este pe de o parte neclară sau cel

puțin incompletă, din moment ce se solicită în mod vag o sursă de ioni fără a se preciza tipul acestora - informație esențială pentru elaborarea unei oferte, iar pe de altă parte, prin vacuum se creează vid, operațiune posibilă doar utilizând o pompă de vid și, în nici o circumstanță, prin intermediul unei surse de ioni, ale cărei utilizări sunt diferite.

Astfel, solicită Consiliului obligarea autorității contractante la eliminarea acestei cerințe care, raportat la informațiile existente în documentația de atribuire, nu răspunde unei necesități obiective autorității contractante.

În subsidiar, solicită Consiliului obligarea autorității contractante la remedierea acesteia prin corectarea erorilor tehnice mai sus indicate respectiv prin precizarea clară a necesității obiective pe care autoritatea contractantă o urmărește și a parametrului de performanță sau funcționalitate solicitat pentru acoperirea acestei necesități.

3. În ceea ce privește cerința „S

**m
r
o
e
l
e
r
a
tă
d**

cu

o

e 99.99%”, contestatoarea susține că și această cerință este cel puțin neclară fiind formulată în termeni tehnici eronați, astfel încât nu se poate identifica nici necesitatea urmărită de autoritatea contractantă și nici parametrul de performanță sau funcționalitate solicitat.

În orice echipament de acest tip, rolul pompei este acela de a crea vid și nu de a filtra microorganismele. Prin urmare, nu se poate, în mod obiectiv, identifica parametrul solicitat de autoritatea contractantă din moment ce această cerință este formulată prin raportare la funcțiuni care nu sunt îndeplinite de pompa sistemului de identificare microbiană.

Astfel, solicită Consiliului, în principal, să dispună obligarea autorității contractante la eliminarea acestei cerințe care, raportat la informațiile existente în documentația de atribuire, nu răspunde unei necesități obiective autorității contractante.

În subsidiar, solicită Consiliului obligarea autorității contractante la remedierea acesteia prin corectarea erorilor tehnice mai sus indicate respectiv prin precizarea clară a necesității obiective pe care autoritatea contractantă o urmărește și a parametrului de performanță sau funcționalitate solicitat pentru acoperirea acestei necesități.

4. În ceea ce privește cerința „S

a

”, contestatoarea susține că această cerință reflectă o

caracteristică constructivă a unui anumit produs și nu un parametru de performanță sau funcționalitate care ar trebui îndeplinit de sistemul oferat după cum urmează să arătăm în continuare.

Cerința solicitată este un detaliu constructiv ce ține de soluția constructivă adoptată de fiecare producător. Cu titlu de exemplu, echipamentul pe care îl poate oferta - DL Medical - are o lungime de zbor a ionilor sub 1000 mm.

Or, un traseu de zbor mai mic oferă o rezoluție mai mare a rezultatelor pe unitatea de timp - aspect ce poate aduce avantaje autorității contractante.

În acest sens, solicită Consiliului să dispună obligarea autorității contractante la eliminarea acestei cerințe care, raportat la informațiile existente în documentația de atribuire, nu răspunde unei necesități obiective autorității contractante.

5. În ceea ce privește cerința „S

c
e
/

”

contestatoarea susține că este restrictivă sub aspectul solicitării ca plăcuțele țintă să fie atât de tipul celor reutilizabile cât și de tipul celor de unică folosință.

În acest sens arată că, în practică, producătorii folosesc fie plăcuțe pentru 96 de probe reutilizabile - cum este cazul echipamentului pe care contestatoarea îl poate oferta, respectiv DL Medical, fie plăcuță de unică folosință - cum este cazul producătorului Biomerieux [https://www.biomerieux-usa.com/\(-\)-ms-reagents-accessories](https://www.biomerieux-usa.com/(-)-ms-reagents-accessories), prezentând în susținere extras din broșura acestora.

Din informațiile liber disponibile în piață, rezultă că singurul producător care are în portofoliu un echipament de acest tip care are plăcuțe de ambele tipuri este producătorul Bruker.

Raportat la bunele practici existente în materie, o asemenea justificare nu există, cerința fiind una pur constructivă și neindicând un parametru de performanță sau funcțional relevant pentru necesitățile autorității contractante.

Chiar în măsura în care autoritatea contractantă ar furniza o justificare solicită Consiliului să rețină că orice asemenea justificare trebuie raportată la necesitatea de respectare a principiului proporționalității, respectiv aceasta nu trebuie să depășească limitele a ceea ce este necesar și adecvat pentru a satisface necesitățile autorității contractante, respectiv nu trebuie să îngrădească nejustificat participarea la procedură.

Pentru motivele mai sus expuse, solicită Consiliului să dispună obligarea autorității contractante la eliminarea acestei cerințe care, raportat la informațiile existente în documentația de atribuire, nu răspunde unei necesități obiective autorității contractante.

6. În ceea ce privește cerința „S

ca

a

c”, contestatoarea susține că nici această cerință nu relevă o caracteristică de performanță a produsului, ci pur și simplu impune o specificație constructivă.

În acest sens, arată că o caracteristică de performanță pentru un analizor de tip (...) este timpul de analiză până la obținerea spectrului de masă, iar nu cel de vizualizare a rezultatelor.

Pentru motivele mai sus expuse, solicită Consiliului să dispună obligarea autorității contractante la eliminarea acestei cerințe care, raportat la informațiile existente în documentația de atribuire, nu răspunde unei necesități obiective autorității contractante.

7. În ceea ce privește cerințele:

- „S

”,

-

„S

a

u

tom

a

t d

c

l

i

n”,

contestatoarea susține că acestea sunt cerințe restrictive deoarece impun raportarea acurateței în urma testării a cel puțin 150 de tulpini clinice. Or, această cerință nu este justificată prin raportare la nici un standard în domeniu, numărul de tulpini solicitate de autoritatea contractantă nefiind justificat.

Fiecare producător determină acuratețea rezultatelor obținute prin raportare la standardele aplicabile în domeniu. Or, din moment ce aceste standarde nu impun un asemenea număr minim de tulpini, este excesivă impunerea acestor cerințe - care nu este raportată la bunele practici și standardele aplicabile în domeniu.

Pentru motivele mai sus expuse, solicită Consiliului să dispună obligarea autorității contractante la eliminarea acestei cerințe, care este excesivă și prin urmare nelegală, nefiind justificată prin raportare la standardele aplicabile în domeniu.

8. În ceea ce privește cerința „S

CV<0,

0

15%”, contestatoarea susține că și prin intermediul acestei cerințe, autoritatea contractantă solicită îndeplinirea unui parametru excesiv, care nu poate fi justificat prin raportare la o necesitate obiectivă, reală.

Spre exemplu, în cazul echipamentului pe care îl poate oferta coeficientul de variație este $<0,02\%$. Or, diferența față de parametrul solicitat de către autoritatea contractantă este infimă astfel încât, nefiind expusă nici o necesitate obiectivă, reală căreia să-i răspundă un coeficient atât de mic.

Pentru motivele mai sus expuse, solicită Consiliului să dispună obligarea autorității contractante la eliminarea acestei cerințe care, raportat la informațiile existente în documentația de atribuire, nu răspunde unei necesități obiective autorității contractante.

9. În ceea ce privește cerința „S

S
i

să
o

aibă

s

t

abi

”, contestatoarea consideră că aceasta este neclară deoarece nu conține toate informațiile necesare elaborării unei oferte.

Autoritatea contractantă ar fi trebuit să precizeze numărul de teste pentru care ar trebui folosită această soluție matrix.

În acest sens că, arată că, orice soluție/reactiv de mixare are specificații relevante prin raportare la numărul de teste și perioada estimată de realizare a acestora. În lipsa acestor informații esențiale, este în mod obiectiv imposibilă ofertarea unei soluții - respectiv garantarea utilizării unui singur reactiv, în condițiile de utilizare și de stabilitate solicitate de autoritatea contractantă.

Astfel, solicită Consiliului să dispună obligarea autorității contractante la eliminarea acestei cerințe care, raportat la informațiile existente în documentația de atribuire, nu răspunde unei necesități obiective autorității contractante.

II. În ceea ce privește specificațiile tehnice aferente **echipamentului de pe poziția 2** - „echipament automat pentru identificare (id) testare a sensibilității la antibiotice (ast) pentru bacterii/fungi”, contestatoarea susține că autoritatea contractantă a stabilit drept cerințe minime obligatorii specificații constructive, care favorizează un anumit produs și care nu pot fi justificate prin raportare la o necesitate obiectivă, reală autorității contractante.

1. În ceea ce privește cerințele

”Cap

a

c

i

t

a
s

”

”**Num**

d
e
p
r
o

-

”,

r

contestatoarea consideră că această cerință reflectă o caracteristică de construcție specifică echipamentului micro scan 96 - acesta fiind singurul echipament de pe piață pentru identificare și antibiogramă care are această capacitate de procesare, după cum rezultă din extrasul din broșura de pe site-ul <https://www.beckmancoulter.com/products/microbiology/microscan-walkaway-plus-system#/specifications>

Celelalte echipamente performante de pe piață au capacități de procesare mai mici. Cu titlu ilustrativ, arată că: (...)A are 60 de poziții, (...) 2 are 15, 30 sau 60 de poziții, în funcție de configurație etc.

Astfel, solicită Consiliului remedierea acestei cerințe în sensul eliminării parametrilor restrictivi privind numărul de plăci/poziții, prin raportare la necesitatea sa obiectivă precum și prin raportare la soluțiile existente pe piață, respectiv în sensul impunerii unei capacități de procesare de maxim 60 de poziții.

2. În ceea ce privește cerința „**Surs**

ha
/
o
g
e

”, contestatoarea susține că și această cerință impune, din nou un detaliu constructiv al Microscan, respectiv tipul de lampă utilizat ca sursă de lumină.

În acest sens, sursa de lumină utilizată depinde de soluția tehnică adoptată de fiecare producător. Alte echipamente performante de pe piață utilizează diferite tehnologii pentru sursa de lumină. Cu titlu de exemplu, (...) A utilizeaza o cameră foto, (...) utilizează un sistem optic bazat pe tehnologie LED.

Pentru motivele mai sus expuse, solicită Consiliului să dispună eliminarea acestei cerințe care nu reflectă un parametru de performanță sau funcționalitate relevantă pentru necesitățile autorității contractante, ci doar impune o soluție constructivă specifică unui anumit produs.

3. În ceea ce privește cerința

„Ana
I
iz
u
ti
b
a
cte
r
i
I

să

e”, contestatoarea susține că și această cerință impune, din nou un detaliu constructiv al Microscan, prezentând în susținere extras din broșura acestuia.

Astfel, solicită Consiliului să dispună eliminarea acestei cerințe care nu reflectă un parametru de performanță sau funcționalitate relevantă pentru necesitățile autorității contractante, ci doar impune o soluție constructivă specifică unui anumit produs.

4. În ceea ce privește cerințele:

- „**Volum d**

μl”

-

„**Volum**

**d
e u**

μl”, contestatoarea susține că această cerință impune din nou caracteristici care nu sunt relevante pentru necesitățile autorității contractante.

În concret, nici prin raportare la prevederile documentației de atribuire și nici prin raportare la bunele practici în domeniu, nu se poate identifica căror necesități răspunde impunerea acestor volume pentru reactivi/uleiul distribuit.

În acest sens că, arată că fiecare producător alege propria variantă tehnică de gestionare a reactivilor/uleiului distribuit. Spre exemplu, în cazul produsului pe care îl poate oferta, respectiv (...), se utilizează câte o picătură de reactiv.

Pentru aceste motive, solicită Consiliului să dispună eliminarea acestei cerințe care nu reflectă un parametru de performanță sau funcționalitate relevantă pentru necesitățile autorității contractante, ci doar impune o soluție constructivă specifică unui anumit produs.

5. În ceea ce privește cerința „**Să c**

r”, contestatoarea susține că prin această cerință, autoritatea contractantă solicită raportarea echipamentului la alte reguli decât cele obligatoriu aplicabile în România, respectiv Uniunea Europeană.

În acest sens, arată că (...) **este singurul ghid conform căruia trebuie să se realizeze interpretarea rezultatelor, iar autoritatea contractantă nu poate să schimbe aceste reguli de interpretare.**

Astfel, solicită Consiliului să dispună eliminarea acestei cerințe care nu reflectă un parametru de performanță sau funcționalitate relevantă pentru necesitățile autorității contractante, ci dimpotrivă, derogă de la standardele aplicabile obligatoriu în domeniu.

6. În ceea ce privește cerința „**Să**

i
d
e
n
tif
r

e”, contestatoarea susține că și această cerință impune, din nou, un detaliu constructiv al Microscan, după cum rezultă din extrasul din Manualul Microscan pe care îl prezintă.

Aceasta cerință nu răspunde unei necesități obiective autorității contractante ci doar impune o soluție constructivă - nu un parametrul de performanță sau funcționalitate care ar fi relevant pentru autoritatea contractantă.

Pentru motivele expuse, solicită Consiliului să dispună eliminarea acestei cerințe care nu reflectă un parametru de performanță sau funcționalitate relevantă pentru necesitățile autorității contractante, ci doar impune o soluție constructivă specifică unui anumit produs.

7. În ceea ce privește cerința „**Să**

b
a
cte
r

i ”, contestatoarea susține că, chiar din lectura acestei cerințe se poate observa că aceasta privește o soluție pur constructivă, fără relevanță pentru necesitățile obiective ale autorității contractante.

Arată că fiecare producător alege propria manieră de a gestiona controlul procesului de analiză. Spre exemplu, în cazul anumitor nu este necesar un control negativ atât timp cât trebuie probată creșterea adecvată a tulpinii inoculate.

Prin urmare, solicită eliminarea acestei cerințe care nu reflectă un parametru de performanță sau funcționalitate relevantă pentru necesitățile autorității contractante, ci doar impune o soluție constructivă specifică unui anumit produs.

8. În ceea ce privește cerința „**Să**

f
a
c

”,

contestatoarea susține că din nou, se impune un detaliu constructiv al Microscan, după cum rezultă din extrasul din Manualul Microscan pe care îl prezintă.

Relevant pentru autoritatea contractantă este să poată identifica tipul cardului de analizat, informațiile suplimentare solicitate de aceasta și care reflectă soluția Microscan, fiind irelevante pentru necesitățile sale obiective.

Prin urmare solicită eliminarea acestei cerințe care nu reflectă un parametru de performanță sau funcționalitate relevantă pentru necesitățile autorității contractante, ci doar impune o soluție constructivă specifică unui anumit produs.

9. În ceea ce privește cerința „**Să ofe**

s
t

a ”, contestatoarea preliminar, notează faptul că sunt aplicabile toate criticile formulate cu privire la capacitatea de procesare solicitată de autoritatea contractantă (care se traduce în cele 96 de godeuri impuse prin această cerință).

Prin urmare, solicită remedierea cerinței în sensul raportării acesteia la capacitatea de procesare adecvate necesităților reale, dovedite, ale autorității contractante.

În ceea ce privește solicitarea de rehidratare rapidă a panourilor cu multipipetor, care permite inocularea a 96 de godeuri simultan, arată că această soluție constructivă este un sistem patentat pentru echipamentul Microscan, indicând site-ul <https://www.analis.com/categ/id-ast-automation> - minutul 1:38 și prezintă extras din broșura acestui echipament.

Fiecare analizor are propria manieră de a-și distribui inoculul paneluri. Spre exemplu, echipamentul DL96 utilizează un pictor automat ce distribuie inoculul în toate godeurile. De asemenea, echipamentul (...) utilizează un sistem bazat pe vacuum.

Indiferent de soluția constructivă utilizată de producător, relevant pentru autoritatea contractantă este ca echipamentul să asigure distribuirea inoculului cu tulpina de analizat în paneluri, în mod automat, fiind irelevantă modalitatea această inoculare automată se realizează.

Prin urmare, în scop pur ilustrativ, arată că, dacă autoritatea contractantă ar fi putut formula cerința după cum urmează: „pipetarea inoculului să se realizeze automat fără intervenția operatorului”, fiind astfel legală.

Pentru motivele mai sus expuse, solicită Consiliului eliminarea acestei cerințe care nu reflectă un parametru de performanță sau funcționalitate relevantă pentru necesitățile autorității contractante, ci doar impune o soluție constructivă specifică unui anumit produs.

10. În ceea ce privește cerința „**Să**

r

ezistență ", contestatoarea susține că din simpla lectură a cerinței se poate observa că aceasta este neclară, stabilind parametri de performanță care nu pot fi determinați prin mijloace obiective și creând astfel premisele evaluării neunitare a ofertelor.

Din cuprinsul cerinței nu se poate determina care este parametru obiectiv față de care se va stabili un interval „cât mai larg” de diluții, respectiv detecția „cât mai eficientă” a rezistențelor.

Or, pentru a fi conformă cu principiul transparenței, documentația de atribuire trebuie să cuprindă toate cerințele exprimate în mod clar, complet și neechivoc.

Prin urmare, față de imposibilitatea obiectivă de a determina care sunt parametri de performanță urmăriți prin această cerință, solicită obligarea autorității contractante, în principal la eliminarea acesteia, din moment ce nu poate fi identificată necesitatea obiectivă căreia aceasta îi răspunde, iar în subsidiar, obligarea autorității contractante la remedierea cerinței în sensul clarificării parametrilor de performanță urmăriți, prin raportare la criterii de determinare obiective a acestora.

11. În ceea ce privește cerințele

- "**Să**

ESBL";

-

"Ana

I

iz

să

perm

a

n

tibiog ";

- "**Ana**

", contestatoarea susține că din analiza acestora reiese o neconcordanță vădită între acestea.

În concret, pentru panelurile de ID & AST sunt solicitate mai multe antibiotice pe panel decât pentru panelurile dedicate doar de AST. Această neconcordanță arată, pe de o parte, că cele 3 cerințe nu răspund unei necesități obiective autorității contractante - din moment ce aceste necesități nu sunt corelate - iar, pe de altă parte, reflectă din nou, soluția constructivă a Microscan. În acest sens, atașează broșura Cardurilor de Microscan.

Prin urmare, față de imposibilitatea obiectivă de a determina care sunt parametri de performanță urmăriți prin această cerință, solicită obligarea autorității contractante, în principal la eliminarea acestora, din moment ce nu poate fi identificată necesitatea obiectivă căreia aceasta răspunde, iar în subsidiar, obligarea autorității contractante la

remediarea cerinței în sensul clarificării parametrilor de performanță urmăriți, prin raportare la criterii de determinare obiective a acestora.

III. În ceea ce privește specificațiile tehnice aferente **echipamentului de pe poziția 3** - „sistem automat de incubare hemoculturi”, contestatoarea aduce următoarele critici.

1. În ceea ce privește „**S**

o

r

e”, contestatoarea susține că este neclară deoarece nu se poate înțelege care este necesitatea obiectivă urmărită de autoritatea contractantă.

Din cuprinsul cerinței nu se poate determina dacă autoritatea contractantă dorește (i) pozitivarea în maxim 3 ore a probelor sau ca (ii) detectarea probelor pozitive să fie cunoscută în mai puțin de 3 ore.

Pentru motivele expuse, solicită Consiliului să dispună obligarea autorității contractante la remediarea sau după caz clarificarea acestei cerințe în sensul clarificării necesității obiective urmărite de autoritatea contractantă și a parametrului de performanță sau funcțional efectiv solicitat, respectiv în sensul furnizării informațiilor necesare determinării acestor parametri.

2. În ceea ce privește cerința „**S**

a

m

c

ob

a

cte

r

i”, contestatoarea susține că prin aceasta autoritatea contractantă solicită achiziționarea unor flacoane de hemocultură standard, în condițiile în care pe piață există flacoane de calitate superioară - care sunt în mod nejustificat excluse de la ofertare.

În acest sens arată că rășina utilizată pentru flacoanele de hemocultură are rolul de a neutraliza antibioticele ce ar face subiectul unei terapii începute de pacient ce ar împiedica creșterea microorganismelor.

În acest context, este nejustificată solicitarea de către autoritatea contractantă a unor flacoane de hemocultură standard care ar putea da rezultate eronate.

Pentru motivele expuse solicită obligarea autorității contractante la remediarea acestei cerințe în sensul eliminării solicitării ca sticlele utilizate să fie de tipul standard, respectiv în sensul acceptării ofertării de sticle având performanțe superioare.

3. În ceea ce privește cerința „**S** **să fi capabi s**

p

r

obei", contestatoarea susține că această cerință este neclară, și încalcă principiul transparenței, creând premisele evaluării neunitare a ofertelor.

În acest sens arată că autoritatea contractantă solicită ca sistemul să citească „cele 2 coduri de bare imprimate” fără a specifica, în documentația de atribuire, la ce coduri de bare se referă.

Din moment ce această informație nu se regăsește în documentația de atribuire, solicită să se constate că cerința este incompletă și neclară și, prin urmare, să se dispună obligarea autorității contractante la completarea sau după caz clarificarea suplimentară a cerinței cu informațiile necesare elaborării unei oferte.

4. În ceea ce privește cerința „S

-

**a
l
iză
a
b
a
cte
r
i**

-

false;

-

r ", contestatoarea susține că modalitatea de formulare a acestei cerințe este neclară, cerința părând formulată după specificațiile unui anumit analizor, respectiv având în vedere soluții constructive și nu parametri de performanță sau funcționali care să poată fi înțeleși de către orice profesionist în domeniu.

Ca și consecință a acestui mod de elaborare a cerinței, din cuprinsul acestora nu se poate determina care sunt cerințele autorității contractante.

Având în vedere faptul că din conținutul acestei cerințe, prin raportare la terminologia uzuală - care poate fi înțeleasă de un profesionist în domeniu, nu se poate determina care sunt parametri funcționali sau nici care este necesitatea pe care autoritatea contractantă o urmărește prin impunerea acestor cerințe, solicită obligarea autorității contractante la remedierea cerinței fie în sensul eliminării acesteia fie în sensul clarificării conținutului său, prin furnizarea tuturor informațiilor necesare elaborării ofertei.

5. În ceea ce privește cerința

„Apa

**a
t
a**

u
C

”, contestatoarea susține că și această cerință este neclară, utilizând terminologia specifică din domeniu.

Dimpotrivă, autoritatea contractantă pare să enumere pașii descriși într-o broșură comercială a unui anumit produs.

Or, „Click - Scan - Insert bottle” nu reprezintă parametri de performanță sau funcționali care pot fi identificați de către un profesionist în domeniu.

Astfel, având în vedere faptul că din conținutul acestei cerințe, prin raportare la terminologia uzuală, care poate fi înțeleasă de un profesionist în domeniu, nu se poate determina care sunt parametri funcționali și nici care este necesitatea pe care autoritatea contractantă o urmărește prin impunerea acestor cerințe, solicită obligarea autorității contractante la remedierea cerinței fie în sensul eliminării acesteia fie în sensul clarificării conținutului său, prin furnizarea tuturor informațiilor necesare elaborării ofertei.

6. În ceea ce privește cerința „S

s
a

fi

do
t
a
t cu

”, contestatoarea susține că și aceasta este neclară, neputându-se determina în concret parametri solicitați de autoritatea contractantă.

În concret, nu se poate determina ce înseamnă „*algoritmii inteligenți*” sau ce înseamnă raportarea rezultatului „*mai devreme*”.

Astfel solicită Consiliului obligarea autorității contractante la remedierea cerinței fie în sensul eliminării acesteia, fie în sensul clarificării conținutului său, prin furnizarea tuturor informațiilor necesare elaborării ofertei.

IV. În ceea ce privește specificațiile tehnice aferente **echipamentului de pe poziția 4** - „analizor automat de hematologie cu modul pentru analiza lichidelor biologice (lichide de punctie)”, contestatoarea menționează preliminar, că analiza cumulată a specificațiilor tehnice impuse prin caietul de sarcini arată faptul că

autoritatea contractantă a impus specificații tehnice constructive care favorizează analizorul YumizenH2500, produs de Horiba Medical.

1. În ceea ce privește cerința „**Ana**

va

/

ida

r

e”, contestatoarea susține că pentru a impune această cerință, autoritatea contractantă preia terminologia folosită de producătorul Horiba Medical pentru analizorul Yumizen H2500, respectiv „*stație de validare*”, respectiv „*Middleware and expert validation station with Multi site management capacities : patient's results, Quality Controls, Multi instrument connectivity, TAT monitoring, remote access (...)*”, ce reprezintă extras din Broșura Yumizen H2500.

În acest context, arată că toate analizoarele de hematologie de ultimă generație (Beckman, Sysmex, Mindray, Siemens etc.) dispun de un PC cu soft integrat pentru afișarea și validarea rezultatelor determinate de aceasta, putând fi integrat sau conectat la o unitate externă.

Or, aceasta este necesitatea autorității contractante, de a obține afișarea și validarea rezultatelor determinate de aceasta, indiferent de soluția constructivă folosită în acest sens.

Prin impunerea soluției constructive a analizorului favorizat, respectiv a implementării unei stații de validare, autoritatea contractantă nu își satisface o necesitate obiectivă, ci doar face imposibilă ofertarea unei soluții echivalente cel puțin la fel de performante, din moment ce nu poate fi stabilită o echivalență față de o soluție constructivă deja definită de un anumit producător.

Pentru motivele mai sus expuse, solicită obligarea autorității contractante la eliminarea acestei soluții constructive, care nu reflectă o necesitate obiectivă reală a autorității contractante ce are drept efect doar favorizarea analizorului mai sus indicat și excluderea de la ofertare a altor analizoare performante.

2. În ceea ce privește cerința

„**Ana**

/

iz

să

perm

i

tă

a

”, contestatoarea susține că opțiunile impuse prin această cerință nu sunt îndeplinite de majoritatea analizoarelor care există pe piață, fiind opțiuni suplimentare care, deși aduc avantaje autorității contractante, nu afectează performanțele echipamentului de acest tip.

Cu toate că pe piață există și anumiți producători care îndeplinesc această cerință integral (Sysmex, Mindray), aceștia oricum nu îndeplinesc integral toate celelalte cerințe ale caietului de sarcini.

În acest context, solicităm obligarea autorității contractante la eliminarea acestor opțiuni constructive, care au drept efect excluderea de la ofertare a unor analizoare performante și care nu pot reprezenta cerințe minime obligatorii ci, cel mult, avantaje pentru autoritatea contractantă care ar putea fi punctate în cadrul unui sistem de factori de evaluare.

3. În ceea ce privește cerința „**Ana**

mă

.

Mă

pa

r

i

l

o

p

r

i

Imped

e

Foto

r

ie

M

opt

c

ă

p

n

tru

dife

r

e

r

e

a

l

Mă

pa

r

i

l

o

în diferite canale pentru analiza complexității celulare

Flowcitometrice cu sursa laser și fluorescență Mă

c
c
i

”, contestatoarea susține că prin aceasta autoritatea contractantă îngrădește participarea mai multor producători de echipamente de hematologie din piață (Beckman, Siemens, Urit etc).

Nevoia autorității contractante este ca numărătoarea celulelor albe să fie una corectă chiar și în cazul probelor patologice unde sunt interferențe mari între populațiile de celulele sangvine.

În acest sens, producătorii analizoarelor de pe piață oferă diverse soluții pentru a veni în întâmpinarea acestei nevoi. Spre exemplu, Beckman: realizează 3 măsurători, cu afișarea numărului corectat și necorectat pentru WBC, tehnologia VCS (Volum, Conductivitate, dispersia Luminii laser (granularitate)), Sysmex: are modulul low WBC etc.

Însă, cu toate acestea, autoritatea contractantă înțelege să preia această metodă din broșura Yumizen, din care redă un extras.

Pentru motivele mai sus expuse, solicită obligarea autorității contractante la eliminarea acestei soluții constructive, care nu reflectă o necesitate obiectivă reală a autorității contractante ce are drept efect doar favorizarea analizorului mai sus indicat și excluderea de la ofertare a altor analizoare performante.

4. În ceea ce privește cerința „**Opți**

i
i
a
t
r
e:

b) Eryth

p
r
o
n
t
/
e;

c) I

po

limorfonucleare;

d) Parametri RET (utili în diferențierea diagnosticului anemiilor): reticulocite cu un conținut scăzut de ARN, reticulocite cu un conținut mediu de ARN, reticulocite cu un conținut ridicat de ARN, numărul corectat de reticulocite, volumul mediu reticulocitar, fracția de reticulocite imature, conținut de hemoglobină reticulocitară;

e) Mă ”,

contestatoarea precizează că numărul de parametri pe care îi determină un analizor diferă de la producător la producător, precum și în funcție de tehnologia pe care fiecare producător o utilizează.

Necesitatea obiectivă a autorității contractante este aceea ca analizorul să permită lucrul cu probe de sânge periferic și lichide biologice, rulând o hemoleucogramă completă.

În acest sens, și Casa de Asigurări de Sănătate decontează hemoleucogramă completă: hemoglobina, hematocrit, numărătoare eritrocite, numărătoare leucocite, numărătoare trombocite, formula leucocitară, indici eritrocitari și numărătoare de reticulocite.

Or, cerința criticată nu urmărește necesitatea obiectivă mai sus descrisă, ci copiază efectiv parametrii reticulocitari determinați de analizorul Yumizen H2500, după cum rezultă din extrasul prezentat de pe pagina producătorului <https://www.horiba.com/int/medical/products/detail/action/show/Product/yumizen-h2500-h1500-1856/>.

Prin solicitarea acestor parametri detaliați pentru reticulocite este restricționată nejustificat participarea producătorilor cu analizoare de performanță cel puțin similară (Beckman, Sysmex, Mindray, Siemens etc).

Mai mult, prin subpunctul e) este solicitat din nou parametrul PLT; posibil să fi fost o referință la param PLT optic (Optical Platelet (2) PLT-Ox, LPF (*available only on Yumizen H2500 model*)).

Astfel, solicită obligarea autorității contractante la eliminarea acestei soluții constructive, care nu reflectă o necesitate obiectivă reală a autorității contractante ce are drept efect doar favorizarea analizorului mai sus indicat și excluderea de la ofertare a altor analizoare performante.

5. În ceea ce privește cerința

„Coef
i

d

< 2%

”

contestatoarea susține că și această cerință impune o caracteristică de construcție, care depinde de soluția constructivă aleasă de fiecare

În acest sens, arată că fiecare producător dezvoltă analizoare cu diverse caracteristici tehnice, coeficienții de variație fiind unele dintre aceste caracteristici.

Fără a nega necesitatea autorității contractante de a dispune de un analizor de hematologie cu coeficienți foarte mici de variație, cerința este excesivă și restrictivă, din moment ce analizorul favorizat se încadrează în aceste limite, după cum rezultă din extrasul din broșură „Accuracy”, din care redă un fragment.

Or, principalii competitori Beckman, Sysmex, Mindray au valori ușor diferite pentru anumiți parametri din cei solicitați, astfel încât cerința devine una restrictivă ce împiedică nejustificat participarea altor producători la această procedură.

Pentru motivele mai sus expuse, solicită obligarea autorității contractante la eliminarea acestei soluții constructive, care nu reflectă o necesitate obiectivă reală a autorității contractante ce are drept efect doar favorizarea analizorului mai sus indicat și excluderea de la ofertare a altor analizoare performante.

6. În ceea ce privește cerința „**Ana**

r

ne

o

n

a

to

/

ogie)”, contestatoarea susține că necesitatea obiectivă a autorității contractante este aceea ca analizorul să utilizeze volume cât mai mici de sânge integral pentru efectuarea hemoleucogramei.

Volumul minim de recoltare pentru vacutainerele EDTA este de 2ml, un volum mai mic putând afecta rezultatele clinice furnizate, recoltarea putând fi considerată necorespunzătoare. De asemenea tuburile pediatrie (microvacutainerele EDTA) necesită un volum minim de 500 ml.

Volumul minim din tub care este necesar pentru ca analizorul să poată rula proba este stabilit de fiecare producător.

Or, în acest context este nejustificată restricționarea ofertării de soluții.

Astfel, solicită obligarea autorității contractante la eliminarea acestei specificații constructive, care are drept efect excluderea de la ofertare a unor analizoare performante și care nu poate reprezenta o cerință minim obligatorie ci, cel mult, avantaje pentru autoritatea

contractantă care ar putea fi punctate în cadrul unui sistem de factori de evaluare.

7. În ceea ce privește cerința „**M d r SD CV%**)

r

ez „, contestărirea susține că prin această cerință, autoritatea contractantă impune specificații privind meniul dedicat pentru controlul intern de calitate care depășesc standardele aplicabile și bunele practici în domeniu.

În acest sens, arată că majoritatea analizoarelor de pe piață dispun de un meniu dedicat pentru controlul intern de calitate, cu multiple fișiere în care pot fi vizualizate graficele Levey- Jennings, și statisticele măsurătorilor (medie, SD, CV).

Totuși, în practică, scorul Z este calculat în cadrul participărilor la schemele de control extern interlaboratoare - respectiv prin raportarea valorilor obținute prin rularea aceleiași probe de către mai mulți participanți care utilizează același tip de analizor sau aceeași metodă de determinare.

Prin urmare, impunerea cerinței ca meniul de control a calității să prezinte și rezultatele scor Z este excesivă și nu poate fi justificată prin raportare la o necesitate reală autorității contractante cu privire la funcțiile analizorului, din moment ce determinarea acestui scor se realizează în cazul unui proces exterior proceselor realizate de analizor.

Pentru motivele mai sus expuse, solicită obligarea autorității contractante la eliminarea acestei cerințe care nu reflectă o caracteristică de performanță analizorului și care este neuzuală prin raportare la bunele practici în domeniu.

V. În ceea ce privește specificațiile tehnice aferente **echipamentului de pe poziția 5** „analizor automat de sumar de urină și sediment urinar”, contestă următoarele cerințe.

1. În ceea ce privește cerința

„**Aaa**

r

”, contestatoarea susține că se impun niște teste care nu sunt uzuale pentru echipamente de acest tip, cerința neputând fi justificată prin raportare la o necesitate reală, obiectivă a autorității contractante, ci părând a fi elaborată prin copierea panelului de teste al unui anume produs.

Dacă autoritatea contractantă ar fi urmărit să își acopere necesitatea obiectivă legată de asigurarea celor mai relevante teste care se pot realiza pe acest tip de echipament aceasta ar fi impus teste precum glucoză, proteine, bilirubină, urobilinogen, PH, greutate specifică, sânge, cetone, nitriți, esteraza leucocitară, culoare, claritate, acid ascorbic, tampon de compensare a culorii.

Prin urmare, pe de o parte, autoritatea contractantă nu a arătat care este necesitatea sa obiectivă concretă cu privire la testele care se pot lucra pe echipament, iar, pe de altă parte impunerea testelor din

panelul unui anumit produs nu poate fi justificată prin raportare la obiectul contractului, din moment ce acest tip de teste nu sunt, în principal, realizate pe aparate de biochimie.

Astfel, solicită obligarea autorității contractante la modificarea cerinței prin eliminarea parametrilor irelevanți pentru necesitatea autorității contractante prin raportare la acest echipament și care oricum sunt acoperiți de alte echipamente prezente în laboratorul medical (analizoare de biochimie).

2. În ceea ce privește cerințele

-

„**Ana**

I

iz

d

e

u

r

i

st

r

ipu

r

i”;

bioch

-

„**Ana**

I

iz

d

e

u

r

i

nară

t

r

ebui să

pa

r

i”;

bioch

- „**S**

zi

I

e”, contestatoarea susține că s-a impus o soluție constructivă, limitând ofertarea la soluțiile tehnice care utilizează casete.

Mai mult, autoritatea contractantă impune și un număr minim de stripuri, fără a justifica acest număr prin raportare la necesitățile sale reale - număr de probe, teste estimate a fi realizate, frecvența acestora.

Or, fiecare producător implementează propria soluție pentru a încărca stripuri, respectiv configurația parametrilor acestora și a stabilității la bord, această soluție neinfluențând performanțele echipamentului, astfel încât este irelevantă pentru necesitățile autorității contractante.

Totodată, în ceea ce privește numărul de stripuri, parametrii realizați și stabilitatea la bord a casetelor, autoritatea contractantă impune un număr minim fără a arăta care este necesitatea sa reală, obiectivă. În concret, autoritatea contractantă ar trebui să arate care este numărul de probe necesar a fi realizat și să lase la latitudinea operatorilor economici să configureze soluția tehnică optimă pentru a atinge această necesitate.

Pentru motivele mai sus expuse, solicită Consiliului să dispună obligarea autorității contractante la remedierea acestei cerințe prin eliminarea specificațiilor constructive și prin precizarea necesităților sale reale obiective urmărite prin impunerea acestei cerințe.

3. În ceea ce privește cerința „î

ex

r

e”, contestatoarea susține că se impune soluția de înregistrare a casetelor cu stripuri prin citirea codului de bare.

Fără a contesta necesitatea autorității contractante de a obține soluții care să faciliteze cât mai mult fluxul de lucru, cum ar fi soluțiile care utilizează citirea de coduri de bare, arată că fiecare producător implementează un anumit grad de automatizare a proceselor pentru analizorul său.

Prin urmare, solicită Consiliului să rețină că, în acord cu principiul proporționalității, este excesivă impunerea acestei cerințe punctuale, care elimină anumite soluții de la ofertare, autoritatea contractantă având la dispoziție opțiunea de a impune un sistem de factori de evaluare prin care să puncteze în ansamblu avantajele și gradul de automatizare oferit de fiecare sistem ofertat.

În acest mod, autoritatea contractantă s-ar asigurat de obținerea celei mai bune oferte, fără a restricționa participarea la procedură.

Pentru motivele mai sus expuse, solicită obligarea autorității contractante la eliminarea acestei cerințe.

3.5.4. În ceea ce privește cerințele:

-

„Ana

I

iz

d

e biochimie u

p

"

"Ana

I

iz

t

r

ebui să

u

r

i

nă)", contestatoarea consideră că autoritatea contractantă impune anumiți parametri minim fără a expune necesitățile sale obiective, reale și fără a ține cont de toate opțiunile și soluțiile existente pe piață.

Prin urmare, solicită obligarea autorității contractante la eliminarea acestei cerințe sau, în subsidiar, la remedierea acesteia în sensul raportării sale la necesitățile obiective ale autorității contractante și acceptării oricăror soluții care acoperă aceste necesități.

5.

În

ceea

ce

privește

cerința

„Ca

I

ib

r

e

a

a

I

iz

st

r

ipu

r

i", contestatoarea susține că prin această cerință, autoritatea contractantă pare să impună o soluție constructivă, cerința nefiind raportată la parametrii de performanță uzuală a acestui tip de echipament.

Fiecare producător stabilește propria soluție de calibrare a echipamentului, acesta asumându-și răspunderea pentru funcționalitatea echipamentului în condițiile de calibrare stabilite.

Solicitarea autorității contractante nu răspunde unei necesități reale, obiective a acesteia, ci impune, în mod nejustificat, soluții pur constructive.

Pentru motivele mai sus expuse, solicită obligarea autorității contractante la eliminarea acestei cerințe.

6. În ceea ce privește cerința

**„Ana
c ma
u**

”, contestatoarea susține că și prin această cerință sunt impuse soluții constructive, care elimină nejustificat de la ofertare echipamente performante și care acoperă necesitățile obiective ale autorității contractante.

Aceste informații pur și simplu nu sunt relevante în cazul tehnologiei utilizate de produsul pe care ar putea să îl oferteze (...) SRL.

În măsura în care autoritatea contractantă ar dori să adopte o conduită legală aceasta ar trebui să solicite ca fiecare echipament să prezinte alarme sau atenționări, în funcție de reactivii folosiți, respectiv de tehnologia proprie, astfel încât să asigure funcționalitatea produsului și realizarea verificărilor automate specifice respectivei tehnologii.

Astfel, solicită obligarea autorității contractante la eliminarea acestei cerințe, respectiv la remedierea acesteia în sensul acceptării oricărei soluții care asigură realizarea verificărilor automate și afișarea atenționărilor/alarmelor aferente, în funcție de tehnologia proprie utilizată.

7. În ceea ce privește cerința **„P**

**c
s**

e”, contestatoarea reiterează faptul că specificațiile tehnice constructive ale analizoarelor urmează anumite principii în funcție de producător, în concret, privind această cerință, fiecare producător își dezvoltă propria metodă, în scopul de a asigura o funcționare optimă și de a obține rezultate conforme, precise.

Or, detalierea excesivă a principiilor de funcționare ale aparatelor, după cum a procedat autoritatea contractantă și în acest caz, nu fundamentează satisfacerea unor nevoi obiective ale acesteia, ci doar restricționează produsele.

Prin urmare, nefiind raportată la o necesitate obiectivă a autorității contractante, și această cerință este excesivă și disproporționată, impunându-se eliminarea ei.

8. În ceea ce privește cerința **„A**

**b
a
ci
l**

i”, contestatoarea susține că și această cerință impune o soluție constructivă, eliminând în mod nejustificat de la ofertare, alte soluții cel puțin la fel de performante care utilizează alte tehnologii decât cea impusă de autoritatea contractantă.

În acest sens, arată că unele analizoare încadrează bacteriile (1) bacterii, (2) coci, (3) bacili, deși toate cele trei reprezintă bacterii (inclusiv cocii și bacilii), în timp ce produsul pe care ea poate să îl oferteze, (...) 3000, le încadrează pe toate cele 3 în categoria bacteriilor.

Or, clasificarea bacteriilor în cele trei categorii mai sus expuse nu răspunde unei necesități obiective a unui laborator de analize. În acest sens, arată că în situația în care se constată că în proba obținută se regăsesc bacterii, aceasta se va trimite ulterior către urocultură, pentru a putea determina tipul de bacterie și pentru a se realiza antibiograma.

Totodată, fiecare producător este liber să adopte propria soluție de analiză a parametrilor, existând producători care adoptă atât soluții în care particulele sunt clasificate automat de către analizor, cât și soluții în care particulele pot fi clasificate de către utilizator.

Prin urmare, autoritatea contractantă a impus, și de această dată, o cerință constructivă, excesiv de detaliată, impunând soluția tehnică a unui anumit producător și limitând în mod nejustificat participarea în mod egal la procedura de atribuire a ofertanților.

Pentru cele expuse anterior, solicită autorității contractante eliminarea și a acestei cerințe restrictive din caietul de sarcini.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 57006/09.09.2024, (...) SRL a depus concluzii scrise ca urmare a studierii dosarului cauzei, prin care a reiterat pe criticile din contestație, cu referire la faptul că, în mod nelegal s-a decis să nu se divizeze procedura în mai multe loturi distinct.

(...) SRL prin contestația înregistrată la Consiliu cu nr. 46509/23.07.2024, susține că documentația de atribuire cu privire la întreaga procedură de achiziție, astfel cum a fost publicată de către autoritatea contractantă, conține specificații tehnice restrictive, de natură să blocheze accesul nejustificat la procedura de achiziție al operatorilor economici interesați, cum este și cazul (...) SRL. Procedând astfel, beneficiarul a încălcat în mod evident principiile proporționalității, tratamentului egal și nediscriminării, reglementate de prevederile art. 2 alin. (2), art. 18, art. 141, art. 155 și art. 156 din Legea nr. 98/2016.

Totodată, contestatoarea invocă prevederile art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, art. 32 alin. (1) și 33 C.pr.civ. în susținerea interesului său de a promova contestația.

Astfel, prezintă argumentele sale ce conduc la concluzia nelegalității documentației de atribuire cu privire la echipamentele din procedura de achiziție.

A. Cerințele din caietul de sarcini aferente **echipamentului de la poziția 1** - Analizor automat de identificare rapidă bacterii/fungi (spectrometrul de masă de tip (...)) - sunt restrictive și pur constructive.

A.1. Cerința din caietul de sarcini privind echipamentul de la poziția 1 - sistemul automat de identificare microbiană trebuie să poată detecta microorganisme cu o masă moleculară cuprinsă între 1-500 kDa - reprezintă specificații tehnice restrictive.

Astfel, în cadrul documentației de atribuire cu privire la poziția 1, potrivit caietului de sarcini, autoritatea contractantă a solicitat:

„Sistemul automat de identificare microbiană trebuie să poată detecta microorganisme cu o masă moleculară cuprinsă între 1-500 kDa.”

Contestatorul susține că cerința de mai sus reprezintă o specificație tehnică restrictivă și pur constructivă, mai ales că autoritatea contractantă nu a oferit o justificare (care, oricum, nici nu putea să existe), prin impunerea unei mase moleculare cuprinse între 1-500 kDa, mai ales că, pentru aplicația de identificare a microorganismelor, nu este necesar un domeniu de masă care să fie nici măcar mai mare de 20 kDa, impunându-se remedierea acesteia în consecință.

Astfel: *„For species level identification of microbes, a typical mass range m/z of 2-20 kDa is used, which represents mainly ribosomal proteins along with a few housekeeping proteins.*

(...) mass spectrometry: an emerging technology for... ”

În acest sens, o valoare a masei moleculare mai mare de 20 kDa nu are absolut nicio aplicabilitate în diagnosticul clinic, mai exact scopul pentru care se dorește achiziționarea echipamentului, și anume doar pentru cercetare (proteine complexe, peptide).

Cu toate acestea, chiar și pentru aplicația de detectare a rezistenței la carbapenemaze, se utilizează domeniul de masă 0-1 kDa și nu de până la 500 kDa, așa cum a solicitat autoritatea contractantă în cerința de mai sus. Cu titlu de exemplu, metoda de identificare utilizată de echipamentul (...) Biotyper Bruker este optimizată să măsoare microorganisme cu o masă moleculară cuprinsă doar între 2-20 kDa.

În concluzie, față de modul de structurare a cerințelor din documentația de atribuire aferentă echipamentului de la poziția 1, și anume în contextul limitării nejustificate a posibilității de participare la procedura de achiziție doar pentru operatorii economici ce pot oferta echipamente ce pot detecta microorganisme cu o masă moleculară cuprinsă între 1 - 500 kDa, autoritatea contractantă a încălcat principiile proporționalității, tratamentului egal și nediscriminării, reglementate de art. 2 alin. (2), art. 155 și art. 156 din Legea nr. 98/2016. În aceste condiții, se impune remedierea documentației de atribuire cu privire la această cerință a echipamentului de la poziția 1, astfel încât să se asigure participarea la procedura de achiziție și a operatorilor economici ce pot oferta echipamente ce pot detecta microorganisme cu o masă moleculară cuprinsă între 1-100 kDa.

A.2. Contestatorul susține că cerința din caietul de sarcini privind echipamentul de la poziția 1 - sistemul automat de identificare microbiană trebuie să aibă integrată o bază de date cu minim 15000 de tulpini, provenite de la cel puțin 4500 de specii - este nelegală, restricționând în mod nejustificat accesul operatorilor economici la procedura de achiziție.

În cadrul documentației de atribuire cu privire la echipamentul de la poziția 1, și anume prin cerința din caietul de sarcini privind baza de date cu minim 15.000 de tulpini, prevenite de la cel puțin 4.500 de specii, autoritatea contractantă a solicitat: **„Sistemul automat de identificare microbiană trebuie să aibă integrată o bază de date cu minim 15000 de tulpini, provenite de la cel puțin 4500 de specii.”**

În aceste condiții, contestatoarea consideră că în primul rând, documentația de atribuire aferentă echipamentului de la poziția 1 este nelegală, impunându-se remedierea acesteia în consecință, întrucât, prin respectivele cerințe, beneficiarul impune numai o cerință pur constructivă și nu o cerință de performanță care ar urma să satisfacă o necesitate obiectivă a autorității contractante, ceea ce anihilează posibilitatea altor operatori economici interesați de a oferta produse ce pot identifica 15000 de tulpini, provenite de la mai puține specii, în condiții identice de performanță.

În acest sens, în prezent, din rândul echipamentelor analizor automat de identificare rapidă bacterii/fungi, există doar un singur produs care are o bază de date mai mare de 4000 de specii, însă nu este certificat IVD (în vitro diagnostic), acesta fiind necesar pentru echipamentele analizatoare automate.

Astfel, singurul echipament care are o bază de date mai mare de 4.500 de specii este echipamentul **Autof ms1000 (...) - TOF („(...) - ToF”)**, al producătorului Autobio, care este prevăzut cu o bază de date de 5.000 de specii, însă nu este certificat IVD, iar, din cele 5.000 de specii, 1.000 sunt microorganisme marine.

În acest sens, în mod nejustificat, autoritatea contractantă a impus o cerință tehnică restrictivă, care îngreuează dreptul operatorilor economici de a participa la procedura de achiziție, din moment ce singurul echipament de pe piață care este prevăzut cu o bază de date de 5.000 de specii, 1.000 de specii dintre aceste sunt specii marine, ceea ce nu ar putea să aducă vreodată vreun folos autorității contractante, neavând vreo legătură cu scopul pentru care beneficiarul urmărește achiziționarea echipamentului.

În al doilea rând, echipamentul (...) Sophi. B, pe care îl poate oferta (...) SRL este prevăzut cu o bază de date pentru peste 2.700 de specii, fiind mai mult decât suficiente pentru atingerea scopului urmărit de autoritatea contractantă, mai ales că de cele mai multe ori, o specie nu este detectată datorită faptului că este inclusă în baza de date, iar cele 2.700 de specii, ce pot fi identificate de echipamentul (...) Sophi. B („(...) Sophi”), cuprinde cele mai de interes microorganisme din domeniul medical.

Astfel, din cele 4.500 de specii, solicitate de autoritatea contractantă, majoritatea nu vor fi identificate niciodată într-un laborator clinic, motiv pentru care nu există nicio altă justificare, pentru care

beneficiarul a permis, prin specificația tehnică, participarea la procedura de achiziție în ceea ce privește echipamentul de Poziția 1, doar a unui singur operator economic ce poate oferta echipamentul (...) - Tof.

În concluzie, față de modul de structurare a cerințelor din documentația de atribuire aferentă echipamentului de la poziția 1, și anume prin solicitarea ca echipamentul să fie prevăzut cu o bază de date cu cel puțin 4.500 de specii, beneficiarul a încălcat principiile proporționalității, tratamentului egal și nediscriminării, reglementate de dispozițiile art. 2 alin. (2), art. 155 și art. 156 din Legea nr. 98/2016.

Contestatoarea precizează că în aceste condiții, se impune remedierea documentației de atribuire cu privire la această cerință a echipamentului de la poziția 1, prin reformularea cerinței restrictive, astfel: pe de o parte, reducerea numărului de specii de la 4.500 la minim 2.700, iar, pe de altă parte, eliminarea specificației privind numărul minim de 15.000 de tulpini.

A.3. Contestatoarea subliniază că cerința din caietul de sarcini privind echipamentul de la poziția 1 - sistemul automat de identificare microbiană trebuie să fie echipat cu o pompă de vid de tip turbomoleculară, care asigură obținerea vidului în maxim 70 de secunde, necesar pentru a introduce rapid probele în lucru - este nelegală, restricționând în mod nejustificat accesul operatorilor economici la procedura de achiziție.

Astfel, în cadrul documentației de atribuire cu privire la echipamentul de la poziția 1, potrivit caietului de sarcini, autoritatea contractată a solicitat: **„Sistemul automat de identificare microbiană trebuie să fie echipat cu o pompă de vid de tip turbomoleculară, care asigură obținerea vidului în maxim 70 de secunde, necesar pentru a introduce rapid probele în lucru.”**

În primul rând, documentația de atribuire aferentă echipamentului de la poziția 1 este nelegală, impunându-se remedierea acesteia în consecință, întrucât, prin respectivele cerințe, beneficiarul impune numai o cerință pur constructivă și nu o cerință de performanță care ar urma să satisfacă o necesitate obiectivă a autorității contractante, ceea ce anihilează posibilitatea altor operatori economici interesați de a oferta produse ce pot asigura obținerea vidului în mai mult de 70 de secunde, în condiții identice de performanță.

În al doilea rând, din nou, după cum se poate observa, autoritatea contractantă impune o cerință tehnică restrictivă, mascată sub un nivel de performanță (realizarea operațiunii de obținere a vidului într-un timp cât mai scurt), dar care nu aduce vreun beneficiu autorității contractante, cerința fiind pur constructivă.

Mai mult, echipamentul (...) Sophi pe care (...) SRL îl poate oferta are un suport care poate adapta simultan până la 3 plăci (...), adică 3 x 83 spoturi probe = 249 de probe, față de placa (...) care este prevăzută cu 96 poziții, solicitată de autoritatea contractantă, astfel că, dacă se

încarcă 249 probe în 120 secunde, este mai eficient decât dacă s-ar încărca 96 probe în 70 de secunde, așa cum dorește beneficiarul.

Prin urmare, cu toate că echipamentul (...) Sophi, pe care societatea poate să îl ofereze, este mult mai performant decât specificațiile tehnice impuse de autoritatea contractantă, nu îndeplinește cerința restrictivă, în sensul că asigură obținerea a 249 de probe în 120 de secunde, și nu 96 de probe în 70 de secunde, așa cum solicită beneficiarul, cu toate că, într-un interval 120 de secunde, oferă mai mult de dublu din probele solicitate de autoritatea contractantă în specificația tehnică.

În concluzie, față de modul de structurare a cerințelor din documentația de atribuire aferentă echipamentului de la poziția 1, și anume prin solicitarea ca obținerea vidului să se realizeze în maxim 70 de secunde, beneficiarul a încălcat principiile proporționalității, tratamentului egal și nediscriminării, reglementate de dispozițiile art. 2 alin. (2), art. 155 și art. 156 din Legea nr. 98/2016. În aceste condiții, se impune remedierea documentației de atribuire cu privire la această cerință a echipamentului aferent poziției 1, prin reformularea acesteia, mai exact obținerea vidului în maxim 120 de secunde.

A.4. Contestatoarea menționează că cerința din caietul de sarcini privind echipamentul de la poziția 1 - sistemul automat de identificare microbiană trebuie să fie echipat cu un filtru de pompă de 0,01 mm care să fie capabil să filtre toate microorganismele cu o rată de 99,99% - este nelegală, restricționând în mod nejustificat accesul operatorilor economici la procedura de achiziție.

Astfel, în cadrul documentației de atribuire cu privire la echipamentul de la poziția 1, potrivit caietului de sarcini, autoritatea contractată a solicitat: **"Sistemul automat de identificare microbiană trebuie să fie echipat cu un filtru de pompă de 0.01 μm care să fie capabil să filtre toate microorganismele cu o rată de 99,99%."**

În primul rând, documentația de atribuire aferentă echipamentului de la poziția 1 este nelegală, impunându-se remedierea acesteia în consecință, întrucât, prin respectivele cerințe, beneficiarul impune numai o cerință pur constructivă și nu o cerință de performanță care ar urma să satisfacă o necesitate obiectivă a autorității contractante, ceea ce anihilează posibilitatea altor operatori economici interesați de a oferta produse ce pot asigura același nivel de performanță.

În al doilea rând, și de această dată, autoritatea contractantă urmărește doar favorizarea produsului (...) - Tof, cerința fiind formulată potrivit specificațiilor echipamentului precizat anterior, acesta fiind singurul echipament care indică rata de filtrare, tot de 99,99%, așa cum a solicitat autoritatea contractantă.

În concluzie, față de modul de structurare a cerințelor din documentația de atribuire aferentă echipamentului de la poziția 1, și

anume prin solicitarea că echipamentul să filtreze microorganismele la o rată de 99,99%, contestatoarea susține că beneficiarul a încălcat principiile proporționalității, tratamentului egal și nediscriminării, reglementate de art. 2 alin. (2) precum și dispozițiile art. 155 și art. 156 din Legea nr. 98/2016. În aceste condiții, se impune remedierea documentației de atribuire în sensul eliminării aceste cerințe restrictive.

A.5. Contestatoarea precizează că cerința din caietul de sarcini privind echipamentul de la poziția 1 - sistemul automat de identificare microbiană trebuie să prezinte un tub de zbor liniar de minim 1000 mm, pentru a asigura obținerea unor spectre de masă bine definite - este nelegală, restricționând în mod nejustificat accesul operatorilor economici la procedura de achiziție.

Astfel, în cadrul documentației de atribuire cu privire la echipamentul de la poziția 1, potrivit caietului de sarcini, autoritatea contractată a solicitat: **„Sistemul automat de identificare microbiană trebuie să prezinte un tub de zbor liniar de minim 1000 mm, pentru a asigura obținerea unor spectre de masă bine definite.”**

În primul rând, documentația de atribuire aferentă echipamentului de la poziția 1 este nelegală, impunându-se remedierea acesteia în consecință, întrucât, prin respectivele cerințe, beneficiarul impune numai o cerință pur constructivă și nu o cerință de performanță care ar urma să satisfacă o necesitate obiectivă a autorității contractante, ceea ce anihilează posibilitatea altor operatori economici interesați de a oferta produse ce pot asigura același nivel de performanță, însă care sunt prevăzute cu o dimensiune a tubului de zbor mai mică de 1000 mm, solicitată de către beneficiar.

În al doilea rând, cu toate către echipamentul (...), pe care (...) SRL îl poate oferta, este cel mai compact analizator de pe piață, acesta nu îndeplinește cerința impusă de autoritatea contractantă, având în vedere că este prevăzut cu un tub de zbor liniar de 500 mm, optimizat aplicației de identificare a microorganismelor și are o înălțime de doar 82,2 cm, comparativ cu echipamentul (...) - Tof, care are o înălțime de 128 cm.

Mai mult, echipamentul (...) deținut de societate generează rezultate precise, comparabile sau chiar superioare celorlalte analizoare de acest tip, având avantajul de a fi mult mai compact, optimizând spațiul din laborator.

Astfel, cerința introdusă de beneficiar este pur constructivă, fără a aduce vreun beneficiu autorității contractante, mai ales că nu există vreo justificare pentru care beneficiarul solicită o dimensiune de minim 1000 mm a tubului de zbor liniar.

În concluzie, față de modul de structurare a cerințelor din documentația de atribuire aferentă poziției 1, și anume prin solicitarea ca echipamentul să fie prevăzut cu un tub de zbor liniar de minim 1000

mm, beneficiarul a încălcat principiile proporționalității, tratamentului egal și nediscriminării, reglementate de dispozițiile art. 2 alin. (2), art. 155 și art. 156 din Legea nr. 98/2016. În aceste condiții, se impune remedierea documentației de atribuire cu privire la această cerință, în sensul reformulării specificației tehnice de a permite ofertarea echipamentelor care sunt prevăzute cu un tub de zbor linar de minim 500 mm.

A.6. Cerința din caietul de sarcini privind echipamentul de la poziția 1 - sistemul automat de identificare microbiană trebuie să fie echipat cu un chip de tip FPGA care să asigure poziționarea corectă a plăcuței „țintă”, în vederea acțiunii precise a razei laserului pentru fiecare probă - este nelegală, restricționând în mod nejustificat accesul operatorilor economici la procedura de achiziție.

În cadrul documentației de atribuire cu privire la echipamentul de la poziția 1, autoritatea contractantă a solicitat ca echipamentul să aibă:

„Sistemul automat de identificare microbiană trebuie să fie echipat cu un chip de tip FPGA care să asigure poziționarea corectă a plăcuței „țintă”, în vederea acțiunii precise a razei laserului pentru fiecare probă.”

În primul rând, contestatoarea consideră că documentația de atribuire cu privire la această cerință aferentă echipamentului de la poziția 1 este nelegală, impunându-se remedierea acesteia, întrucât, din nou, autoritatea contractantă impune o cerință formulată potrivit specificațiilor tehnice echipamentului (...) - Tof și nu conform nevoilor sale obiective, fiind o cerință tehnică pur constructivă.

În acest sens, echipamentul A (...) - Tof utilizează 1 plăcuță țintă (așa cum solicită autoritatea contractantă) cu 96 de poziții, pe când echipamentul (...), pe care (...) SRL îl poate oferta, folosește până la 3 plăcuțe cu 84 de poziții, fiind mai mult decât evident că produsul (...) Sophi, din punct de vedere al capacității, este superior specificațiilor tehnice impuse de autoritatea contractantă, însă, din punct de vedere al cerinței tehnice, acesta nu folosește plăcuțe „țintă” cu 96 de poziții, ci 3 plăcuțe cu 84 de poziții fiecare.

În al doilea rând, echipamentul (...) Sophi deținut de societate folosește plăcuțe confecționate din oțel inoxidabil. Acestea sunt de unică folosință în modul IVD și reutilizabile în modul RUO (putând fi curățate). Plăcuțele utilizate de echipamentul (...) Sophi sunt prevăzute cu 84 de poziții, în loc de 96, însă, așa cum (...) SRL a precizat mai sus, pot fi introduse simultan până la 3 astfel de plăcuțe, sens în care, produsul (...) Sophi are o capacitate de până la 3 plăcuțe x 83 de probe, respectiv de 249 de probe + 3 puncte pentru control, în loc de 96.

Ca atare, în mod nejustificat, autoritatea contractantă urmărește favorizarea unui singur produs, și anume **echipamentul (...) - Tof**, specificația tehnică contestată fiind formulată raportat la caracteristicile producătorului Autobio.

În concluzie, față de modul de structurare a cerințelor din documentația de atribuire aferentă echipamentului de la poziția 1, și anume prin solicitarea ca echipamentul să fie prevăzut cu plăcuțe „țintă”, beneficiarul a încălcat principiile proporționalității, tratamentului egal și nediscriminării, reglementate de dispozițiile art. 2 alin. (2), art. 155 și art. 156 din Legea nr. 98/2016. În aceste condiții, se impune remedierea documentației de atribuire cu privire la această cerință, în sensul reformulării specificației tehnice astfel: *„Sistemul automat de identificare microbiană trebuie să folosească plăcuțe „țintă” astfel încât să asigure o capacitate de minimum 96 de probe simultan, confecționate din oțel inoxidabil, atât de tipul celor reutilizabile cât și de tipul celor de unică folosință.”*

B. Cerințele din caietul de sarcini aferent **echipamentului de la poziția 3** - sistem automat de incubare hemoculturi - sunt restrictive și pur constructive.

B.1. Cerința din caietul de sarcini privind echipamentul de la poziția 3 - sistemul automat de hemoculturi trebuie să prezinte un sertar de incubare cu minim 60 de celule fiecare, pentru o capacitate de detecție de 60 hemoculturi - este nelegală, restricționând în mod nejustificat accesul operatorilor economici la procedura de achiziție.

În cadrul documentației de atribuire cu privire la echipamentul de la poziția 3, autoritatea contractantă a solicitat ca echipamentul să aibă: ***„Sistemul automat de hemoculturi trebuie să prezinte un sertar de incubare cu minim 60 de celule fiecare, pentru o capacitate de detecție de 60 hemoculturi.”***

Astfel, autoritatea contractantă a impus, în realitate, din nou, o caracteristică pur constructivă, mai ales că nu se urmărește obținerea unui folos practic prin impunerea specificației tehnice restrictive, neexistând vreo justificare în acest sens.

În primul rând, autoritatea contractantă îngrădește dreptul operatorilor economici de a participa la procedura de achiziție prin impunerea unui număr minim de sertare, mai ales că nu se poate aprecia capacitatea tehnică a unui produs printr-un anumit număr de sertare, putând fi atins același nivel de performanță și prin achiziționarea unui echipament cu un număr mai mic de sertare.

Mai mult, cerința că fiecare sertar să fie prevăzut cu o capacitate de detecție de 60 de hemoculturi nu este concludentă, mai ales că nu aduce vreun folos practic autorității contractante și nu ajută la atingerea scopului pentru care beneficiarul urmărește achiziționarea echipamentului.

În concluzie, față de modul de structurare a cerințelor din documentația de atribuire aferentă echipamentului de la poziției 3, și anume prin solicitarea să prezinte un sertar de incubare cu minim 60 de celule fiecare, pentru o capacitate de detecție de 60 hemoculturi, beneficiarul a încălcat principiile proporționalității, tratamentului egal și

nediscriminării, reglementate de dispozițiile art. 2 alin. (2), art. 155 și art. 156 din Legea nr. 98/2016. În aceste condiții, se impune remedierea documentației de atribuire cu privire la această cerință, în sensul eliminării specificațiilor „sertar”, „fiecare”, precum și solicitarea unei capacități maxime de 60 de celule.

B.2. Cerința din caietul de sarcini privind echipamentul de la poziția 3 - sistemul automat de hemoculturi trebuie să efectueze citiri la fiecare 10 minute, iar timpul minim de detecție a probelor pozitive nu trebuie să fie mai mare de 3 ore – contestatoarea susține că este nelegală și pur constructivă, restricționând în mod nejustificat accesul operatorilor economici la procedura de achiziție.

În cadrul documentației de atribuire cu privire la echipamentul de la poziția 3, în caietul de sarcini, autoritatea contractantă a solicitat: **„Sistemul automat de hemoculturi trebuie să efectueze citiri la fiecare 10 minute iar timpul minim de detecție a probelor pozitive nu trebuie să fie mai mare de 3 ore.”**

În primul rând, contestatoarea susține că documentația de atribuire aferentă echipamentului de la poziția 3 este nelegală, impunându-se remedierea acesteia în consecință, întrucât, prin respectivele cerințe, beneficiarul impune numai o cerință pur constructivă și nu o cerință de performanță care ar urma să satisfacă o necesitate obiectivă a autorității contractante, ceea ce anihilează posibilitatea altor operatori economici interesați de a oferi produse ce pot asigura același nivel de performanță.

În al doilea rând, și de această dată, autoritatea contractantă a impus o specificație tehnică care este lipsită de fundament, având în vedere că nu există nicio justificare pentru care timpul minim de detecție al probelor pozitive a fost limitat la maxim 3 ore, fără a fi prevăzut un interval, care să fie respectat de operatorii economici interesați să participe la procedura de achiziție.

Mai mult, diversitatea mare a bacteriilor și a fungilor nu a permis niciodată o astfel de statistică, care să permită limitarea timpului de minim de detecție a probelor la maxim 3 ore, mai ales că nu există niciun document științific care să susțină o astfel de cerință restrictivă.

De asemenea, timpul minim de tratare este diferit de la o specie la alta, putând fluctua de la câteva ore la câteva zile. Mai mult, există situații (ex.: endocardita infecțioasă), unde se recomandă extinderea protocolului de incubare, deoarece, de cele mai multe ori, nu poate fi detectat în protocolul standard de lucru de 5-7 zile.

În al treilea rând, din nou, autoritatea contractantă urmărește favorizarea unui anumit echipament, și anume echipamentul **Model (...)** al producătorului Autobio, specificația tehnică fiind formulată identic cu caracteristicile produsului menționat mai sus.

În concluzie, față de modul de structurare a cerințelor din documentația de atribuire aferentă poziției 3, și anume prin solicitarea că

„timpul minim de detecție a probelor pozitive nu trebuie să fie mai mare de 3 ore”, beneficiarul a încălcat principiile proporționalității, tratamentului egal și nediscriminării, reglementate de dispozițiile art. 2 alin. (2), art. 155 și art. 156 din Legea nr. 98/2016. În aceste condiții, se impune remedierea documentației de atribuire în sensul eliminării aceste cerințe restrictive.

B.3. Contestatoarea afirmă că cerința din caietul de sarcini privind echipamentul de la poziția 3 - sistemul automat de hemoculturi trebuie să poată folosi următoarele tipuri de sticle de hemocultură: sticle standard pentru bacterii aerobe/anaerobe; sticle cu rășină pentru bacterii aerobe/anaerobe; sticle standard pediatrice; sticle cu rășină pediatrice; sticle pentru micobacterii - este nelegală și pur constructivă, restricționând în mod nejustificat accesul operatorilor economici la procedura de achiziție.

În cadrul documentației de atribuire cu privire la echipamentul de la poziția 3, în caietul de sarcini, autoritatea contractantă a solicitat: ***„Sistemul automat de hemoculturi trebuie să poată folosi următoarele tipuri de sticle de hemocultură: sticle standard pentru bacterii aerobe/anaerobe; sticle cu rășină pentru bacterii aerobe/anaerobe; sticle standard pediatrice; sticle cu rășină pediatrice; sticle pentru micobacterii.”***

În al doilea rând, și de această dată, autoritatea contractantă a impus o specificație tehnică menită să favorizeze echipamentul **Automated Blood Culture System BC120** al producătorului Autobio, cerința fiind formulată potrivit caracteristicilor produsului precizat mai sus.

În acest sens, contestatoarea atașează Broșura echipamentului Automated Blood Culture System BC120.

În al treilea rând, având în vedere că testul pentru hemocultura este indicat pentru suspiciunile de septicemie (febră de origine necunoscută, meningite, endocardite infecțioase etc.) unde tratamentul, în prima etapă, este antibioterapie, flacoanele standard (care se utilizează pentru verificarea sterilității pungilor de sânge de la persoane clinic sănătoase) reprezintă un factor limitativ și exagerat, în vederea favorizării producătorului Autobio.

În concluzie, față de modul de structurare a cerințelor din documentația de atribuire aferentă echipamentului de la poziția 3, și anume prin impunerea unor anumite tipuri de sticlă de homeocultură, beneficiarul a încălcat principiile proporționalității, tratamentului egal și nediscriminării, reglementate de art. 2 alin. (2), art. 155 și art. 156 din Legea nr. 98/2016. În aceste condiții, se impune remedierea documentației de atribuire în sensul eliminării aceste cerințe restrictive.

B.4. Cerința din caietul de sarcini privind echipamentul de la poziția 3 - sistemul automat de hemoculturi trebuie să permită evaluarea probelor în 3 moduri de analiză: analiză accelerată, efectuată în faza

inițială a incubării, pentru evidențierea rapidă a creșterii bacteriene, analiza eficientă, efectuată în faza medie a incubării, pentru reducerea rezultatelor false, analiza prag, efectuată în faza târzie, care permite alocarea manuală a rezultatului - este nelegală și pur constructivă, restricționând în mod nejustificat accesul operatorilor economici la procedura de achiziție.

În cadrul documentației de atribuire cu privire la echipamentul de la poziția 3, în caietul de sarcini, autoritatea contractantă a solicitat: **„Sistemul automat de hemoculturi trebuie să permită evaluarea probelor în 3 moduri de analiză:**

- **analiză accelerată, efectuată în faza inițială a incubării, pentru evidențierea rapidă a creșterii bacteriene;**
- **analiza eficientă, efectuată în faza medie a incubării, pentru reducerea rezultatelor false;**
- **analiza prag, efectuată în faza târzie, care permite alocarea manuală a rezultatului.”**

În aceste condiții, contestatoarea consideră în primul rând că documentația de atribuire aferentă echipamentului de la poziția 3 este nelegală, impunându-se remedierea acesteia în consecință, întrucât, prin respectivele cerințe, beneficiarul impune numai o cerință pur constructivă și nu o cerință de performanță care ar urma să satisfacă o necesitate obiectivă a autorității contractante.

În al doilea rând, autoritatea contractantă impune o specificație tehnică neclară, din moment ce a evalua în 3 moduri diferite înseamnă obținerea a 3 rezultate comparative, pe când ceea ce este descris la tipurile de analiză reprezintă, de fapt, un singur mod de analiză cu fazele inițiale, medii și târzii clasice pentru creșterea bacteriană.

Astfel, contestatoarea susține că din nou, autoritatea contractantă urmărește favorizarea echipamentului **Automated Blood Culture System B120/B60**, al producătorului Autobio, cerința tehnică fiind formulată potrivit caracteristicilor produsului indicat mai sus.

În acest sens, contestatoarea atașează broșura echipamentului Automated Blood Culture System B120.

În concluzie, față de modul de structurare a cerințelor din documentația de atribuire aferentă echipamentului de la poziția 3, și anume prin impunerea că echipamentul să realizeze acțiunea de analiză prin 3 moduri diferite, contestatoarea susține că beneficiarul a încălcat principiile proporționalității, tratamentului egal și nediscriminării, reglementate de prevederile art. 2 alin. (2), art. 155 și art. 156 din Legea nr. 98/2016. În aceste condiții, se impune remedierea documentației de atribuire, fie în sensul eliminării acestei cerințe restrictive, fie în sensul reformulării acesteia, mai exact reglementarea posibilității evidențierii curbei grafice pentru creșterea bacteriană și pentru fiecare flacon în parte, cu menționarea timpului total de analiză/probă.

B.5. Contestatorul precizează că cerința din caietul de sarcini privind echipamentul de la poziția 3 - aparatul automat de hemoculturi trebuie să fie ușor de utilizat, în 3 pași: click - scan - insert bottle - este nelegală și pur constructivă, restricționând în mod nejustificat accesul operatorilor economici la procedura de achiziție.

În cadrul documentației de atribuire cu privire la echipamentul de la poziția 3, în caietul de sarcini, autoritatea contractantă a solicitat:

„Aparatul automat de hemoculturi trebuie să fie ușor de utilizat, în 3 pași: click - scan - insert bottle.”

În aceste condiții, în primul rând, susține că documentația de atribuire aferentă echipamentului de la poziția 3 este nelegală, impunându-se remedierea acesteia în consecință, întrucât, prin respectivele cerințe, beneficiarul impune numai o cerință pur constructivă și nu o cerință de performanță care ar urma să satisfacă o necesitate obiectivă a autorității contractante.

În al doilea rând, autoritatea contractantă impune, din nou, o cerință neclară, din moment ce nu se precizează unde dorește să se efectueze acțiunea „click”, mai ales că, de exemplu, dacă avem în vedere un echipament prevăzut cu display digital, calculator, cerința nu este relevantă din punct de vedere al performanțelor paraclinice ale produsului.

Mai mult, după cum se poate observa, autoritatea contractantă nu detaliază în documentația de atribuire ce ar presupune fiecare pas în utilizarea echipamentului, specificație tehnică fiind neclară.

Astfel, contestația susține că, din nou, autoritatea contractantă urmărește favorizarea echipamentului **Model (...)** al producătorului Autobio, cerința tehnică fiind formulată potrivit caracteristicilor produsului indicat mai sus și potrivit broșurii atașate.

În concluzie, față de modul de structurare a cerințelor din documentația de atribuire aferentă poziției 1, și anume prin impunerea că echipamentul să fie ușor de folosit, în 3 pași, beneficiarul a încălcat principiile proporționalității, tratamentului egal și nediscriminării, reglementate de prevederile art. 2 alin. (2), art. 155 și art. 156 din Legea nr. 98/2016. În aceste condiții, se impune remedierea documentației de atribuire, în sensul eliminării aceste cerințe restrictive.

B.6. Contestația susține că cerința din caietul de sarcini privind echipamentul de la poziția 3 - aparatul să confere o mai bună uniformitate a temperaturii evitând influența închiderii/deschiderii ușilor aparatului - este nelegală și pur constructivă, restricționând în mod nejustificat accesul operatorilor economici la procedura de achiziție.

În cadrul documentației de atribuire cu privire la echipamentul de la poziția 3, în caietul de sarcini, autoritatea contractantă a solicitat:

„Aparatul să confere o mai bună uniformitate a temperaturii evitând influența închiderii/deschiderii ușilor aparatului.”

În primul rând, contestatoarea susține că documentația de atribuire aferentă echipamentului de la poziția 3 este nelegală, impunându-se remedierea acesteia în consecință întrucât, prin respectivele cerințe, beneficiarul impune numai o cerință pur constructivă și nu o cerință de performanță care ar urma să satisfacă o necesitate obiectivă a autorității contractante.

În al doilea rând, iar, autoritatea contractantă impune o cerință neclară/echivocă, din moment ce uniformitatea temperaturii oricărui echipament cu funcție de incubare la o anumită temperatură este optimă doar în condiția în care nu se deschide/închide repetat ușa acestuia, aspect care este contrar cu cerința astfel cum a fost formulată de autoritatea contractantă. În acest sens, după cum se poate observa, cerința autorității contractante este contradictorie fiind solicitate două aspecte care nu se pot corela.

Astfel, din nou, autoritatea contractantă urmărește favorizarea echipamentului **Model (...)**, tot din gama producătorului Autobio, cerința tehnică fiind formulată potrivit caracteristicilor produsului indicat mai sus și potrivit broșurii atașate.

În concluzie, față de modul de structurare a cerințelor din documentația de atribuire aferentă poziției 1, și anume prin impunerea că echipamentul să fie ușor de folosit, în 3 pași, beneficiarul a încălcat principiile proporționalității, tratamentului egal și nediscriminării, reglementate de prevederile art. 2 alin. (2), art. 155 și art. 156 din Legea nr. 98/2016. În aceste condiții, se impune remedierea documentației de atribuire, în sensul eliminării acestei cerințe restrictive.

C. Contestatorul susține că cerințele din caietul de sarcini aferente tuturor celorlalte poziții, care nu sunt contestate în secțiunile de mai sus, sunt restrictive și pur constructive, menite să favorizeze un anumit producător.

Astfel, în continuare, (...) SRL susține că documentația de atribuire cu privire la echipamentele solicitate la pozițiile 2, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24 și 25 din caietul de sarcini conține specificații tehnice restrictive, de natură să blocheze accesul nejustificat la procedura de achiziție al operatorilor interesați, cum este și cazul său.

Mai mult, procedând astfel, beneficiarul a încălcat în mod evident principiile proporționalității, tratamentului egal și nediscriminării, reglementate de prevederile art. 2 alin. (2), art. 18, art. 141, art. 155 și art. 156 din Legea nr. 98/2016, mai ales că autoritatea contractantă a dispus formarea unui singur lot pentru achiziționarea mai multor tipuri diferite de echipamente medicale, formulând specificații tehnice restrictive, ce pot fi îndeplinite în totalitate de un singur produs, încălcând astfel liberul acces la procedura de achiziție al operatorilor economici interesați.

În acest sens, contestatoarea susține că, la o simplă analiză, toate specificațiile tehnice prevăzute de autoritatea contractantă în caietul de sarcini, pentru fiecare poziție, inclusiv pozițiile 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24 și 25 (care nu au fost precizate în tabelul prevăzut), sunt **caracteristicile tehnice ale unui anumit produs**, astfel cum rezultă din broșurile atașate, motiv pentru care documentația de atribuire este nelegală și restrictivă.

Mai mult, contestatoarea susține că formularea unor specificații tehnice, într-o procedură de achiziție trebuie să respecte principiile fundamentale ale achizițiilor publice, aspect care, nu s-a întâmplat în prezenta procedură pe care o contestă. Totodată, cerințele tehnice sunt esențiale pentru definirea nevoilor reale ale autorității contractante și pentru scopul pentru care intenționează achiziționarea echipamentelor, nefiind permis, într-o procedură de achiziție, ca beneficiarul să formuleze specificații tehnice care se regăsesc în totalitate în caracteristicile anumitor echipamente.

De asemenea, contestatoarea consideră că specificațiile tehnice sunt restrictive și favorizează anumiți producători, limitând astfel participarea altor operatori economici la procedura de achiziție. Astfel, formularea cerințelor tehnice în așa manieră încât descrie exact un echipament, al unui singur producător (așa cum a arătat în tabelul atașat) nu permite ofertarea mai mult echipamente.

Mai mult, introducerea într-un singur lot a mai multor produse cu specificații restrictive, care favorizează anumite produse și producători, au următoarele consecințe:

- reduce concurența: cerințele prea restrictive fac dificilă participarea altor ofertanți, care nu pot îndeplini toate specificațiile pentru toate produsele incluse într-un lot unic;
- dispare diversitatea soluțiilor și a ofertelor: specificațiile tehnice sunt atât de precise, încât pot fi îndeplinite doar de anumiți producători;
- creșterea costurilor: lipsa concurenței duce la prețuri mai mari, deoarece ofertanții favorizați nu au parte de concurență din partea celorlalți producători, care pot oferi prețuri competitive, autoritatea contractantă fiind în situația de a plăti mai mult decât ar fi necesar pentru echipamente care nu sunt cele mai performante.

Astfel, prin impunerea unor specificații tehnice restrictive, respectiv a unor caracteristici pur constructive, autoritatea contractată a încălcat principiile proporționalității, tratamentului egal și nediscriminării, reglementate de dispozițiile art. 2 alin. (2), art. 155 și art. 156 din Legea nr. 98/2016.

În acest sens, contestatoarea invocă prevederile art. 2 alin. (2), art. 49 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, precum și Directiva 2014/24/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 26 februarie 2014.

Totodată, contestatoarea menționează că principiul egalității de tratament între ofertanți are ca obiectiv favorizarea dezvoltării unei

concurențe corecte și efective între operatorii economici participanți la o procedură de atribuire a unui contract de achiziție publică, ceea ce, înseamnă că toți ofertanții dispun de aceleași șanse în elaborarea ofertelor și de același tratament în evaluarea acestora. În mod evident, aceste principii au fost nesocotite, câtă vreme autoritatea contractantă a impus o serie de specificații tehnice restrictive, respectiv a unor caracteristici pur constructive, așa cum a dovedit cu prisosință mai sus, blocând accesul egal al operatorilor economici la procedura de achiziție, mai ales că, sunt favorizați anumiți producători.

Mai mult, formularea corectă a unor specificațiilor tehnice este esențială pentru a asigura o procedură de licitație echitabilă, transparentă și competitivă. Specificațiile trebuie să fie redactate astfel încât să permită participarea cât mai multor ofertanți, asigurându-se ca cerințele sunt proporționale cu necesitățile autorității contractante și conforme cu legislația în vigoare.

În al doilea rând, contestatoarea subliniază că prevederile caietului de sarcini sunt specificații tehnice, fiind obligatorie cuprinderea lor în propunerea tehnică, de aceea se impun a fi formulate, astfel încât toți operatorii economici să aibă șanse egale în participarea la o procedură de achiziție publică, fără favorizarea nejustificată a vreunora dintre aceștia.

În acest sens, se invocă prevederile art. 155, art. 156 alin. (1) și art. 208 din Legea nr. 98/2016, precum și art. 20 alin. (10) din HG nr. 395/2016 precum și practica CNSC, respectiv deciziile nr. 516/C9/346/2022 din 10.03.2022 și nr. 2602/C7/2598/2018 din 02.10.2018.

Cu adresa nr. 1242.1/19.09.2024, înregistrată la Consiliu cu nr. 59723/19.09.2024, autoritatea contractantă a transmis punct de vedere față de contestațiile formulate de (...) SRL și de (...) SRL, susținând că sunt neîntemeiate, sens în care a prezentat argumente succinte.

Documentele din dosarul achiziției, respectiv necesare soluționării cauzelor conexate au fost transmise de autoritatea contractantă prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 53510/22.08.2023, fiind completate prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 55295/30.08.2024.

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

În vederea atribuirii contractului de furnizare având ca obiect „(...) publice)”, cod CPV (...), (...), în calitate de autoritatea contractantă, a inițiat procedura de licitație deschisă, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. (...)/12.07.2024.

Din cuprinsul anunțului de participare amintit, s-a reținut că valoarea estimată a contractului de furnizare este de 3.950.300,00 lei, fără TVA, criteriul de atribuire este „Cel mai bun raport calitate – pret”, iar data limită de depunere a ofertelor a fost 31.10.2024, ora 15:00. Ca

urmare a celor două contestații depuse, autoritatea contractantă a suspendat procedura de atribuire, astfel cum rezultă din cuprinsul anunțului de participare publicat în SEAP.

Nemulțumite de documentația de atribuire, (...) SRL și (...) SRL au depus contestațiile în analiză prin care au solicitat următoarele:

- în principal, obligarea autorității contractante la remedierea aspectelor de nelegalitate ale documentației de atribuire aferente procedurii criticate prin prezenta contestație;

- în subsidiar, în măsura în care se va aprecia că nu mai sunt posibile măsuri de remediere, anularea 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;

- studierea dosarului achiziției (de către (...) SRL)

- admiterea contestației astfel cum a fost formulată;

- în principal anularea întregii proceduri de achiziție în temeiul art. 26 lit. c) din Legea nr. 101/2016 coroborat cu art. 212 alin. (1) lit. c) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016, în măsura în care CNSC va aprecia că nu sunt posibile măsuri de remediere;

- în subsidiar, remedierea aspectelor de nelegalitate cu privire la documentația de atribuire privind toate echipamentele aferente procedurii de achiziție atacate prin contestație;

- studierea dosarului achiziției (de către (...) SRL).

Cu respectarea prevederilor art. 61¹ alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, contestatoarele au făcut dovada constituirii cauțiunii în valoare de 79.006,00 lei, astfel:

✓ **(...) SRL** conform recipisei de consemnare nr. 210404574/1, eliberată de CEC BANK – Sucursala Victoria, în data de 19.07.2024, și

✓ **(...) SRL** conform recipisei de consemnare nr. 210416481/1, eliberată de CEC BANK – Sucursala Victoria, în data de 24.07.2024.

Recipisele de consemnare se vor restitui în condițiile stipulate de art. 1064 din Codul de procedură civilă, coroborate cu dispozițiile art. 611 alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Trecând la soluționarea contestațiilor, se constată că acestea sunt îndreptate, pe de o parte, împotriva faptului că autoritatea contractantă nu a împărțit pe loturi procedura, iar pe de altă parte, împotriva specificațiilor tehnice impuse pentru echipamentele/produsele solicitate.

Având în vedere că ambele contestatoare au criticat faptul că autoritatea contractantă nu a împărțit pe loturi procedura de atribuire în discuție, Consiliul se va pronunța, cu prioritate în privința acestui astfel.

Așadar, problema care se impune a fi dezlegată de Consiliu este aceea privind divizarea/nedivizarea obiectului contractului pe loturi.

Înainte de a proceda la analiza pe fond a aspectelor sesizate de societățile contestatoare, Consiliul reține următoare informații din cuprinsul documentației de atribuire:

- la pct.II.1.4 "Descrierea succintă a contractului sau a achiziției/ achizițiilor", din fișa de date:

**"S
e
d**

- analizor automat de identificare rapidă bacterii/fungi (Spectrometrul de masă de tip (...)) 1,00 buc;
- echipament automat pentru incubare (ID)/testare a sensibilității la antibiotice (AST) pentru bacterii/fungi prin concentrația minimă inhibitoare (CMI) 1,00 buc;
- sistem automat de incubare hemoculturi 1,00 buc;
- analizor automat de hematologie cu modul pentru analiza lichidelor biologice (lichide de puncție) 1,00 buc;
- analizor automat de sumar de urină și sediment urinar 1,00 buc;
- microscop microbiologie 2,00 buc;
- sistem de etalonare a inoculului pentru antibiogramă 1,00 buc;
- autoclav 2,00 buc;
- termostat 2,00 buc;
- sistem de microaerofilie și anaerobioză 1,00 buc;
- hotă de siguranță biologică cu flux laminar clasa II A 1,00 buc;
- centrifugă de laborator 1,00 buc;
- ph-metru 1,00 buc;
- balanță analitică 1,00 buc;
- combină frigorifică de laborator 3,00 buc;
- etuvă sterilizare/uscare 1,00 buc;
- aparat automat de turat medii de cultură 1,00 buc;
- set pipete automate monocanal cu carusel cu volum variabil între 0.1-1000 microlitri 3,00 buc;
- pipetă automată monocanal 500-5000 microlitri 2,00 buc;
- pipetă automată monocanal 1000-10000 microlitri 2,00 buc;
- pipetă automată monocanal 1000-20000 microlitri 2,00 buc;
- dispenser microcomprimate antibiogramă 10,00 buc;
- lampa UV 4,00 buc;
- masă de lucru din inox tip dulap, cu uși glisante, poliță și sertare 4,00 buc;
- scaun de laborator 5 buc (...).

- la pct.II.1.6 "Împărțire în loturi": **Nu**
- în cadrul Strategiei de contractare nr. 15049/08.07.2024, se regăște motivarea deciziei de a nu utiliza împărțirea pe loturi:

"Bunur

i

/

ec

o

nomici."

- în caietul de sarcini autoritatea contractantă a precizat prntru cele 25 echipamente și nproduse *Lista cu Termen de garanție și Termen de livrare*, indicând totodată pentru acestea și specificațiile tehnice.

Față de cele anterior reținute, se constată că, în vederea atribuirii contractului de furnizare în cauză, autoritatea contractantă a elaborat documentația de atribuire, inclusiv caietul de sarcini în cadrul căruia s-au menționat și specificațiile tehnice pentru cele **25 echipamente** care se intenționează a se achiziționa.

În cauză sunt considerate incidente următoarele prevederi legale din Legea nr. 98/2016:

- art. 3 alin. (1):

dd) lot - fiecare parte din obiectul contractului de achiziție publică, obiect care este divizat pentru a adapta dimensiunea obiectului contractelor individuale rezultate astfel încât să corespundă mai bine nevoilor autorității contractante, precum și capacității întreprinderilor mici și mijlocii, sau pe baze calitative, în conformitate cu diferitele meserii și specializări implicate, pentru a adapta conținutul contractelor individuale mai îndeaproape la sectoarele specializate ale IMM-urilor sau în conformitate cu diferitele faze ulterioare ale proiectului"

- art. 18 alin. (1) și (3):

(1) În cazul în care autoritatea contractantă intenționează să achiziționeze **produse similare**, iar atribuirea contractelor poate fi realizată pe loturi separate, valoarea estimată a achiziției se determină luând în considerare valoarea globală estimată a tuturor loturilor.

(3) În sensul dispozițiilor alin. (1), prin **produse similare** se înțelege acele **produse care îndeplinesc în mod cumulativ următoarele condiții**:

a) sunt destinate unor utilizări identice sau similare;

b) fac parte din gama normală de produse care sunt furnizate/comercializate de către operatori economici cu activitate constantă în sectorul respectiv;

- art. 50 - (1) Autoritățile contractante nu vor concepe sau structura achizițiile ori elemente ale acestora cu scopul exceptării acestora de la aplicarea dispozițiilor prezentei legi ori al restrângerii artificiale a concurenței.

(2) În sensul alin. (1), se consideră că există o restrângere artificială a concurenței în cazul în care achiziția ori elemente ale acesteia sunt concepute sau structurate cu scopul de a favoriza ori dezavantaja în mod nejustificat anumiți operatori economici";

- art. 141. - (1) Autoritatea contractantă **are dreptul** de a recurge la atribuirea pe loturi a contractelor de achiziție publică și a acordurilor-cadru și, în acest caz, de a stabili dimensiunea și obiectul loturilor, cu condiția includerii acestor informații în documentele achiziției.

(2) În sensul alin. (1), autoritatea contractantă va stabili obiectul fiecărui lot, pe baze cantitative, adaptând dimensiunea contractelor individuale astfel încât să corespundă mai bine capacității întreprinderilor mici și mijlocii, sau pe baze calitative, în conformitate cu diferitele meserii și specializări implicate, pentru a adapta conținutul contractelor individuale mai îndeaproape la

sectoarele specializate ale IMM-urilor sau în conformitate cu diferitele faze ulterioare ale proiectului.

(3) În situația în care autoritatea contractantă nu recurge la atribuirea contractului pe loturi, aceasta are obligația de a justifica decizia de a nu atribui contractul pe loturi.

(4) În cazul prevăzut la alin. (1), autoritatea contractantă precizează în anunțul de participare dacă ofertele pot fi depuse pentru unul, pentru mai multe sau pentru toate loturile.

(5) Autoritatea contractantă are dreptul, chiar și în cazul în care pot fi depuse oferte pentru mai multe sau pentru toate loturile, să limiteze numărul de loturi care pot fi atribuite aceluiași ofertant.

(6) În situația prevăzută la alin. (5), autoritatea contractantă precizează în anunțul de participare numărul maxim de loturi care pot fi atribuite unui ofertant.

(...)

- art. 9 alin. (3) lit. f) din Norma metodologică aprobată prin HG nr. 395/2016: (3) Prin intermediul strategiei de contractare se documentează deciziile din etapa de planificare/pregătire a achiziției în legătură cu: ... f) justificările privind alegerea procedurii de atribuire în situațiile prevăzute la art. 69 alin. (2) - (5) din Lege și, după caz, decizia de a reduce termenele în condițiile legii, **decizia de a nu utiliza împărțirea pe loturi**, criteriile de calificare privind capacitatea și, după caz, criteriile de selecție, criteriul de atribuire și factorii de evaluare utilizați.

Din analiza normele legale anterior precizate, rezultă următoarele:

- la stabilirea tipurilor de proceduri care urmează a se derula în cursul unui an bugetar, autoritatea contractantă trebuie să ia în considerare valorile estimate ale tuturor achizițiilor de produse destinate unor utilizări identice sau similare, în raport de care se stabilește și se include în programul anual al achizițiilor publice procedura stabilită pentru derularea procesului de achiziție;

- alcătuirea loturilor se efectuează prin includerea în componența acestora doar de produse similare, sintagmă ce presupune îndeplinirea cumulativă a două condiții: să fie destinate unor utilizări identice sau similare și, respectiv, să facă parte din gama normală de produse care sunt furnizate/comercializate de către operatori economici cu activitate constantă în sectorul respectiv;

- suplimentar, legislația în materie statuează că autoritatea contractantă va stabili obiectul fiecărui lot, pe baze cantitative, adaptând dimensiunea contractelor individuale astfel încât să corespundă mai bine capacității întreprinderilor mici și mijlocii, sau pe baze calitative, în conformitate cu diferitele meserii și specializări implicate, pentru a adapta conținutul contractelor individuale mai îndeaproape la sectoarele specializate ale IMM-urilor sau în conformitate cu diferitele faze ulterioare ale proiectului;

- în situația în care autoritatea contractantă nu recurge la atribuirea contractului pe loturi, **aceasta are obligația de a justifica decizia de**

a nu atribui contractul pe loturi, justificare care trebuie să se regăsească **la nivelul strategiei de contractare**.

Din dispozițiile legale mai sus citate, se constată că împărțirea pe loturi a contractelor de achiziție publică reprezintă un **drept** al autorității contractante de a recurge la atribuirea pe loturi a contractelor de achiziție publică, aspect reținut și de autoritatea contractantă.

Totodată legislația redată impune, în cazul în care autoritatea contractantă nu recurge la atribuirea pe loturi, **obligația** acesteia de a justifica, prin *Strategia de contractare*, decizia de a nu atribui contractul pe loturi.

Astfel că, din modul de redactare al obiectului contractului supus procedurii de atribuire în cauză, achizitoarea dorește achiziționarea de echipamente și produse pentru dotarea unui laborator de analize, respectiv *analizor de identificare rapidă bacterii, echipament pentru identificare/testare a sensibilității la antibiotice, sistem de incubare hemoculturi, analizor de hematologie, analizor de sumar de urină, microscop microbiologie, sistem de etalonare a inoculului pentru antibiogramă, autoclav, termostaț, sistem de microaerofilie, hotă de siguranță biologică, centrifugă de laborator, pH-metru, balanță analitică, combină frigorifică de laborator, etuvă sterilizare/uscare, aparat automat de turnat medii de cultură, set pipete automate monocanal, dispenser microcomprimate, lampă UV, masă de lucru din inox, scaun de laborator.*

Astfel cum au susținut și contestatoarele, Consiliul determină că aceste 25 echipamente și produse **nu sunt similare**, singura legătură între acestea fiind faptul indicat de autoritatea contractantă prin *Strategia de contractare*, că **sunt destinate unui laborator de analize**, ceea ce nu reprezintă un argument care să permită cuprinderea acestora într-un singur contract, fără împărțirea pe loturi.

În raport de precizările redate, sunt judicioase susținerile contestatoarei (...) SRL, potrivit cărora:

"... autoritatea contractantă a încălcat prevederile art. 50 și 141 din Legea nr. 98/2016 când a stabilit componența procedurii și nu a împărțit-o pe loturi.

Aceasta a solicitat o

aut

o

nom

m

a

i

și,

implicit,

mul

t

e

tipur

nu

sunt destinate utilizării comune, fiind analizoare destinate unor activități diferite, produse despre care **Consiliul a reținut** deja, în practica sa constantă, după cum am arătat mai sus, că **nu reprezintă produse similare în accepțiunea Legii nr. 98/2016**.

În mod nelegal, a ales să **nu o structureze în mai multe loturi diferite**, pentru achiziționarea de analizoare pentru efectuarea de analize aferente unor specializări diferite, respectiv, hematologie și microbiologie, cu solicitarea de punere la dispoziție a analizoarelor destinate pentru realizarea acestor analize.

În acest sens contestatoarea prezintă cele 25 de produse solicitate de autoritatea contractantă, într-un lot global, **echipamente de sine stătătoare ce sunt distincte, complet autonome și independente și care nu sunt destinate utilizării comune**, care nu ar fi trebuit solicitate printr-un lot global, pentru conformitate cu prevederile legale, neputând urmări alt scop decât acela al blocării accesului la procedură.

În acest sens, evocă faptul că cele 25 produse solicitate în cadrul procedurii nu sunt încadrate nici măcar, în totalitate, în cadrul aceluiași cod CPV, din cum rezultă chiar din informațiile incluse în caietul de sarcini:

Cod de clasificare CPV:

38430000-8	Detectoare și aparate de analiză
38434500-1	Analizoare de sânge
33191000-5	Echipamente și aparatură pentru hemocultură
38510000-3	Microscopie
33191110-9	Autoclave
39711120-3	Termostate
33114000-4	Echipamente și aparatură pentru siguranță biologică
38425000-5	Ph-metre
38410000-2	Balanțe de precizie
39711130-6	Frigidere și congelatoare pentru laboratoare
38437000-7	Pipete și burete
42520000-8	Echipamente de filtrare a aerului
3 ÎS 15000-7	Lămpi UV
39180000-7	Mobilier de laborator

Chiar din denumirile codurilor CPV secundare reiese că cele 25 produse nu au și nu pot avea utilizări comune, fiind total diferite - echipamente și aparatură hemocultură, pipete și burete, lămpi UV, mobilier de laborator, analizoare de sânge, echipamente și aparatură pentru siguranță biologică etc. Consecința logică a acestui fapt este că cele 25 produse nu fac parte din gama obișnuită de produse comercializate de operatorii economici, acestea fiind specifice unor domenii de nișă diferite, ceea ce antamează faptul că cele 25 produse nu sunt similare în accepțiunea Legii nr. 98/2016.

Calificarea unor produse drept „produse similare” nu poate fi raportată doar la natura acestora, care, în cazul de față, oricum este diferită, după cum a reținut deja Consiliul în spețele anterior expuse, ci și prin raportare la:

a) **destinația utilizării acestora** - în cazul de față, cele 25 de produse solicitate nu sunt utilizate, în practică, pentru destinații similare; acestea nu sunt utilizate în întregime în cadrul aceluiași departament, de unde rezultă că prima condiție nu este îndeplinită;

b) **inclusiunea acestor produse în gama normală de produse furnizate de către operatorii economici care activează pe piață** - or, în cazul de față, este evident că **majoritatea operatorilor economici din piață, cu precădere IMM-urile** (a căror participare în procedurile de achiziție publică trebuie să fie stimulată prin deciziile autorităților contractante, astfel cum impun prevederile legale ale Uniunii Europene, transpuse în legislația națională), **nu dețin în portofoliu/comercializează constant produse aferente unor utilizări complet distincte, care se încadrează în coduri CPV distincte, astfel că nici această a doua condiție nu este îndeplinită.**"

Cu referire la criticile contestatoarelor, inclusiv legat de împărțirea pe loturi, autoritatea contractantă a transmis punct de vedere, cu adresa nr. 1242.1/19.09.2024, prin care a indicat că nu a împărțit pe loturi procedura, pe de o parte, pentru că bunurile care fac obiectul achiziției sunt din aceeași categorie de produse, fiind destinate aceleiași utilizări în cadrul laboratorului de analize medicale, iar pe de altă parte, că aceste echipamente sunt vândute de către aceeași agenți economici.

Se constată astfel că, deși prevederile art. 141 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 reglementează un drept al autorității contractante, și nu o obligație, pentru împărțirea pe loturi a contractului care se intenționează a se atribui, în condițiile în care între echipamentele și produsele care fac obiectul contractului, respectiv utilizarea acestora, nu există **nicio interdependență**, nu se poate recurge la atribuirea unui singur contract, ci a mai multora, după utilizarea pe care acestea o au.

Este important de reținut faptul că, așa cum a fost anterior punctat, legislația redată impune autorității contractante, în cazul în care nu recurge la atribuirea pe loturi să justifice decizia aceasta, justificare care trebuie să se regăsească la nivelul *Strategiei de contractare*.

Or, în speța analizată, din cuprinsul *Strategiei de contractare*, reținute în paginile de mai sus, Consiliul constată că argumentele decisive aduse de achizitoare privind nelotizarea, privesc faptul că *"Bunurile sunt destinate laboratorului de analize, fiind similare și fiind oferite de aceeași operatori economici."*

Aceste argumente nu sunt de natură a justifica decizia achizitoarei de a nu recurge la împărțirea pe loturi a procedurii, câtă vreme, cele 25 echipamente și produse, **nu sunt similare și nici interdependente**, nici măcar nu se pot cuprinde în același cod CPV.

În practica instanțelor de judecată și a Consiliului s-a avut în vedere la luarea deciziilor de obligare a autorității contractante la împărțirea pe loturi **similaritatea și interdependența produselor**, astfel că argumentele aduse de autoritatea contractantă prin *Strategia de contractare* nu justifică gruparea celor 25 de produse și echipamente într-un lot unic.

În consecință, justificările autorității contractante din cuprinsul *Strategiei de contractare* nu sunt apreciate de Consiliu ca fiind pertinente

și în acord cu dispozițiile art. 3 lit. dd) și art. 141 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, deoarece echipamentele și produsele în discuție, în circumstanțele date, ar trebui să facă obiectul unor atribuiri distincte, în funcție de natura și tipul produselor, situație în care pot participa la procedură mai mulți operatori economici interesați, fiind astfel folosite în mod eficient fondurile alocate.

Divizarea în loturi distincte a celor 25 echipamente și produse din cadrul obiectului contractului este de natură a facilita accesul la procedură al întreprinderilor mici și mijlocii. Din redactarea cap. II, secțiunea a 3-a, din Legea nr. 346/2004 rezultă că autoritățile publice locale au obligația de a încuraja creșterea ponderii întreprinderilor mici și mijlocii în valoarea contractelor de achiziții publice de bunuri materiale, lucrări și servicii, creștere care în cazul de față se poate realiza prin divizarea obiectului contractului, implicit, diminuarea corespunzătoare a cuantumului garanției de participare.

În aceeași direcție, în Directiva 2014/24/UE a Parlamentului European și a Consiliului privind achizițiile publice și de abrogare a Directivei 2004/18/CE, invocată și de cele două contestatoare, se arată că: *Achizițiile publice ar trebui adaptate la necesitățile IMM-urilor. Autoritățile contractante ar trebui să fie încurajate să utilizeze Codul celor mai bune practici inclus în documentul de lucru al serviciilor Comisiei din 25 iunie 2008 intitulat „Codul european al celor mai bune practici care facilitează accesul IMM-urilor la contractele de achiziții publice”, care oferă îndrumări cu privire la modul în care acestea pot folosi cadrul de achiziții publice astfel încât să faciliteze participarea IMM-urilor. **În acest scop și pentru a stimula concurența, autoritățile contractante ar trebui să fie în special încurajate să împartă în loturi contractele mari.** O astfel de repartizare ar putea fi realizată pe baze cantitative, adaptând dimensiunea contractelor individuale astfel încât să corespundă mai bine capacității întreprinderilor mici și mijlocii, sau pe baze calitative, în conformitate cu diferitele meserii și specializări implicate, pentru a adapta conținutul contractelor individuale mai îndeaproape la sectoarele specializate ale IMM-urilor sau în conformitate cu diferitele faze ulterioare ale proiectului. [...] Statele membre ar trebui să dispună în continuare de libertatea de a merge mai departe **în eforturile lor***

de a facilita participarea IMM-urilor la piața achizițiilor publice, prin

extinderea domeniului de aplicare al obligației de a analiza oportunitatea împărțirii contractelor pe loturi la contracte mai mici, solicitând autorităților contractante să prezinte o justificare pentru decizia de a nu împărți contractele pe loturi sau făcând împărțirea [pe] loturi obligatorie în anumite condiții.

Necesitatea deschiderii pieței este evidențiată și de Agenția Națională pentru Achiziții Publice, care a răspuns la întrebarea:

„Împărțirea pe loturi este obligatorie?” după cum urmează (<https://achizitiipublice.gov.ro/matrix/cell/331/1>):

Din analiza prevederilor legale incidente, rezultă că, **deși legislația achizițiilor publice nu obligă în mod explicit autoritatea contractantă la împărțirea unei achiziții pe loturi, o obligă în schimb să asigure un cadru concurențial cât mai larg și să nu limiteze în mod artificial concurența în cadrul achizițiilor publice**, aceasta având responsabilitatea în acest sens de a analiza oportunitatea împărțirii contractelor/acordurilor-cadru pe loturi, în funcție de necesități obiective, **adaptând achizițiile publice astfel încât să permită participarea la procedură a unui număr cât mai mare de operatori economici.**

Faptul că autoritatea are obligația de a diviza achiziția pe loturi pentru a nu se îngreuna concurența a fost confirmat și în Decizia civilă nr. 3501 din 19 septembrie 2013 a Curții de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal: Pe fondul plângerii, Curtea observă că principala critică adusă deciziei Consiliului de către petenta autoritate contractantă vizează considerentele Consiliului în sensul că se impunea divizarea achiziției pe mai multe loturi.

Această critică este nefondată, întrucât **exercitarea de către autoritatea contractantă a drepturilor sale trebuie să respecte principiile consacrate de ordonanță, astfel încât gruparea mai multor activități diferite într-un singur contract sau acord-cadru să nu determine anumite îngreunări pentru operatorii economici interesați să participe la licitație, într-o asemenea situație devenind abuzivă și contrară principiilor și scopurilor reglementate de art. 2 din ordonanță.**

Prin interdicția ofertării pe loturi se restrânge semnificativ numărul posibililor ofertanți la cei al căror obiect de activitate privește multitudinea de tipuri de servicii și de lucrări, mai cu seamă că operatorii economici se axează, de regulă, pe anumite tipuri de servicii sau lucrări, și nu pe întreaga gamă cuprinsă de autoritatea contractantă în caietul de sarcini.

Astfel, acceptând numai ofertanți care au în obiectul lor de activitate prestarea tuturor tipurilor de activități supuse licitației, autoritatea limitează accesul la procedura de achiziție publică al profesioniștilor autorizați.

Este de reținut și faptul că asocierea sau subcontractarea este un drept al operatorilor economici, nicidecum o obligație, iar titularul poate alege să nu uzeze de acest drept, mai ales în împrejurarea în care este foarte greu de realizat o asociere a operatorilor economici care sunt în competiție.

La nivelul Consiliului au fost pronunțate numeroase decizii în sensul celor mai sus reținute, între care amintim decizia Consiliului nr. 2425/C7/2653 din 28.12.2020, rămasă definitivă, în care s-au reținut, între altele: Din analiza componentei lotului 14 care face obiectul prezentei contestații, Consiliul reține că, deși echipamentele solicitate sunt din aceeași categorie respectiv aparatură de laborator, ele sunt **produse de sine stătătoare, independente unul de altul, care nu sunt interconectate în vederea funcționării, putând funcționa independent unele față de altele.** Este lipsit de relevanță faptul că echipamentele vor fi instalate într-un

spațiu comun al aceluiași departament, acesta neputând constitui un argument pentru includerea lor în cadrul aceluiași lot, câtă vreme aceste echipamente nu sunt interdependente, iar funcționarea unuia nu depinde și nu afectează funcționarea niciunuia dintre celelalte trei.

În aceste condiții, justificările autorității contractante de includere a mai multor tipuri de produse/echipamente în cadrul unui singur lot pe considerentul „loc de utilizare” nu sunt apreciate de Consiliu ca fiind pertinente și în acord cu dispozițiile art. 141 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, deoarece produsele/echipamentele incluse în cadrul unui lot trebuie să facă obiectul unor atribuiri distincte, în funcție de natura și tipul acestora, situație în care pot participa la procedură mai mulți operatori economici interesați, fiind astfel folosite în mod eficient fondurile alocate proiectului.

Nici faptul că societatea contestatoare poate să se asocieze în vederea satisfacerii necesității autorității contractante cu alți operatori economici sau să subcontracteze nu poate fi reținut în soluționare deoarece asocierea nu este o obligație ci un drept al operatorilor economici, relevante fiind și dispozițiile art. 3 lit. yy) din Legea nr. 98/2016, conform căruia subcontractant este *„orice operator economic care nu este parte a unui contract de achiziție publică și care execută și/sau furnizează anumite părți ori elemente ale lucrărilor sau ale construcției ori îndeplinesc activități care fac parte din obiectul contractului de achiziție publică, răspunzând în fața contractantului de organizarea și derularea tuturor etapelor necesare în acest scop”*.

În acest sens s-a pronunțat și Curtea de Apel București în **Decizia civilă nr. 7264** pronunțată la 20.12.2018 în dosarul nr. 8396/2/2018, respectiv: *„Referitor la posibilitatea pentru ofertanți de a se asocia conform art. 53 din Legea nr. 98/2016 pentru a participa la procedură se reține că necesitatea ca ofertanții să se asocieze pentru a putea depune oferte dovedește (...) că modalitatea de stabilire a lotului nr. 1 este restrictivă și că micii producători ori furnizori nu ar putea depune singuri oferte, nefiind astfel încurajată participarea lor la procedură. (...) Neputând depune o ofertă completă, nefiind furnizor al unuia dintre produsele din cadrul lotului în mod evident că este restricționat accesul la procedură al contestatoarei”*.

Totodată, este de amintit decizia nr. 633/C2/478 din 24.03.2022, în care s-a reținut: *“Nu se poate impune, în opinia Consiliului, nici ca operatorul economic interesat să participe la procedură să apeleze la asociați sau subcontractanți doar pentru a putea participa la licitație, după cum a sesizat și motivat și Curtea de Apel București în Decizia civilă nr. 7264 pronunțată la 20.12.2018 în dosarul nr. 8396/2/ 2018, respectiv: Referitor la posibilitatea pentru ofertanți de a se asocia conform art. 53 din Legea nr. 98/2016 pentru a participa la procedură se reține că necesitatea ca ofertanții să se asocieze pentru a putea depune oferte dovedește (...) că modalitatea de stabilire a lotului nr. 1 este restrictivă și că micii producători ori furnizori nu ar putea depune singuri oferte, nefiind astfel încurajată participarea lor la procedură. (...) Neputând depune o ofertă completă, nefiind furnizor al unuia dintre produsele din cadrul lotului în mod evident că este restricționat accesul la procedură al contestatoarei.*

Asocierea sau subcontractarea constituie un drept al operatorilor economici, nu o obligație, iar dreptul îl implică și pe cel de a nu se asocia sau de a nu subcontracta, dacă titularul lui nu dorește.

Cu alte cuvinte, achiziția nu poate forța un operator economic să îi presteze toate serviciile, câtă vreme el nu poate asigura decât unele dintre acestea, pentru care ar putea licita.

Din analiza modului de grupare a celor 2 categorii de dezinfectanți ca obiect al unui singur contract, Consiliul reține că, deși acești dezinfectanți sunt destinați pentru satisfacerea unei necesități generale, respectiv asigurarea măsurilor de dezinfecție și igienă a beneficiarilor (elevi, cadre didactice, personal auxiliar) și a spațiilor, cele 2 categorii de dezinfectanți sunt categorii de produse de sine stătătoare, cu utilizări diferite (*pentru mâini și pentru suprafețe*), aceste categorii de produse putând fi utilizate independent unele față de altele.

Desigur că împărțirea pe loturi reprezintă un drept al autorității contractante ce derivă din dispozițiile art. 141 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, dar acest drept nu poate fi exercitat în mod discreționar și abuziv prin nerespectarea atât a scopului legii, de promovare a concurenței între operatorii economici cât și a principiilor care guvernează atribuirea contractelor de achiziție publică, respectiv principiile nediscriminării, tratamentului egal și al proporționalității.

Justificarea autorității contractante, oferită în punctul de vedere transmis Consiliului, cum că a luat în considerare *principalele categorii de produse, prin raportare la termenul de implementare al proiectului aferent cererii de finanțare* nu este apreciată de Consiliu ca fiind pertinentă și în acord cu dispozițiile art. 3 lit. dd) și art. 141 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, deoarece produsele – *dezinfectanți* - trebuie să facă obiectul unor atribuiri distincte, în funcție de natura și tipul acestora, situație în care pot participa la procedură mai mulți operatori economici interesați, fiind astfel folosite în mod eficient fondurile alocate. În acest context, termenul de implementare al proiectului pare a fi artificial invocat.

În atari circumstanțe, criticile contestatoarei vizând structura lotului 3 se constată a fi întemeiate.

Pe cale de consecință, ca măsură de remediere necesar a fi adoptată pentru restabilirea legalității procedurii de atribuire, Consiliul trebuie să oblige autoritatea să își modifice documentele de derulare a licitației, în sensul lotizării produselor ce fac obiectul lotului 3.”

Responsabilitatea achiziției privind necesitatea dotării cu 25 de echipamente și produse nu este acoperită prin achiziționarea acestora de la un singur operator economic, această responsabilitate existând indiferent de modul de achiziție a produselor, de la un singur sau de la mai mulți.

După cum s-a reținut anterior, se poate acoperi necesitatea autorității de livrare a echipamentelor și produselor chiar dacă ele provin de la ofertanți diferiți, din perspectiva redactării actuale a caietului de sarcini întocmit de autoritatea contractantă.

Necesitatea deschiderii pieței, prin divizarea achiziției în mai multe loturi, este cu atât mai justificată cu cât, nu prezintă nicio relevanță numărul de contracte pe care le încheie (pentru un lot global sau mai multe loturi), atâta vreme cât obiectivul final al procedurii îl constituie achiziționarea celor 25 de echipamente și produse solicitate, iar nu acela de a încheia un singur contract, cu un singur agent economic.

Aceeași abordare a îmbrățișat Consiliul și cu ocazia pronunțării deciziilor nr. 627/C9/492 din 15.04.2020, nr. 1406/C3/1345 din 21.06.2023, 1900/C4/2133 din 17.08.2023, 2178/C3/2200 din 18.09.2023, 2138/C9/2223 din 13.09.2023, nr. 2260/C9/2550 din 26.09.2023 și decizia nr. 2632/C9/2847, 2849 din 08.11.2023.

Pe cale de consecință, raportat la toate considerațiile anterioare, Consiliul constată că sunt întemeiate susținerile contestatoarelor (...) SRL și (...) SRL potrivit cărora sunt întrunite condițiile pentru împărțirea obiectului contractului în mai multe loturi distincte, pe grupe de produse similare.

Societatea (...) SRL a solicitat ca atribuire pentru fiecare dintre cele 25 de echipamente și produse să se realizeze distinct, pe câte un lot, fapt ce nu poate fi acceptat de Consiliu, în condițiile în care acestea pot fi împărțite pe grupe, în funcție de destinația lor (identică sau similară). Pentru exemplificare, pipetele se pot grupa într-un lot, masa de lucru și scaunul de laborator în alt lot, distinct.

În contextul descris, critica societăților contestatoare vizând acceptarea divizării pe loturi fiind întemeiată, echipamentele și produsele având funcționalități diferite, fiind autonome și independente, autoritatea contractantă trebuie să modifice în consecință documentele de derulare a procedurii, în sensul lotizării acestora pe grupe de funcție de destinația acestora, însă divizarea achiziției pe loturi, nu este permisă de configurația tehnică actuală a Sistemului Electronic de Achiziții Publice - SEAP, care nu acceptă astfel de modificări la nivelul procedurii de atribuire.

În stabilirea acestei finalități, s-a ținut seama de adresa nr. 65869/18.10.2019, emisă de Agenția pentru Agenda Digitală a României potrivit căreia autoritatea emitentă a comunicat că: „(...) în cazul în care autoritatea contractantă optează pentru organizarea unei proceduri de atribuire pe loturi, acestea se configurează odată cu documentația de atribuire **și nu se mai pot modifica pe toată perioada de desfășurare a procedurii respective**”, dar și de adresa nr. 3538/23.06.2021, emisă de aceeași instituție, potrivit căreia „Odată publicată documentația de atribuire și inițiată procedura de achiziție publică prin publicarea anunțului aferent, **nu există posibilități tehnice de reîmpărțire a achiziției pe mai multe loturi** sau prin comasarea loturilor”.

Dat fiind faptul că nu este posibilă adoptarea unor măsuri de remediere de către achizitoare, Consiliul, cu aplicarea prevederilor art. 26 alin. (7) din Legea nr. 101/2016, va admite, în parte, contestațiile

formulate de (...) SRL și de (...) SRL, în contradictoriu cu (...), în calitate de autoritate contractantă și va anula procedura de atribuire.

Respinge, ca rămasă fără obiect, celelalte critici formulate de cele două contestatoare în referire la specificațiile tehnice stabilite de autoritatea contractantă prin caietul de sarcini.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite, în parte, contestațiile formulate de (...) SRL, cu sediul social în (...), reprezentată convențional de (...) și de (...) SRL, cu sediul social în (...), reprezentată convențional de Adesman & Asociații - Societate Civilă de Avocați, cu sediul profesional în București, str. Mr. Av. Ștefan Sănătescu nr. 64, et. 2, sector 1, în contradictoriu cu (...), cu sediul în (...), în calitate de autoritate contractantă.

Anulează procedura de atribuire.

Respinge, ca rămasă fără obiect, celelalte critici ale contestatoarelor în referire la specificațiile tehnice stabilite de autoritatea contractantă prin caietul de sarcini.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile.