

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

DECIZIE

Nr.

Data:

Prin contestația nr. 5/2400/13.07.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 36213/14.07.2021, precizată prin adresa nr. 512441/20.08.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 43845/20.08.2021, formulată de SC ... SRL, cu sediul social în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., CUI RO ..., reprezentată legal prin ... - Director General și convențional de SCA ... & ..., cu sediul în ..., împotriva documentației de atribuire elaborată de MUNICIPIUL ..., cu sediul în ..., ..., în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, pe loturi, a contractului de achiziție publică având ca obiect „*Achiziționarea de echipamente medicale în cadrul proiectului Gestionarea crizei sanitare COVID - 19 în municipiul ...*” pentru lotul 7, „*Elemente laborator și analize medicale*”, inițiată prin anunțul de participare .../03.07.2021, s-a solicitat: în principal, obligarea autorității contractante la remedierea aspectelor de nelegalitate ale documentației de atribuire aferente lotului nr. 7 al procedurii, indicate în contestație, potrivit precizărilor din adresa nr. 512441/20.08.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 43845/20.08.2021, iar în subsidiar, în măsura în care nu mai sunt posibile măsuri de remediere, anularea lotului nr. 7 al procedurii.

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

Consiliul a fost sesizat și este competent să soluționeze contestația formulată de SC ... SRL, împotriva prevederilor documentației de atribuire, prin care solicită obligarea autorității contractante la remedierea aspectelor de nelegalitate ale documentației de atribuire

aferente lotului 7, iar în subsidiar, în măsura în care nu mai sunt posibile măsuri de remediere, se solicită anularea lotului 7, 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.

Cu privire la lotul nr. 7 - „Elemente laborator și analize medicale”, petenta consideră că s-au încălcat principiile proporționalității și tratamentului egal, precum și prevederile art. 155 din Legea nr. 98/2016, specificațiile tehnice restrictive fiind restrictive și discriminatorii, de natură a bloca nejustificat accesul la procedură.

Se învederează că autoritatea contractantă a eliminat total opțiunea ofertării unor produse echivalente care ar satisface, cel puțin la același nivel de calitate și performanță, necesitățile obiective ale acesteia.

În opinia contestatoarei, prin includerea în cadrul procedurii a unor echipamente medicale distincte, ce îndeplinesc scopuri diferite, autonome și independente, autoritatea contractantă a încălcat și alte dispoziții și principii fundamentale în materia achizițiilor publice, respectiv:

a) principiul transparenței, precum și art. 154 din Legea nr. 98/2016, prin lipsa indicării în cuprinsul documentației de atribuire a descrierii nevoii obiective și reale ce necesită a fi satisfăcută, astfel încât operatorii economici să dispună de posibilitatea de ofertare a unor soluții echivalente din punct de vedere tehnic ce conduc, în final, la același rezultat vizat de autoritatea contractantă;

b) principiul promovării concurenței între operatorii economici, prin includerea, în cadrul procedurii, a multiple echipamente care nu intră în categoria legală de „produse similare”, respectiv 5 echipamente care sunt diferite și deservesc scopuri diferite, nefiind, de regulă, incluse în portofoliul aceluiași operator economic.

Prin decizia de a constitui un lot global pentru solicitarea a 5 echipamente medicale diferite, care, în fapt, constituie sisteme de analize autonome, ce funcționează independent îndeplinind scopuri diferite și prin stabilirea unor specificații tehnice restrictive, autoritatea contractantă a creat premisele favorizării unui anumit producător, creând o poziție privilegiată acestuia, cu încălcarea principiilor tratamentului egal, nediscriminării și asigurării liberei concurențe, precum și lezând interesul public al obținerii ofertei celei mai avantajoase.

Astfel, consideră că autoritatea contractantă impune o restrângere a accesului operatorilor economici la procedura de achiziție, fapt ce reprezintă un obstacol de natură să restrângă concurența.

Preliminar, în ceea ce privește nelegalitatea documentației de atribuire, contestatoarea face câteva considerații generale privind respectarea principiilor liberei concurențe, a respectării legislației concurențiale ce, invocând în acest sens articolul 1 din Legea nr.

98/2016 și articolul 8 din Legea Concurenței, pentru a ilustra obligația autorităților contractante de a respecta legislația concurențială.

În acest sens, susține că prin modul în care a stabilit loturile, autoritatea contractantă a încălcat legislația concurențială și legislația în materia achizițiilor publice.

Invocând prevederile art. 1, art. 3 alin. 91 lit. dd) și art. 18 alin. (1) și (3) din Legea nr. 98/2016, contestatoarea susține că alcătuirea loturilor trebuie efectuată prin includerea în componența acestora doar de produse similare, astfel că ori de câte ori autoritatea contractantă dorește includerea într-un lot unic a mai multor produse distincte, pentru a fi în acord cu rigorile legislative în materie, aceasta trebuie să se asigure că cele două condiții cumulative evocate anterior sunt concomitent îndeplinite.

Petenta consideră că relevantă în cauză au și dispozițiile art. 50, art. 141 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, ce transpune considerentul (78) al Directivei 2014/24/UE, ce stipulează obligații în sarcina autorității contractante.

În susținerea faptului că aceste prevederi legale au fost interpretate în mod constant de către CNSC în sensul obligării autorității contractante la a respecta reguli stricte privind împărțirea achiziției pe loturi, petenta redă pe scurt considerațiile reținute în Decizia nr. .../28.12.2020, într-o speță similară, precum și în deciziile publicate în Buletinul Oficial nr. 2017/3574, nr. 1857/2016 și nr. 7084/2018.

În concluzie, aceasta arată că prin modul în care a stabilit componența globală a lotului 7, prin nedivizarea acestuia în mai multe loturi distincte, autoritatea contractantă a încălcat legislația în materia achizițiilor publice, afectând libera concurență și încălcând flagrant principiile tratamentului egal, proporționalității și nediscriminării, solicitând Consiliului să dispună obligarea autorității contractante la divizarea acestuia în cinci loturi distincte.

În ceea ce privește nelegalitatea specificațiilor tehnice restrictive, petenta invocă prevederile art. 3 alin. (1) lit. rr), art. 155, art. 156 alin. (2) și (3) din Legea nr. 98/2016), considerentului (74), art. 18 și 42 din Directiva 24/2014, și susține 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, prevăzute la art. 156 alin. (2) și (3) din Legea nr. 98/2016, însă a ales să le definească prin stabilirea de cerințe minime obligatorii care reprezintă doar caracteristici constructive specifice unui anumit producător, care nu răspund în fapt niciunei necesități funcționale sau de performanță pentru autoritatea contractantă.

În susținere, aceasta arată că dispozițiile legale evocate au fost în mod constant interpretate de Curtea de Justiție a Uniunii Europene, 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.

Cu titlu exemplificativ petenta redă interpretarea dată de Curte recent, într-o cauză având drept obiect chiar atribuirea unui contract prin care se urmărea achiziționarea de produse medicale, respectiv cauza C-413/17, Curtea interpretând dispozițiile de drept european.

Totodată, arată că și jurisprudența constantă a Curții Europene de Justiție, în ceea ce privește aplicabilitatea principiului proporționalității în cazul special al achizițiilor în domeniul sănătății, a statuat că, deși în acest domeniu statele membre au o marjă mai mare de apreciere, blocajele impuse liberei circulații a produselor și serviciilor nu pot depăși limitele a ceea ce este necesar și adecvat pentru atingerea obiectivelor urmărite, citând din considerentele Curții din cauza C-296/15.

Rezultă astfel din jurisprudența constantă a CJUE, că simplul fapt ca prezenta procedură are în vedere achiziționarea unor echipamente ce țin de domeniul sănătății nu poate justifica restrângerea liberei concurențe, prin includerea unor cerințe minime obligatorii artificiale, specifice unui producător determinat, cu singura menire de a favoriza anumiți operatori economici.

Contestatoarea enumeră susține că autoritatea contractantă a încălcat prevederile art. 50 și art 141 din Legea nr. 98/2016, atunci când în cadrul lotului 7 a solicitat 5 produse diferite, de sine stătătoare, cu funcții independente, ce deservește scopuri diferite, astfel: analizor automat de gaze sanguine și ioni - laborator; analizor automat biochimie; analizor de markeri cardiaci și de sepsis, analizor gaze sanguine și hotă flux laminar.

Opinia petentei este că autoritatea contractantă nu s-a limitat la împiedicarea și îngrădirea concurenței prin realizarea unei descrieri excesive a specificațiilor tehnice ale aparatelor medicale, în detalii irelevante pentru necesitățile sale obiective, detalii care fac practic imposibilă ofertarea unei soluții echivalente, ci realizează și un lot global pentru achiziționarea a 5 tipuri produse diferite, autonome și independente, ce îndeplinesc scopuri distincte, neputând urmări alt scop decât acela al blocării accesului la procedură.

Deși toate cele cinci echipamente solicitate în cadrul lotului 7 par a avea o componentă similară, acestea nu sunt interdependente, iar funcționarea unuia nu depinde și nu afectează funcționarea niciunuia dintre celelalte patru. Astfel, aparatele solicitate sunt pe deplin independente și autonome.

În concret, cele cinci echipamente nu pot intra în categoria legală de „produse similare”, având în vedere că:

1. Analizor automat de gaze sanguine și ioni, de regulă, este un analizor POC, utilizat în cadrul Unității de Primiri Urgențe;

2. Analizor automat biochimie - este un echipament utilizat exclusiv în cadrul departamentului de biochimie având în vedere specificațiile din caietul de sarcini;

3. Analizor de markeri cardiaci și de sepsis, din modalitatea în care este elaborat caietul de sarcini este un analizor POC, deși markerii pot fi determinați pe analizoarele de biochimie și imunologie din laborator, caz în care nu ar mai fi necesară existența acestui echipament;

4. Analizor gaze sanguine, un echipament utilizat în cadrul Unității de Primiri Urgențe;

5. Hotă flux laminar, un echipament destinat compartimentului de microbiologie/bacteriologie, care necesită un compartiment special, separat de spațiul în care se află celelalte analizoare.

Separat de ceea ce ar putea invoca autoritatea contractantă, contestatoarea arată că indiferent dacă cele cinci echipamente vor fi utilizate în cadrul aceluiași laborator, relevant este caracterul de independență și scopul pe care îl vizează echipamentele, iar în cazul de față este evident că echipamentele solicitate în cadrul lotului 7 sunt echipamente medicale de sine-stătătoare, independente, care servesc unor scopuri diferite.

În concluzie, apreciază că este lipsit de relevanță faptul că echipamentele vor fi într-un spațiu comun, chiar și în măsura în care ar fi al aceleiași secții a spitalului, 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.

În susținere, petenta arată că în cazul secției de laborator, Consiliul a stabilit deja că echipamentele medicale precum analizoarele diferite, spre exemplu de biochimie și de gaze sangvine, chiar dacă sunt localizate în cadrul aceleiași secții, nu reprezintă „produse similare” în sensul art. 18 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, impunându-se achiziționarea lor în cadrul unor loturi distincte.

De asemenea, precizează că echipamentele sunt destinate unor scopuri diferite, astfel că acestea nu se regăsesc, în principiu, în portofoliul aceluiași operator economic, iar produsele solicitate nu intră în categoria legală a „produselor similare”, motiv pentru care, pentru a respecta rigorile legislative, autoritatea contractantă trebuia să divizeze procedura în cel puțin cinci loturi distincte.

Pe cale de consecință, consideră că prin conduita aleasă, autoritatea contractantă a încălcat flagrant prevederile art. 49 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, în susținere invocând considerentele Consiliului, dintr-o speță similară, în care autoritatea contractantă a inclus în mai

multe loturi globale echipamente diferite cu scopuri distincte, reținute în Decizia nr. 1423/C6/1207 din data de 05.07.2021 (pag. 32-33).

Contestatoarea mai consideră că odată inițiată procedura, autoritatea contractantă nu poate să asigure unui anumit producător sau distribuitorilor acestuia o poziție privilegiată, prin intermediul unei anumite componente specifice a loturilor și a unor cerințe minime obligatorii constructive specifice unui producător, întrucât ar nesocoti principiul accesului neîngrădit, care stă la baza procedurii de atribuire aleasă.

Pe cale de consecință, apreciază că achiziționarea separată, prin cinci loturi distincte, a câte unuia pentru fiecare echipament din lotul 7, nu ar produce nicio repercusiune asupra eficienței actului medical și activității obișnuite a laboratorului, atât timp cât, din perspectiva autorității contractante, obiectivul final al procedurii îl constituie achiziționarea produselor solicitate, iar nu acela de a încheia un singur contract, cu un singur operator economic, pentru o valoare considerabilă, numărul de contracte pe care aceasta le încheie ne reprezentând nicio relevanță.

Totodată, consideră că această modalitate de stabilire a lotului nu are neapărat la bază o nevoie obiectivă reală a autorității contractante raportat la capacitatea și numărul de teste efectuate în cadrul laboratorului/spitalului, având în vedere că s-au solicitat: (a) 5 analizoare de gaze în sânge în total, după cum urmează: (i) 2 analizoare de gaze în sânge și ioni și (ii) încă 3 analizoare de gaze sanguine, a căror specificații tehnice sunt identice; (b) 2 analizoare de biochimie; (c) o hotă, destinată departamentului de bacteriologie; (d) 2 analizoare de marker cardiac și de sepsis care, datorită specificațiilor tehnice solicitate, sunt destinate Unității de Primiri Urgențe.

În aceeași ordine de idei, petenta subliniază că prin modul de grupare a aparatelor medicale în lotul criticat, autoritatea contractantă a încălcat și principiul eficienței utilizării fondurilor publice, în această situație fiind certă obținere a unor prețuri unitare mult mai mari decât în situația în care procedura ar fi fost divizată, situație ce ar permite participarea mai multor ofertanți, lărgind astfel piața și favorizând concurența. Astfel, operatorii economici interesați care nu vor oferta întreaga gamă de aparate medicale solicitate vor fi excluși, fie prin descurajarea de a participa la procedură, fie prin respingerea ofertelor acestora ca neconforme.

În susținere, petenta invocă practica Consiliului care a stabilit că printr-o astfel de solicitare globală a mai multor echipamente diferite, autoritatea contractantă a încălcat dreptul operatorilor economici de a participa cu șanse egale la procedura de atribuire în condițiile în care prevederile art. 50 și art. 141 din Legea nr. 98/2016 interzic autorităților contractante, în mod expres, restrângerea artificială a concurenței prin modul de structurare a achizițiilor sau a unor elemente a acestora, prin

favorizarea ori dezavantajarea în mod nejustificat a anumitor operatori economici.

Mai mult, apreciază că anumite produse sunt în mod excesiv de detaliat descrise de către autoritatea contractantă și conduc spre echipamente unice ale unor anumiți producători, fiind astfel definitiv blocat accesul în procedură, iar libera concurență limitată, în mod nejustificat.

Pentru toate argumentele mai sus expuse, solicită Consiliului să rețină că la alcătuirea componentei procedurii, autoritatea contractantă a încălcat grav prevederile art. 50 și art. 141 din Legea nr. 98/2016, îngrădind nejustificat participarea la procedură și afectând libera concurență. În opinia sa, se impune restructurarea procedurii, cu respectarea prevederilor legale aplicabile, prin divizarea în cinci loturi distincte.

În contestație se susține că autoritatea contractantă a definit specificațiile tehnice aferente analizorului automat de biochimie astfel încât acestea să descrie și să conducă exclusiv către ofertarea analizorului de biochimie al producătorului URIT, făcând practic imposibilă ofertarea unor alte analizoare de biochimie existente pe piață, care ar putea satisface nevoile obiective ale autorității contractante la același nivel de calitate și performanță.

Prin urmare, arată că autoritatea nu a urmărit să solicite anumite cerințe de performanță, ci doar a preluat toate specificațiile analizorului de biochimie URIT, acesta fiind singurul echipament de pe piață care poate îndeplini cerințele caietului de sarcini în integralitatea lor.

Petenta susține că există numeroase analizoare de biochimie care ar putea îndeplini necesitățile obiective, reale ale autorității contractante, însă aceasta a detaliat excesiv principiile de funcționare ale acestor sisteme, care nu fundamentează satisfacerea unor nevoi obiective ale acesteia, ci doar restricționează accesul în cadrul procedurii, favorizând un anumit producător, având în vedere că singurul produs care ar putea fi oferit este cel al producătorului URIT.

(i) În ceea ce privește cerința „*Să poată efectua minim 300 teste pe oră*”, petenta arată că aceasta reprezintă o adaptare în cadrul caietului de sarcini a numărului de teste pe care le poate procesa analizorul favorizat URIT, după cum rezultă din confruntarea caietului de sarcini cu broșura tehnică a acestuia: *Throughput: 330Tests/hour*.

Deși cerința aparent nu prezintă caracter restrictiv, existând și alte analizoare care pot îndeplini punctual această cerință, fiind coroborată cu restul caietului de sarcini, aceasta conturează poziția privilegiată creată de autoritatea contractantă pentru analizorul URIT. Oricum, autoritatea contractantă trebuia să prezinte în cadrul documentației de atribuire justificări clare privind volumul de teste pe care trebuie să îl prelucreze pentru a asigura operativitatea și eficiența actului medical.

În acest context, consideră că se impune remedierea acestei cerințe prin raportarea acesteia la necesitatea obiectivă a autorității contractante.

(ii) În ceea ce privește cerința „*Metoda de testare utilizată să fie cu un punct final, două puncte finale, rata (cinetică), rata de două puncte, mono/dublu lungimea de undă, imunoturbiditate cu eliminare reactive și probă*”, această cerință minimă obligatorie nu reprezintă decât reluarea integrală a specificațiilor analizorului URIT, fapt demonstrat prin compararea acesteia cu broșura analizorului favorizat:

Assay methods: End Point, Kinetic, Fix time etc.

10) Test method: End point, rate assay (kinetic method). 2-point end point, 2-point rate assay (2-point kinetic method), dual-wavelength. blank method (reagent blank, sample blank and water blank), immune turbidimetry. double reagent, electrode, colorimetric method. sample appearance inspection (serum index, such as jaundice, hemolysis and lipid turbidity, etc.). nonlinear detection etc.

Această cerință, deși copiază întrutotul detaliile constructive ale analizorului URIT, nu impune neapărat specificații tehnice absurde sau unice. Totuși, coroborată cu celelalte cerințe restrictive ale caietului de sarcini, care pot fi îndeplinite doar de analizorul produs de URIT, rezultă că și această cerință conduce la restricționarea ofertării doar la analizorul URIT.

(iii) În ceea ce privește cerința „*Filtre de înaltă rezoluție cu 10 lungimi de undă 340 nm, 405 nm, 450 nm, 492 nm, 510 nm, 546 nm, 578 nm, 630 nm, 700 nm, 800 nm*”, autoritatea contractantă impune, fără nicio justificare, caracteristici tehnice specifice produselor URIT, setând, pe lângă limita fixă obligatorie de 10 lungimi de undă valorile exacte ale domeniului lungimilor de undă, cerința conținând, astfel, strict detalii de ordin constructiv ale analizorului favorizat, ceea ce îi conferă vădit caracter restrictiv: *Wavelength: 10 wavelengths (340 nm - 800 nm)*.

Astfel, prin detalierea excesivă a lungimilor de undă se blochează accesul în procedură a tuturor produselor cu un grad de performanță și funcționalitate similar, având în vedere că domeniul spectral este doar o caracteristică constructivă a unui analizor, ce diferă de la producător la producător, stabilirea exactă a unor anumite valori ale lungimilor de undă (față de care este imposibil de stabilit o echivalență) exclude orice alt analizor din procedură, cu excepția celui favorizat. În acest context, lungimile de undă fiind dependente de modul de construcție al analizorului și de principiul de funcționare, ar fi o pură coincidență ca doi producători să folosească aceleași lungimi de undă pentru metodele de determinare, care pot fi atât cu reactivi proprii, cât și cu reactivi ai altor producători decât cel al echipamentului.

Astfel, în loc să descrie excesiv de detaliat și disproporționat modul de îndeplinire a unei potențiale nevoi ale sale, autoritatea contractantă

trebuia să menționeze clar și explicit care este necesitatea sa reală să solicite ca analizorul să dispună de minim 10 lungimi de undă, fără a enumera specific și imperativ și valorile exacte ale acestora.

Prin urmare, consideră că și această cerință este nelegală, atât timp cât, pe de-o parte, ea face trimitere la o caracteristică de construcție a unui anumit produs unic, iar pe de altă parte aceasta nu răspunde unei necesități obiective a autorității contractante.

Pentru motivele mai sus expuse, petenta apreciază că se impune obligarea autorității contractante la eliminarea acestei cerințe, care reflectă strict o caracteristică constructivă a unui anumit produs și nu o cerință de performanță menită să satisfacă o necesitate obiectivă a acesteia, fiind încălcat, astfel, art. 155 din Legea nr. 98/2016.

iv. În ceea ce privește cerința "Discul de probe să dispună de minim 70 poziții (inclusiv proba de rutină, calibrare, QC și Pozitii STAT)", similar cerințelor anterioare, și aceasta reprezintă o copiere exactă a specificațiilor tehnice ale analizorului URIT: *Sample tray:71 sample positions, including detergent, standard, QC, stat, positions.*

Și în acest caz petenta susține că deși citită izolat această cerință nu pare restrictivă totuși, fiind raportată la restul cerințelor caietului de sarcini, spre exemplu la cerința privind capacitatea analizorului, aceasta dobândește caracter restrictiv, excluzând analizoare care, deși satisfac necesitățile autorității contractante, respectiv viteza de lucru solicitată, nu se încadrează în această cerință constructivă fixă, nejustificată.

Pentru motivele mai sus expuse, apreciază că se impune obligarea autorității contractante la eliminarea acestei cerințe, care reflectă strict o caracteristică constructivă a unui anumit produs și nu o cerință de performanță menită să satisfacă o necesitate obiectivă a acesteia, fiind încălcat astfel art. 155 din Legea nr. 98/2016.

v. În ceea ce privește cerințele "*Volumul probei 2-35 μ l, variabil în 0,05 μ l*" și "*Volumul reactivului 10-300 μ l, variabil în 0,05 μ l*", din lecturarea acestor cerințe rezultă caracterul vădit restrictiv al acestora, autoritatea contractantă stabilind expres anumite limite fixe permise ale volumului de probă și al reactivului pentru a asigura, dincolo de orice dubiu, ofertarea exclusiv a echipamentului URIT, limitele impuse prin cerința criticată fiind preluate din broșura tehnică a acestuia:

Simple volume: 2 μ l, with 0,05 μ l increment

Reagent volume. R1:10 μ l-300 μ l, R2: 10 μ l-300 μ l with 0,50 μ l increment

Impunerea unor limite fixe și implicit restrictive nu se justifică din punct de vedere obiectiv, în condițiile în care piața de analizoare este mult mai vastă, fiecare analizor prezentând o marjă diferită a volumului probei și al reactivului, diferențele între acestea există, dar nu sunt semnificative. Astfel, indiferent de limitele volumului de probă admise, din punct de vedere funcțional de performanță, toate ar putea satisface nevoia reală a autorității contractante.

Totodată, petenta precizează că incrementele de 0,05 µl sunt specifice exclusiv analizoarelor realizate de producători chinezi - e.g., Urit, Mindray, astfel că restul producătorilor sunt excluși din procedură, în lipsa oricărei justificări. Nu există niciun factor obiectiv care să împietzeze activitatea autorității contractante în măsura în care ar accepta un analizor, de exemplu, incremente de 0,1 µl, acestea reprezentând strict detalii de ordin constructiv ale analizoarelor menționate anterior.

Prin urmare, învederează că și această cerință descrie o caracteristică constructivă a echipamentului URIT, nefiind corespondentă vreunei nevoi reale și obiective a autorității contractante, iar pentru aceste motive consideră că se impune eliminarea acesteia.

vi. În ceea ce privește cerința "*Să dispună de sistem de răcire independent 2-8°C 24 de ore non-stop*", petenta consideră că este excesivă și nu răspunde unei necesități reale a autorității contractante, din broșura analizorului Urit rezultă preluarea literală a caracteristicilor de temperatură prezentate de acest model de analizor în caietul de sarcini, în opinia sa acest fapt constituind încă o dovadă că autoritatea contractantă favorizează acest producător:

24 hour non-stop cooling system to ensure reagent at 2-8°C

În acest mod, consideră caietul de sarcini restrictiv pentru ceilalți producători de pe piață care ar îndeplini nevoia obiectivă de răcire a reactivilor la bord prin asigurarea unui interval de temperatură ușor diferit, însă în aceleași condiții de eficiență.

Astfel, temperatura necesară menținerii stabilității reactivilor este un element constructiv specific fiecărui producător. Prin urmare, este irelevantă și excesivă această cerință pur funcțională, efectul acesteia fiind doar îngrădirea nejustificată a accesului în procedură.

Ținând cont că cerința reprezintă doar o caracteristică funcțională, fără vreo justificare obiectivă, iar lipsa acesteia este departe de a împietza activitatea uzuală a autorității contractante, consideră că se impune eliminarea acesteia, apreciind că este nelegală, atât timp cât, pe de-o parte, ea face trimitere la caracteristici constructive specifice unui anumit produs determinat, iar, pe de altă parte, aceasta nu răspunde unei necesități obiective, justificate a autorității contractante.

vii. În ceea ce privește cerința "*Să dispună de sistem de spălare cu apă caldă pentru cuve atât interior, cât și exterior pentru sonde și pentru cuvete*", și această cerință este considerată excesivă, respectiv că nu răspunde unei necesități reale a autorității contractante, ci doar reia o nouă caracteristică de ordin constructiv, specifică exclusiv analizoarelor chinezești, adică spălarea cu apă caldă a sondelor, astfel că se impune eliminarea acesteia, fiind nelegală întrucât, pe de-o parte, ea face trimitere la caracteristici constructive specifice unui anumit produs determinat, iar pe de altă parte, aceasta nu răspunde unei necesități obiective, justificate a autorității contractante.

Petenta subliniază că, în practică, spălarea este programată și adaptată de fiecare producător pentru ca analizorul să funcționeze optim și rezultatele spălării să fie sigure și calitative, fiind irelevant pentru autoritatea contractantă modalitatea în care spălarea se desfășoară în concret.

viii. În ceea ce privește cerința "*Să dispună de 90 cuvete de reacție UV cu permeabilitate ridicată*", din nou arată că autoritatea contractantă a copiat literal specificațiile tehnice ale analizorului URIT, fără nicio justificare pentru impunerea acestor caracteristici constructive, irelevante pentru necesitățile sale obiective, reale:

Reaction tray 90 reaction cuvettes

Contestatoarea susține că numărul de cuvete de reacție este irelevant în raport de nevoile autorității contractante. Astfel, prin raportare la viteza de lucru solicitată, impunerea a 90 de cuvete pentru o capacitate de procesare de minim 300 teste/oră nu are scop funcțional, ci doar scop restrictiv, având în vedere că există numeroși producători ale căror analizoare dispun de mai puține cuvete, dar au viteza de lucru mult mai mare decât cea solicitată.

Aceasta susține că, relevantă pentru satisfacerea nevoii autorității contractante este viteza de lucru, iar nu un număr fix de cuvete ale analizorului. Ținând cont de faptul că cerința reprezintă doar o caracteristică constructivă, fără vreo justificare obiectivă, se impune eliminarea acesteia, fiind nelegală atât timp cât, pe de-o parte, ea face trimitere la caracteristici constructive specifice unui anumit produs determinat, iar, pe de altă parte, aceasta nu răspunde unei necesități obiective, justificate a autorității contractante.

ix. În ceea ce privește cerința "*Sistem cu incubare cu baie de aer până la $37 \pm 0,1$ °C*", similar cu cerințele menționate anterior, aceasta este tot o copiere integrală și exactă a specificațiilor regăsite în broșura analizorului URIT: *Temperature control: incubator $37 \pm 0,1$ °C*, apreciind că se impune obligarea autorității contractante la eliminarea acestei cerințe, care reflectă strict o caracteristică constructivă a unui anumit produs și nu o cerință de performanță menită să satisfacă o necesitate obiectivă a acesteia, fiind încălcat astfel art. 155 din Legea nr. 98/2016.

În susținere, arată că temperatura și variația sistemului de incubare cu baie de aer sunt sensibil diferite de la producător la producător, astfel că impunerea strictă a unei anumite variații blochează accesul în procedură, în lipsa oricărui fundament obiectiv sau tehnic.

(x) În ceea ce privește cerința "Calibrare fără linearitate (Logit-Log4P, Logit-LogSP, funcție exponențial, spline, 5P exponențial, parabolă, Wei Bull) sau echivalent", caracterul restrictiv al acestei cerințe este relevat prin faptul că se solicită anumite tipuri de calibrări, acestea fiind enumerate exhaustiv și limitativ prin caietul de sarcini, cu încălcarea flagrantă a art. 155 din Legea nr. 98/2016.

Tipurile de calibrare sunt accesorii metodelor de determinare folosite de analizoare, fiind evident că, de vreme ce metoda de determinare utilizată de un analizor este o caracteristică constructivă, funcțională, fiind la discreția producătorului acestuia, tipurile de calibrări reprezintă tot o caracteristică constructivă, fără a influența nivelul de performanță, astfel că acestea diferă de la producător la producător, în funcție de metoda de determinare utilizată.

Petenta opinează că, pentru satisfacerea necesității obiective a autorității contractante, ar fi fost suficient ca aceasta să solicite existența mai multor tipuri de calibrări, fără a le menționa, însă, expres, tocmai cu scopul de îngădare a participării în procedură, astfel că se impune eliminarea acesteia, întrucât face trimitere la caracteristici constructive specifice unui anumit produs determinat și nu răspunde unei necesități obiective, justificate a autorității contractante.

Aceasta menționează că și această cerință minimă obligatorie este copiată din Specificațiile tehnice ale analizorului Urit:

11) Calibration method: At least linearity (single point, two points, multi points) and non-linearity calibration. Multiple calibration formula including Logit-Log4P, Logit-Log5P, exponential function, spline, exponential 5P, parabolă, Wei Bull, K factor method etc.

(xi) În ceea ce privește cerința "*Consum de apă < 8 l/h în timpul funcționării*", aceasta reprezintă doar o copie a specificațiilor tehnice ale analizorului URIT: *WaterGonsumption: 8L/hour under working status*

Contestatoarea este de părere că prin impunerea unei cerințe nerezonabile privind consumul de apă, nu face decât să excludă automat din orice alt analizor, cu excepția URIT, prin stipularea acestei caracteristici nerezonabile pur constructive, astfel că se impune obligarea autorității contractante la eliminarea acestei cerințe, fiind încălcat astfel art. 155 din Legea nr. 98/2016.

(xii) În ceea ce privește cerința "*Dimensiuni 1000 mm (L) x 700 mm (l) x 1100 mm (h) ± 10%*", petenta susține că această cerință nu are însemnătate clinică. Prin gradul de detaliere al acestor specificații care conduc către un singur produs, respectiv cele referitoare la dimensiuni se favorizează nejustificat un singur produs, toate celelalte echipamente similare sau chiar superioare din punct de vedere funcțional, al performanței, fiind excluse automat.

Aceasta susține că din nou, autoritatea contractantă a inserat anumite valori care, deși nu sunt copiate integral din broșura tehnică a analizorului URIT, sunt doar în aparență rezonabile, fiind stabilite astfel încât să asigure încadrarea perfectă a echipamentului favorizat, după cum rezultă din manualul de operare al acestuia:

Instrument Dimension: 95 cm x 68 cm x 111 cm (LxWxH)

Deci prin conversie: 950 mm (L) x 680 mm (l) x 1110 mm (h)

Impunerea unei cerințe minime obligatorii referitoare la dimensiunile unui echipament, cerință a cărei neîndeplinire ar atrage

respingerea ofertei ca neconformă este nelegală, neexistând niciun argument tehnic sau obiectiv care să explice o asemenea solicitare.

Astfel, în lipsa unei justificări obiective, reale, pentru o astfel de cerință minimă, ce detaliază excesiv caracteristicile analizorului de biochimie, fără vreun beneficiu din punct de vedere al performanței, funcționalității, se impune eliminarea acestei cerințe, fiind încălcat art. 155 din Legea nr. 98/2016.

(xiii) În ceea ce privește cerințele:

- Să dispună de funcție STAT pentru probe de urgență ce pot fi introduse în timpul testului de rutină;
- Sursa de lumină cu lampă cu halogen de 12V/20 W sau echivalent (Light Source: Halogen lamp 12V/20W);
- Să dispună de sistem anti-coliziune și sonde de prelcare și spălare cu protecție la coliziune;
- Detectarea nivelului lichidului;

Collision protection

Liquid level detection

- Funcție de urmărire a volumului în timpul aspirației;

4) Sample probe: With liquid level sensing, volume tracking function, auto-protective function to prevent from collision. The function of probe-clog detected is optional.

- Discul reactiv să dispună de minim 60 de poziții compatibil cu mai multe tipuri de flacoane;

Reagent tray: 60 reagent position

- Funcția de urmărire a volumului reactivilor în timpul aspirației;

Real time monitoring of reagent residual volume

- Să poată utiliza și cuve din sticla dură;

Cuvette is the place for sample and reagent undergoes chemical reaction. It is made of hard material with good light-admitting qualify (quartz cup is optional). The volume of reaction solution is 150 µl to

- Să dispună de sistem de spălare cu 8 sonde în 10 pași cu detergent;

Clean unit: 8 step auto washing system with detergent water

- Sistemul de amestecare să fie cu agitator independent;

Sistem amestec: mixer independent <https://neotech.ro/analizor-automat-biochimie-urit-8210-cu-modul-ise/369.htm>

- Volumul de reacție necesar să nu fie mai mare de 150 µl

Minimum reaction volume 150 µl

- Secvența de testare să fie programabilă;

22) Item sequence: Item print and measuring sequence could be programmed.

- Monitorizarea în timp real a procesului de reacție;

Real time monitoring of reaction curve

- Să dispună de protocol bidirecțional LIS/HIS"

Suport LIS interface

- Să dispună de posibilitate de raportare în diverse formate personalizabile și editabile;

System provides custom print setting, allows the user to adjust the report print template,

Petenta susține că toate aceste cerințe reprezintă reluări literale ale specificațiilor produsului URIT, fiind excesiv de detaliate, iar raportate la ansamblul cerințelor impuse prin caietul de sarcini, sunt de natură a limita concurența, întărind caracterul restrictiv al specificațiilor tehnice și făcând practic imposibilă ofertarea altei soluții tehnice echivalente în afara celor expres menționate în cadrul cerințelor. Acestea nu reflectă necesități reale, ci doar impun soluții constructive ale unui analizor specific.

Cu titlu de exemplu, petenta arată că numărul de poziții ale discului reactiv sau volumul de reacție sunt diferite de la producător la producător, fără a fi afectate rezultatele obținute, însă aceste rezultate reprezintă necesitatea obiectivă a autorității contractante, iar nu soluția constructivă implementată pentru obținerea lor.

Astfel, consideră că chiar dacă unele dintre aceste cerințe nu impun specificații tehnice unice și ar putea fi îndeplinite (punctual, izolat) și de alți producători în afară de Urit, în aceleași condiții sau chiar în condiții superioare, coroborate cu celelalte cerințe restrictive ale caietului de sarcini conduc la restricționarea ofertării doar la analizorul mai sus indicat

Prin urmare, apreciază că nici aceste cerințe nu respectă principiile fundamentale în domeniul achizițiilor publice, așa cum au fost interpretate cu efect obligatoriu de către CJUE, având doar scopul de a bloca nejustificat accesul la procedură.

Față de cele mai sus menționate, susține că autoritatea contractantă a încălcat principiul proporționalității la elaborarea specificațiilor tehnice aferente lotului 7, precum și prevederile art. 155 din Legea nr. 98/2016 și, drept urmare, solicită Consiliului să oblige autoritatea contractantă la remedierea documentației de atribuire, redefinirea specificațiilor tehnice prin raportare la cerințe de performanță și/sau funcționale obiective, raportate la necesitățile sale reale, documentate.

Pentru toate argumentele expuse mai sus, contestatoarea solicită Consiliului să admită prezenta contestație, astfel cum aceasta a fost formulată.

Cu adresa nr. 20407/19.07.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 37251/19.07.2021, PRIMĂRIA MUNICIPIULUI ..., în calitate de autoritatea contractantă, a formulat punct de vedere la contestația formulată, solicitând respingerea acesteia ca nefondată și neîntemeiată.

Preliminar, autoritatea contractantă arată că ... utilizează și interpretează în mod ostentativ și tendențios cadrul legal existent în favoarea protejării intereselor sale comerciale și nu neaparat interesul

public, făcând afirmații grave la adresa instituției, obstrucționând bunul mers al unei proceduri și actului medical, ce are ca scop dotarea de urgență și eficientă a Spitalului Municipal de Urgență ... și asigurarea capacității acesteia de a face față prezentei situații pandemice.

În ceea ce privește critica ce vizează modul de asociere a echipamentelor în cadrul procedurii, autoritatea precizează că toate tehnologiile definite în cadrul lotului în cauză deservește activitățile efectuate în sau cu scopul de a diagnostica diferite patologii și se supun aceleași Directive a dispozitivelor de diagnostic in-vitro sau se utilizează în asociere cu acestea, precum echipamentele de protecție a probei și personalului precum hota, în manipularea și procesarea primară a probei.

Cu privire la critica ce vizează încălcarea principiilor aplicabile în procedurile de achiziție publică și cu privire la faptul că această procedură ar fi restrictivă, autoritatea contractantă arată că nu se poate pune în discuție o asemenea chestiune întrucât, ofertanții au posibilitatea și dreptul, în conformitate cu legislația în vigoare privind achizițiile publice, de a-și susține conformitatea, echivalența sau după caz superioritatea soluțiilor tehnice ce le propun prin ședințe de clarificări și prin oferta tehnică. Mai mult, arată că legislația invocată prevede și dreptul de a se asocia în vederea participării și atingerii obiectivelor din procedură.

De asemenea precizează că toate specificațiile tehnice puse la dispoziție sunt minime și obligatorii, menținându-le și sugerând analizarea lor cu atenție, pentru participarea în cadrul prezentei proceduri, deoarece din analiza site-ului deținut de contestator și din analiza brand-urilor pe care le reprezintă, acesta deține în portofoliu echipamente chiar superioare cerințelor formulate. În acest scop, sugerează susținerea ofertei tehnice în scopul dovedirii echivalenței sau, după caz, a superiorității.

Referitor la afirmația că anumite specificații ar fi orientate către un singur producător, autoritatea precizează că și dacă afirmația ar fi adevărată brand-ul invocat deține mai mulți distribuitori autorizați în România ce pot asigura o participare cât mai numeroasă în cadrul procedurii și, de asemenea, face mențiunea că există și alte echipamente conforme cu cerințele produse de diverși producători la nivel mondial precum: ... PKL PPC 300N, URIT 8210, ... Neochem 30, etc. specificațiile puse la dispoziție conduc către o tehnologie modestă dar fiabilă și conformă cu nevoile foarte ușor pot fi asigurate de tehnologii disponibile pe piață net superioară ale multor producători și disponibile pe piața din România prin intermediul companiilor furnizoare de profil. Prin urmare, nu există niciun fel de restricție în a participa la realizarea prezentei proceduri de achiziție.

Autoritatea reiterează că prezenta procedură nu încalcă drepturile participanților, aceștia având posibilitatea de a se asocia în vederea

participării, asigurându-se în acest fel un nivel unitar înalt al calității echipamentelor cu implementarea eficientă a tuturor operațiunilor de instalare, instruire și execuție a garanției și mentenanței pe toată durata de implementare, realizându-se exploatarea printr-o relație organizată și eficientă cu un operator (grup de operatori reprezentat) ce poate acoperi necesarul tehnologic al instituției și un nivel înalt de operativitate în asigurarea mentenanței pentru un act medical eficient, calitativ și continuu.

Raportat la prevederile art. 141 alin. (1) din Legea 98/2016, autoritatea contractantă consideră că nu a încălcat prevederile legale, prin organizarea prezentei proceduri cu împărțirea pe cele 9 loturi în forma prezentată în documentația de atribuire, atribuirea pe loturi fiind un drept iar nu o obligație.

În același sens, apreciază că în lipsa unor dispoziții legale exprese și imperative, revine autorității contractante rolul de a asigura un echilibru între interesele sale (în condițiile în care regula este aceea a priorității interesului public, în dauna celui privat, al operatorilor economici) și modalitatea de atingere a acestora, ceea ce presupune stabilirea obiectului contractului, a documentației și a întregii proceduri de atribuire, precum și respectarea legislației în materia achizițiilor publice. Autoritatea contractantă, pentru îndeplinirea condițiilor de calificare și selecție, acordă operatorilor economici interesați dreptul de a participa în cadrul procedurii în asociere cu un alt operator economic, potrivit art. 53 din Legea 98/2016. Totodată, menționează că obiectul procedurii se adresează unui singur domeniu (comercializarea și/sau producerea de echipamente medicale), iar condițiile de autorizare sunt unice pentru toate produsele.

În opinia autorității contractante, nu sunt argumente clare și obiective pentru divizarea lotului 7 în 5 loturi distincte a acestei proceduri, așa cum sunt menționate la art. 141 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Pentru argumentele expuse mai sus, PRIMĂRIA MUNICIPIULUI ..., în calitate de autoritate contractantă, solicită respingerea contestației depusă de SC ... SRL.

Cu adresa nr. 5/2413/30.07.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 39749/30.07.2021, SC ... SRL a formulat concluzii scrise, prin care solicită respingerea apărărilor autorității contractante și admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

Preliminar, contestatoarea arată că apărările autorității contractante sunt nefondate, apreciind că aceasta a interpretat distorsionat afirmațiile din contestație, invocând argumente în susținerea aparentei legalități a procedurii, în ceea ce privește lotul nr. 7.

În ceea ce privește lotul 7, petenta susține că componența acestuia este nelegală, întrucât legea nu permite exercitarea discreționară a dreptului de a decide împărțirea pe loturi. Deși autoritatea consideră că

toate tehnologiile deserveșc activități efectuate pentru diagnosticul diferitelor patologii, acestea nu reprezintă criterii pentru catalogarea acestora drept produse similare, sunt excesiv de generale și irelevante în contextul de față.

Contestatoarea reiterează că, deși 4 din cele cinci echipamente sunt utilizate pentru diagnosticul diferitelor patologii prin analiza probelor de sânge, acestea sunt independente, iar funcționarea unuia nu afectează funcționarea niciunuia dintre celelalte echipamente. Așadar, alcătuirea acestui lot global este una eterogenă, realizată cu încălcarea prevederilor legale.

Referitor la afirmația autorității contractante în ceea ce privește asocierea în vederea participării la licitații, contestatoarea precizează că forma în care un operator economic alege să participe la licitații este un drept al său și nu o obligație, criteriile fiind expres prevăzute de art. 18 alin. (1) și (3) din Legea nr. 98/2016. Așadar, consideră că inclusiv obligarea să se asocieze restrânge și limitează libera concurență.

În ceea ce privește critica ce vizează elaborarea specificațiilor tehnice ale caietului de sarcini cu încălcarea principiilor proporționalității și nediscriminării, precum și cu încălcarea prevederilor legale aplicabile, autoritatea contractantă face simple afirmații irelevante care nu pot combate caracterul restrictiv al specificațiilor tehnice arătat prin contestație.

Astfel, deși autoritatea susține că operatorii economici pot utiliza de solicitarea de clarificări pentru susținerea superiorității echipamentelor, petenta arată că solicitarea nu poate constitui un remediu suficient, întrucât nu beneficiază de nicio garanție a demersului lor, răspunsul la solicitările acestora fiind la discreția autorităților, care în mod frecvent nu admit solicitările potențialilor ofertanți, menținând nelegalitatea documentației de atribuire.

Raportat la lipsa oricăror apărări al autorității contractante, în ceea ce privește specificațiile tehnice restrictive, contestatoarea consideră că aceasta achiesează tacit la criticile de nelegalitate din contestație, motiv pentru care solicită Consiliului să admită contestația astfel cum a fost aceasta formulată.

Ca urmare a solicitării Consiliului nr. 43503..../19.08.2021, cu adresa nr. 5/2441/20.08.2021, înregistrată la CNSC cu nr. 43845/20.08.2021, SC ... SRL a formulat note scrise în care detaliază, pe scurt, măsurile de remediere vizate, aferente specificațiilor tehnice criticate în secțiunea 2.4.2, paragrafele (i) - (xiii), din contestație.

Contestatoarea reiterează că prevederile caietului de sarcini sunt restrictive și, în consecință, nelegale, pentru că indică anumite cerințe tehnice, individual, dar mai ales pentru că implicit le exclude pe toate celelalte.

În continuare, aceasta analizează, punctual, fiecare dintre specificațiile tehnice pe care le consideră restrictive, criticate prin

contestație, cu indicarea măsurilor de remediere pe care le consideră necesar a fi luate, pentru a stimula libera concurență în cadrul Lotului 7 și pentru a asigura, în același timp, satisfacerea necesităților obiective ale autorității contractante:

(i) În ceea ce privește cerința „*Să poată efectua minim 300 teste pe oră*”, cerința nu este restrictivă prin ea însăși, ci doar prin coroborare cu restul caietului de sarcini, motiv pentru care consideră că nu este necesară o remediere punctuală a acesteia, forma actuală permițând și participarea altor operatori economici în afară de producătorul URIT.

(ii) În ceea ce privește cerința „*Metoda de testare utilizată să fie cu un punct final, două puncte finale, rata (cinetica), rata de două puncte, mono/dublu lungimea de undă, imunoturbiditate cu eliminare reactivă și probă*”, această formă a cerinței copiază întrutotul detaliile constructive ale analizorului URIT, este excesiv și disproporționat de detaliată, motiv pentru care consideră că se impune:

- fie reformularea acesteia: „*Analizorul să folosească minim metodele: Punct final, rata, punct fix*”;
- fie eliminarea în tot a cerinței, aceasta relevând strict detalii constructive lipsite de relevanță clinică și fără impact asupra performanței analizorului.

(iii) În ceea ce privește cerința „*Filtre de înaltă rezoluție cu 10 lungimi de undă 340 nm, 405 nm, 450 nm, 492 nm, 510 nm, 546 nm, 578 nm, 630 nm, 700 nm, 800nm*”, forma actuală a cerinței relevă caracteristici tehnice specifice produselor URIT, motiv pentru care solicită modificarea conținutului acesteia după cum urmează: „*Analizorul să dispună de minim 10 lungimi de undă cuprinse în minim intervalul 340-800 nm*”.

(iv) În ceea ce privește cerința „*Discul de probe să dispună de minim 70 poziții (inclusiv proba de rutină, calibrare, QC și Poziții STAT)*”, aceasta reprezintă o copiere exactă a specificațiilor tehnice ale analizorului URIT, solicitarea fiind în sensul remedierii acesteia, astfel:

- fie prin eliminarea în tot a acestei cerințe, de vreme ce există deja în caietul de sarcini o cerință minimă obligatorie legată de viteza de lucru a analizorului, motiv pentru care aceasta devine irelevantă pentru nevoia obiectivă a autorității contractante;

- fie prin modificarea acesteia astfel încât să aibă următorul conținut: „*Analizorul să permită încărcarea la bordul analizorului a minim 70 de pacienți (sau a unui număr mai redus de pacienți, în funcție de nevoia reală a laboratorului, de exemplu 50-60) simultan cu posibilitatea prioritizării celor de urgență STAT*”, cerința fiind, astfel, raportată la necesitatea reală a laboratorului.

(v) În ceea ce privește cerințele: „*Volumul probei 2-35 μ l, variabil în 0,05 μ l*” și „*Volumul reactivului 10-300 μ l, variabil în 0,05 μ l*”, forma actuală a celor două cerințe conduce la ofertarea exclusiv a echipamentului URIT, solicitarea de remediere fiind în sensul:

a) „Volumul probei 2-35 μ l, variabil în 0,05 μ l” să fie înlocuită cu „Să permită folosirea unor volume de probă cât mai mic, începând cu 1-2 μ l, cu posibilitatea de creștere graduală a volumului pipetat în incremente de până la 0.1 p.l”;

b) iar cerința „Volumul reactivului 10-300 μ l, variabil în 0,05 μ l” să fie înlocuită cu „Să permită folosirea unor volume de reactivi, începând cu 10 μ l, cu posibilitatea de creștere graduală a volumului pipetat în incremente de până la 1 μ l”.

(vi) În ceea ce privește cerința „Să dispună de sistem de răcire independent 2-8°C 24 de ore non-stop”, având în vedere că temperatura necesară menținerii stabilității reactivilor este un element strict constructiv fără nicio relevanță clinică și că cerința reia caracteristicile analizorului URIT, limitând nejustificat libera concurență, se solicită remedierea acesteia prin reformularea acesteia, astfel: „Să dispună de sistem de răcire a reactivilor permițând menținerea acestora la bord în condiții de refrigerare 24 de ore din 24”.

(vii) În ceea ce privește cerința „Să dispună de sistem de spălare cu apă caldă pentru cuve atât interior, cât și exterior pentru sonde și pentru cuvete”, aceasta reprezintă doar o caracteristică constructivă, fără vreo justificare obiectivă pentru impunerea ei, ce creează o poziție privilegiată pentru analizorul Urit, solicitarea fiind ca cerința să fie modificată și să aibă următorul conținut:

„Să dispună de sistem de spălare și decontaminare eficientă a sondelor (interior și exterior), a cuvetelor de reacție și a mixerelor (pentru sistemele care folosesc mixare cu contact), să se demonstreze modalitatea prin care sistemul elimină posibilitățile de contaminare încrucișată”.

(viii) În ceea ce privește cerința „Să dispună de 90 cuvete de reacție UV cu permeabilitate ridicată”, această cerință copiază literal specificațiile tehnice ale analizorului URIT, solicitându-se modificarea cerinței astfel încât aceasta să aibă următorul conținut:

„Să dispună de cuvete de reacție (permanente sau semipermanente) ce permit utilizarea lor îndelungată în condiții de siguranță și eficiență de cost”.

(ix) În ceea ce privește cerința „Sistem cu incubare cu baie de aer până la 37 $\pm$ 0,1 °C”, aceasta limitează nejustificat libera concurență, solicitarea fiind de remediere a acesteia după cum urmează: „Sistem de incubare în mediu uscat la 37°C”;

(x) În ceea ce privește cerința „Calibrare fără linearitate (Logit-Log4P, Log it-Log 5P, funcție exponențială, spline, 5P exponențial, parabolă, Wei Bull) sau echivalent”, întrucât tipurile de calibrări reprezintă o caracteristică constructivă, fără a influența nivelul de performanță al analizorului, se solicită remedierea cerinței astfel încât aceasta să aibă următorul conținut: „Să permită folosirea mai multor tipuri de curbe de calibrare”.

(xi) În ceea ce privește cerința „*Consum de apă < 8 l/h în timpul funcționării*”, această cerință relevă o caracteristică nerezonabilă, pur constructivă, ce favorizează analizorul URIT.

Contestatoarea precizează că, în concret, cu cât un analizor prezintă o capacitate mai mare de lucru și folosește cuvete de reacție ce nu sunt de unică folosință (fapt ce implică spălarea acestora, astfel cum se solicită prin caietul de sarcini), cu atât consumul de apă va fi, implicit, mai mare. Astfel, dacă autoritatea contractantă dorește achiziționarea unui analizor cu viteză de lucru ridicată, această cerință restrânge nejustificat concurența.

În consecință, se solicită remedierea cerinței, fie prin eliminarea acesteia din caietul de sarcini, fie prin modificarea conținutului acesteia astfel: „*Consumul de apă să fie raportat la viteza de lucru a analizorului, consumul mediu să nu depășească 20-25 de litri/oră*”.

(xii) În ceea ce privește cerința „*Dimensiuni 1000mm (L) x 700MM (I) x 1100mm (h) ± 10%*”, aceasta reprezintă o caracteristică pur constructivă a analizoarelor, care nu influențează performanța acestora, astfel că ea creează premisele excluderii automate de la participare a unor echipamente cu performanță similară, dacă nu chiar superioară.

Fiind excesiv și disproporționat de detaliată, exclude de la ofertare orice alte analizoare existente pe piața de profil, astfel că se impune eliminarea acesteia din caietul de sarcini.

(xiii) În ceea ce privește cerințele:

a) „*Să dispună de funcție STAT pentru probe de urgență ce pot fi introduse în timpul testului de rutină*”, se solicită reformularea după cum urmează: „*Să poată procesa cu prioritate probele STAT chiar și în timp ce procesează testele de rutină*”;

b) „*Sursa de lumină cu lampa cu halogen de 12V/20W sau echivalent*”, se solicită eliminarea în tot a acesteia.

c) „*Să dispună de sistem anti-coliziune*” și „*sonde deprelcare și spălare cu protecție la coliziune*”, consideră că pot fi menținute, nefiind restrictive prin ele însele;

d) „*Detectarea nivelului lichidului*”, se consideră că poate fi menținută, nefiind restrictivă prin ea însăși;

e) „*Funcție de urmărire a volumului în timpul aspirației*” și „*Funcția de urmărire a volumului reactivilor în timpul aspirației*”, se solicită reformularea acestor două cerințe într-o singură cerință, astfel: „*Monitorizare în timp real a volumelor de reactivi*”;

f) „*Discul reactiv să dispună de minim 60 de poziții compatibil cu mai multe tipuri de flacoane*”, petenta este de acord cu menținerea ei, aceasta nefiind restrictivă prin ea însăși;

g) „*Să poată utiliza și cuve din sticlă dură*”, se solicită reformularea ei, astfel: „*Să folosească cuvete din sticlă cu durată lungă de viață*”;

h) „Să dispună de sistem de spălare cu 8 sonde în 10 pași cu detergent”, se solicită reformularea ei, astfel: „Să dispună de sistem eficient de spălare în mai mulți pași a sondelor”;

i) „Sistemul de amestecare să fie cu agitator independent, se solicită reformularea ei, astfel: „Să asigure omogenizarea amestecului de reacție fără contaminare încrucișată”;

j. „Volumul de reacție necesar să nu fie mai mare de 150 μ l”, se solicită eliminarea acestei cerințe, întrucât nu aduce niciun beneficiu real autorității contractante;

k. „Secvența de testare să fie programabilă”, se solicită reformularea ei astfel: „Să permită operatorului să programeze pacienții spre testare”;

l. „Monitorizarea în timp real a procesului de reacție”, se solicită reformularea ei astfel: „Să permită vizualizarea tuturor curbelor de reacție”

m. „Să dispună de protocol bidirecțional LIS/HIS”, petenta este de acord să fie menținută, nefiind restrictivă prin ea însăși;

n. „Să dispună de posibilitate de raportare în diverse formate personalizabile și editabile”, se solicită reformularea ei astfel: „Să permită raportarea rezultatelor în conformitate cu nevoile laboratorului”.

Față de cele mai sus menționate, precum și pentru toate motivele expuse în contestație și în concluziile scrise, contestatoarea solicită Consiliului să rețină temeinicia criticilor formulate cu privire la nelegalitatea documentației de atribuire aferentă procedurii criticate și să admită contestația, astfel cum aceasta a fost formulată.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

În calitate de autoritate contractantă, MUNICIPIUL ... a inițiat procedura de atribuire, prin licitație deschisă, pe loturi, a contractului de achiziție publică având ca obiect „Achiziționarea de echipamente medicale în cadrul proiectului Gestionarea crizei sanitare COVID - 19 în municipiul ...”, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. .../03.07.2021, împreună cu documentația de atribuire aferentă.

Valoarea estimată totală a contractului este de 29.393.392,15 lei fără TVA, iar cea a lotului 7 „Echipamente laborator și analize medicale”, este de 558.603,20 lei, criteriul de atribuire fiind „cel mai bun raport calitate - preț”, cu factorii de evaluare: prețul ofertei – pondere 80%, și garanția oferită produselor - pondere 20%.

Împotriva documentației de atribuire, SC ... SRL a formulat prezenta contestație.

După depunerea contestației, SC ... SRL a transmis dovada constituirii cauțiunii, conform art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, astfel cum a fost modificată prin OUG nr. 114/13.07.2020, în cuantum de ... lei, prin consemnarea la CEC Bank – Sucursala ... a sumei respective,

conform recipisei de consemnare nr. ..., suma fiind consemnată la dispoziția Consiliului pentru contestația depusă împotriva procedurii nr. CN ... - lotul 7, organizată de MUNICIPIUL

Cauțiunea constituită se va restitui contestatoarei, la cerere, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitivă a hotărârii, în temeiul art. 61¹ alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016, astfel cum a fost modificată și completată.

Prin contestație, SC ... SRL formulează critici cu privire la compoziția lotului 7, precum și cu privire la specificațiile tehnice ale analizorului automat de biochimie.

Cu privire la compoziția lotului, susține că, având în vedere că acest lot este format din 5 tipuri de aparate, care nu sunt interdependente, respectiv: analizator automat de gaze sanguine și ioni – 2 buc, analizator automat de biochimie – 2 buc, analizatori de markeri cardiaci și de sepsis – 2 buc, analizator automat de gaze sanguine – 3 buc, hotă cu flux laminar, se impune desfacerea acestui lot în 5 locuri, câte unul pentru fiecare aparat.

Preliminar, Consiliul observă că procedura de față a fost împărțită pe 9 loturi, în funcție de produsele achiziționate. Astfel, sunt loturi în care sunt achiziționate unul sau două produse, așa cum este cazul loturilor 1-3, 8 și 9, și loturi prin care se achiziționează un număr mare de produse diferite (între 8 și 26 produse), astfel cum este cazul loturilor 4-6.

Lotul 7, care face obiectul acestei contestații se încadrează între cele două grupe, fiind format din 5 produse diferite.

Potrivit strategiei de contractare, autoritatea contractantă a grupat în cadrul aceluiași lot produse care au aceeași destinație. Astfel lotul 1 cuprinde echipamente de imagistică, loturile 2 și 3 cuprind echipamente de radiologie, lotul 4 cuprinde echipamente pentru blocul operator și ATI, lotul 5 cuprinde echipamente de diagnostic, lotul 6 este format din echipamente de sterilizare și dezinfecție, lotul 7 cuprinde echipamente pentru laborator și analize medicale, lotul 8 este format din sistemul de telemedicină, iar lotul 9 cuprinde echipamente de diagnostic pentru Covid-19.

Consiliul constată că, prin modul în care a efectuat împărțirea loturilor, autoritatea contractantă a ținut seama de prevederile legale incidente ale Legii nr. 98/2016, respectiv:

„Art. 18. (2) În cazul în care valoarea cumulată a loturilor este egală sau mai mare decât pragurile valorice corespunzătoare prevăzute la art. 7 [alin. \(1\)](#), procedurile de atribuire reglementate de prezenta lege se aplică pentru atribuirea fiecărui lot.

(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. 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.

Contrar susținerilor contestatoarei, nu există vreo prevedere legală care să facă referire la interdependența produselor și cuprinderea doar a acestora în cadrul unui lot. De asemenea, nu există prevedere legală care să oblige autoritatea contractantă un lot pentru fiecare produs. Dimpotrivă, alin. (2) al art. 141 vorbește despre meserii și specializări, respectiv sectoare de activitate.

Consiliul reține că toate cele 5 aparate care fac obiectul lotului 7 îndeplinesc cerința de la art. 18 alin. (4) lit. a), fiind destinate unor unei utilizări identice sau similare, respectiv pentru efectuarea unor analize medicale în cadrul laboratoarelor sau secțiilor spitalului.

De asemenea toate cele 5 produse sunt furnizate/comercializate de operatori economici cu activitate constantă în sectorul de aparatură medicală. Contestatoarea nu a adus argumente credibile cu privire la faptul că cele 5 aparate nu sunt produse/distribuite, de regulă, de aceeași operatori economici.

Faptul că SC ... SRL nu are în portofoliu sau nu dorește să oferteze pentru toate cele 5 produse ale lotului 7 nu înseamnă că nu există producători/furnizori care pot furniza toate aceste produse.

Totodată aceste produse, ca aparatură de laborator/testare se încadrează în prevederile art. 141 alin. (2) teza finală, lotul fiind configurat „pe baze calitative, (...) în conformitate cu diferitele faze ulterioare ale proiectului”.

O spargere a lotului 7, care are cea mai mică valoare estimată dintre toate loturile, ar încălca principiul proporționalității cu privire la valoarea estimată a loturilor, întrucât ar duce la formarea unui lot (hotă cu flux laminar) a cărei valoare estimată ar fi de 30.605 lei, în condițiile în care există loturi cu valori estimate de peste 12.000.000 lei (lotul 4) sau de peste 5.500.000 lei, așa cum este cazul lotului 1 format dintr-un singur produs.

O valoare estimată mică a unui lot, chiar sub valoarea estimată a achiziției directe, poate face ca acesta să devină neinteresant pentru unii

ofertanți, în condițiile în care aceștia trebuie să îndeplinească cerințele mai drastice ale procedurii de licitație deschisă.

De asemenea, pentru respectarea principiului proporționalității, autoritatea contractantă ar trebui să procedeze în mod similar în cazul loturilor formate din multe produse diferite, care, cu siguranță nu pot fi ale aceluiași producător, însă pot fi furnizate de un singur operator economic, așa cum este cazul monitorului funcții vitale, trolului tratamente, microscopului, concentratorului de oxigen, debitmetrului (lot 4), electrocardiografului, căruciorului/elevatorului, termometrului cu infraroșu (lot 5), trolului transport rufe, autoclavului, nebulizatorului (lot 6). Dacă s-a face câte un lot pentru fiecare dintre produse, s-ar ajunge în situația ca procedura să fie formată din 58 loturi, ceea ce ar face-o greu de gestionat de către autoritatea contractantă, atât în ceea ce privește desfășurarea procedurii de atribuire, cât și în ceea ce privește executarea contractelor (furnizarea produselor, aprovizionarea cu reactivi și alte materiale, lucrări de mentenanță și service etc), când în loc să lucreze cu reprezentanți a 9 contractanți, autoritatea contractantă ar fi nevoită să lucreze cu reprezentanți a aproape 60 de operatori economici, aproximativ în același timp, fapt de natură evident a perturba activitatea spitalicească. În acest caz, eventuala economie de bani, ar fi plătită scump de autoritatea contractantă prin disconfortul creat la nivelul spitalului, atât în ceea ce privește pacienții, cât și cu privire la personalul spitalului.

Prin urmare, Consiliul consideră că autoritatea contractantă a format lotul 7 respectând prevederile legale incidente, această compoziție a lotului pretându-se cel mai bine acestei proceduri de atribuire, cu o valoare estimată foarte mare, de aproape 30.000.000 lei și cu un număr de aproape 60 de produse diferite de achiziționat.

Cu privire la specificațiile tehnice ale analizorului automat de biochimie, SC ... SRL susține că acestea sunt integral preluate din specificațiile tehnice ale analizorului produs de URIT, singurul care poate îndeplini cerințele caietului de sarcini în integralitatea lor. Contestatoarele a preluat în cadrul contestației în facsimil extrase din broșura tehnică a aparatului respectiv.

Autoritatea contractantă susține că nu doar analizorul produs de URIT îndeplinește toate cerințele caietului de sarcini, ci și analizoarele produse de ... (PKL PPC 300N) și ... (Neochem 30).

În urma solicitării Consiliului, autoritatea contractantă a depus specificații tehnice ale următoarelor 3 analizoare automate de biochimie: NeoChem 30, Italo 400 Fully Automated și Chimie clinică automată PKL PPC 300N.

Preliminar, Consiliul constată că niciunul dintre aceste aparate nu îndeplinește integral specificațiile tehnice solicitate de autoritatea contractantă.

În condițiile în care în punctul de vedere, autoritatea contractantă nu a justificat necesitatea specificațiilor tehnice solicitate, pentru acelea care nu sunt îndeplinite de toate cele 3 aparate invocate, Consiliul va dispune măsuri de remediere, astfel încât specificațiile tehnice să fie accesibile mai multor operatori.

În continuare, vor fi analizate punctual fiecare dintre specificațiile tehnice ale analizorului automat de biochimie, așa cum au fost numerotate în contestație.

i) Consiliul va menține cerința „Să poată efectua minim 300 teste pe oră”, având în vedere faptul că în precizarea la contestație, SC ... SRL a considerat că nu este necesară o remediere a acestei cerințe. De altfel, toate cele 3 aparate invocate de autoritatea contractantă îndeplinesc această cerință, care este un parametru de calitate.

ii) Referitor la cerința „Metoda de testare utilizată să fie cu un punct final, două puncte finale, rata (cinetică), rata de două puncte, mono/dublu lungimea de undă, imunoturbiditate cu eliminare reactive și probă”, Consiliul constată că două dintre produsele invocate de autoritatea contractantă satisfac integral această cerință, iar un produs satisface parțial această cerință, respectiv „end point, cinetică, timp fix etc”. Având în vedere că SC ... SRL a solicitat fie eliminarea, în tot, a acestei cerințe, fie reformularea acesteia, astfel: „Analizorul să folosească minim metodele punct final (nota Consiliului - end point), rată (nota Consiliului – cinetică), punct fix”, Consiliul va admite critica și va dispune remedierea acestei cerințe în sensul dorit de contestatoare, respectiv „Analizorul să folosească minim metodele punct final, rată (cinetică), punct fix”.

iii) În ceea ce privește cerința „Filtre de înaltă rezoluție cu 10 lungimi de undă 340 nm, 405 nm, 450 nm, 492 nm, 510 nm, 546 nm, 578 nm, 630 nm, 700 nm, 800 nm”, Consiliul constată că unul dintre aparate îndeplinește întocmai această cerință, iar celelalte două aparate dispun de sistem optic cu 0-12 lungimi de undă, fără a se specifica lungimile de undă. Consiliul consideră că precizarea lungimilor de undă nu influențează calitatea determinărilor, motiv pentru care va remedia această specificație tehnică în sensul solicitat de contestatoare, respectiv: „Analizorul să dispună de minim 10 lungimi de undă cuprinse în intervalul 340-800 nm”.

iv. În ceea ce privește cerința "Discul de probe să dispună de minim 70 poziții (inclusiv proba de rutină, calibrare, QC și poziții STAT)", Consiliul constată că toate cele 3 analizoare indicate de autoritatea contractantă îndeplinesc această cerință de calitate.

În consecință, cerința nu poate fi considerată restrictivă, atâta timp cât poate fi îndeplinită de cel puțin 3 produse disponibile pe piață. Prin urmare, autoritatea contractantă face dovada că există concurență și că cerințele solicitate nu sunt specifice producătorului URIT indicat de contestatoare.

Prin urmare, această critică va fi respinsă, ca nefondată.

v. În ceea ce privește cerințele "*Volumul probei 2-35 μ l, variabil în 0,05 μ l*" și "*Volumul reactivului 10-300 μ l, variabil în 0,05 μ l*", Consiliul constată că cerința privind volumul minim de probă și de reactiv este îndeplinit de două dintre aparate. Pentru al 3-lea aparat, în prospectul depus nu există informații cu privire la acești parametri. Fiind vorba de parametri de calitate, un aparat fiind cu atât mai performant cu cât are capacitatea de a face analize dintr-un volum cât mai mic de probă sau cu un volum cât mai mic de reactiv, Consiliul consideră că cerința autorității contractante cu privire la volumul minim de probă este pe deplin justificată. În ceea ce privește gradientul (pasul) volumului de probă (0,05 μ l), Consiliul constată că doar un aparat îndeplinește această cerință, iar gradientul de reactiv (0,05 μ l) nu este îndeplinit de niciun aparat.

În consecință, Consiliul va admite critica din contestație și va obliga autoritatea contractantă să modifice cerința în sensul solicitat de contestatoare, respectiv: „Să permită folosirea unor volume de probă cât mai mici, începând de la 2 μ l, cu posibilitatea creșterii graduale a volumului pipetat cu un gradient (pas) de 0,1 μ l” și „Să permită folosirea unor volume de reactivi cât mai mici, începând de la 10 μ l, cu posibilitatea creșterii graduale a volumului pipetat cu un gradient (pas) de 0,1 μ l”, care este îndeplinită de toate cele 3 analizoare invocate ca reper de autoritatea contractantă.

vi. În ceea ce privește cerința "*Să dispună de sistem de răcire independent 2-8°C 24 de ore non-stop*", Consiliul constată că toate cele 3 analizoare o îndeplinesc, motiv pentru care critica din contestație va fi respinsă, ca și în cazul critici de la pct. iv.

Consiliul consideră că această cerință este îndeplinită și în condițiile valoarea temperaturii minime a sistemului de răcire se încadrează în intervalul de temperatură specificat.

vii. În ceea ce privește cerința "*Să dispună de sistem de spălare cu apă caldă pentru cuve atât interior, cât și exterior pentru sonde și pentru cuvete*", Consiliul constată caracterul contradictoriu al solicitărilor contestatoarei.

Astfel, prin contestație se solicită eliminarea acestei cerințe, iar prin precizarea la contestație se solicită adăugarea unor cerințe noi, respectiv: „Să dispună de sistem de spălare **și decontaminare eficientă a sondelor** (interior și exterior), a cuvetelor de reacție **și a mixerelor (pentru sistemele care folosesc mixare cu contact)**, **să se demonstreze modalitatea prin care sistemul elimină posibilitățile de contaminare încrucișată**".

Având în vedere că solicitările de adăugare la documentația de atribuire sunt inadmisibile, operatorul nefiind vătămat prin neincluderea acelor cerințe în documentația de atribuire, Consiliul va respinge această critică și va menține cerința așa cum a fost formulată de autoritatea

contractantă, mai cu seamă că din precizările depuse reiese că aparatul pe care intenționează să îl ofereze îndeplinește cerința.

viii. Cu privire la cerința *"Să dispună de 90 cuvete de reacție UV cu permeabilitate ridicată"*, contestatoarea susține că numărul de cuvete de reacție este irelevant în raport de nevoile autorității contractante, relevantă fiind viteza de lucru.

Contrar susținerilor contestatoarei, Consiliul consideră că acest parametru este unul de performanță, cu cât aparatul dispune de mai multe cuvete, cu atât pot fi efectuate în același timp mai multe probe, implicit, reducându-se considerabil timpul de lucru. De altfel, acest parametru se regăsește la toate cele 3 analizoare invocate de autoritatea contractantă.

În consecință, Consiliul va respinge această critică și va menține cerința așa cum a fost formulată de autoritatea contractantă.

ix. Referitor la cerința *"Sistem cu incubare cu baie de aer până la $37\pm0,1$ °C"*, Consiliul observă că SC ... SRL critică atât modalitatea de încălzire (baie de aer/incubator), cât și temperatura și variația de temperatură.

Consiliul constată că în ceea ce privește temperatura și variația de temperatură toate cele 3 analizoare au aceeași parametri, respectiv $37\pm0,1$ °C, în timp ce modalitatea de încălzire este diferită, respectiv la un aparat este cu aer cald (incubator), la altul este solid, iar la altul este neprecizată, contestatoarea solicitând „sistem de incubare în mediu uscat”. Având în vedere că scopul acestei cerințe este menținerea unei temperaturi de $37\pm0,1$ °C și nu modul în care se ajunge la îndeplinirea acestui deziderat, Consiliul consideră că se impune eliminarea oricărei restricții privind modalitatea de menținere a temperaturii și obligă autoritatea contractantă la modificarea acestei cerințe astfel: *"Sistem de menținere a temperaturii la $37\pm0,1$ °C"*.

x. Referitor la cerința "Calibrare fără linearitate (Logit-Log4P, Logit-LogSP, funcție exponențial, spline, 5P exponențial, parabolă, Wei Bull) sau echivalent", Consiliul constată că unul dintre aparate îndeplinește integral această cerință, unul dintre aparate îndeplinește parțial cerința, iar pentru unul dintre aparate se specifică: „Resetarea calibrării, selecția cel mai bun punct de încercare după curba de reacție nu este nevoie de a doua calibrare, Line/non-line; test multi-standarde."

Pentru ca toate cele 3 aparate să poată fi oferite în această procedură, cerința respectivă ar trebui modificată în sensul solicitat de contestatoare, respectiv: „Să permită folosirea a cel puțin 3 tipuri de curbe de calibrare."

În consecință, Consiliul va admite această critică și va obliga autoritatea contractantă să modifice cerința în acest sens.

(xi) În ceea ce privește cerința *„Consum de apă ≤ 8 l/h în timpul funcționării"*, Consiliul constată că analizoarele invocate au consumuri între 6-12 l/oră. În consecință, Consiliul va admite, în parte, critica și va

obliga autoritatea contractantă să modifice specificația tehnică privind consumul maxim de apă de la 8 litri la 12 litri.

(xii) În ceea ce privește cerința "*Dimensiuni 1000 mm (L) x 700 mm (l) x 1100 mm (h) ± 10%*", Consiliul reține că autoritatea contractantă nu a solicitat dimensiuni fixe, ci intervale, respectiv „dimensiuni 900-1100 mm (L) x 630-770 mm (l) x 990-1210 mm (h).

Pe de altă parte, autoritatea contractantă are dreptul să solicite anumite dimensiuni ale aparatelor în situația în care este constrânsă de spațiul disponibil pentru amplasarea acestui aparat în apropierea surselor de apă, energie electrică, mese de lucru, etc.

Consiliul constată că din cele 3 aparate luate ca reper, pentru un aparat nu sunt precizate dimensiunile, pentru un aparat toate dimensiunile se încadrează în acești parametri, iar pentru al treilea aparat doar o dimensiune (L=890 mm) nu se încadrează de puțin (10 cm) în aceste dimensiuni.

În consecință, Consiliul consideră că autoritatea contractantă poate solicita motivat ca aparatul să prezinte anumite dimensiuni maxime, motiv pentru care o obligă să reconfigureze dimensiunile aparatului raportat la considerentele de mai sus.

(xiii) Cu privire la cerințele de la punctul c („să dispună de sistem anti-coliziune” și „sonde de prelevare și spălare cu protecție la coliziune”), d („detectarea nivelului lichidului”), f („discul reactiv să dispună de minim 60 de poziții compatibil cu mai multe tipuri de flacoane”) și m („să dispună de protocol bidirecțional LIS/HIS”), Consiliul constată că SC ... SRL consideră că pot fi menținute nefiind restrictive.

Cu privire la celelalte, Consiliul are în vedere că acestea sunt cerințe (specificații tehnice) cu importanță secundară în procesul analitic, acesta fiind probabil motivul pentru care nu se regăsesc ca atare în fișele tehnice/prospectele prezentate de autoritatea contractantă.

Solicitățile contestatoarei nu vizează, în principiu, modificări substanțiale ale acestor cerințe, ci, mai degrabă, nuanțări cu caracter lexical.

În această situație, Consiliul consideră că forma solicitată de SC ... SRL poate fi acceptată alături de forma din documentația de atribuire pentru cerințele de la punctele a („să dispună de funcție STAT pentru probe de urgență ce pot fi introduse în timpul testului de rutină” = „să poată procesa cu prioritate probele STAT chiar și în timp ce procesează testele de rutină”), e („funcție de urmărire a volumului în timpul aspirației” și „funcție de urmărire a volumului în timpul aspirației” = „monitorizare în timp real a volumelor de reactivi”), g („să poată utiliza și cuve din sticlă dură” = „să folosească cuve din sticlă cu durată lungă de viață”), h („să dispună de sistem de spălare cu 8 sonde în 10 pași cu detergent” = „să dispună de sistem eficient de spălare în mai mulți pași a sondelor”), i („sistemul de amestecare să fie cu agitator independent” = „să asigure omogenizarea amestecului de reacție fără contaminare

încrucișată"), k („secvența de testare să fie programabilă” = „să permită operatorului să programeze pacienții spre testare”), l („monitorizarea în timp real a procesului de reacție” = „să permită vizualizarea tuturor curbelor de reacție”) și n („să dispună de posibilitate de raportare în diverse formate personalizabile și editabile” = „să permită raportarea rezultatelor în conformitate cu nevoile laboratorului”).

Consiliul respinge solicitarea de eliminare a cerinței de la punctul b („sursă de lumină cu lampă cu halogen de 12V/20 W sau echivalent”), întrucât nici în contestație și nici în precizarea la aceasta nu a motivat cerința. Celelalte analizoare sunt dotate fie cu o astfel de lampă, fie cu „lampă de halogen cu durată lungă de viață”, care trebuie considerată echivalentă cu „lampă cu halogen de 12V/20 W”.

Totodată, Consiliul va dispune eliminarea cerinței de la punctul j („volumul de reacție necesar să nu fie mai mare de 150 μ l”).

Consiliul a hotărât astfel, având în vedere că cerința nu este suficient de clară, putând fi interpretată atât în sensul că reprezintă suma volumelor de probă și de reactivi aflați în același timp în vasul de reacție, dar putând fi interpretată și în sensul că reprezintă suma totală a volumelor de probă și de reactivi participanți la reacție. Diferența dintre cele două situații este dată de faptul că în anumite determinări o anumită parte din mediul de reacție (probă și reactivi) poate fi eliminat în urma diferitelor procese fizico-chimice (evaporare, precipitare etc).

Totodată această cerință este în contradicție cu cerința de la punctul v "*Volumul reactivului 10-300 μ l*", potrivit căreia volumul unui singur reactiv poate depăși 150 μ l. Ori, de regulă, pentru o determinare se folosesc mai mulți reactivi.

O asemenea cerință nu are nici rol practic, fiind mai degrabă utilă o cerință cu privire la un volum minim de probă și nu maxim.

În urma acestor modificări ale specificațiilor tehnice ale analizorului de biochimie, cerințele caietului de sarcini devin accesibile nu doar produsului URIT, așa cum susține contestatoarea ci și, cel puțin, încă a trei produse, cu efect asupra gradului de concurență.

În consecință, în conformitate cu prevederile art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 98/2016, Consiliul admite, în parte, contestația depusă de SC ... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă MUNICIPIUL ... și dispune remedierea caietului de sarcini cu privire la analizorul automat de biochimie, prin publicarea în SEAP a noilor specificații tehnice în conformitate cu considerentele de mai sus, în termen de 15 zile de la comunicare.

Totodată, respinge, ca nefondată, solicitarea de restructurare a lotului 7 în 5 loturi, precum și restul criticilor cu privire la specificațiile tehnice ale analizorului automat de biochimie.

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

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul admite, în parte, contestația depusă de SC ... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă MUNICIPIUL ... și dispune remedierea caietului de sarcini cu privire la analizorul automat de biochimie, prin publicarea în SEAP a noilor specificații tehnice în conformitate cu considerentele prezentei decizii, în termen de 15 zile de la comunicare.

Respinge, ca nefondată, solicitarea de restructurare a lotului 7 în 5 loturi, precum și restul criticilor cu privire la specificațiile tehnice ale analizorului automat de biochimie.

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

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

Redactată în 4 exemplare, conține 29 (douăzecișinouă) pagini.