

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. 5/2291/31.10.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 53363/01.11.2022, formulată de către ..., cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., reprezentată convențional prin ..., cu adresa pentru comunicarea actelor de procedură în ..., împotriva documentației de atribuire, emisă de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, divizat pe loturi, având ca obiect „*Furnizare echipamente și dotări pentru proiectul «Dotarea Ambulatoriului integrat din cadrul Spitalului Municipal ...» - cod SMIS 127020*”, se solicită, pentru lotul 3, admiterea contestației și, în principal, obligarea autorității contractante la remedierea aspectelor de nelegalitate ale documentației de atribuire, criticate prin prezenta contestație, iar, în subsidiar, în măsura în care se apreciază că nu mai sunt posibile măsuri de remediere, dispunerea anulării procedurii de atribuire în ceea ce privește lotul 3, precum și accesul la documentele dosarului achiziției publice constituit la Consiliu, în temeiul art. 19 din Legea nr. 101/2016.

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

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ... critică documentația de atribuire emisă de către autoritatea contractantă pentru lotul 3.

I. Scurtă prezentare a situației de fapt. Considerații preliminare:

În fapt, în data de 21.10.2022, prin anunțul de participare nr. ..., autoritatea contractantă a inițiat respectiva procedură de achiziție publică, care a fost împărțită în 6 loturi.

Analizând prevederile documentației de atribuire aferente Lotului 3 al procedurii, s-a constatat că acest lot a fost constituit utilizând o modalitate nelegală de alcătuire a loturilor, astfel că prevederile documentației de atribuire încalcă principiile proporționalității și tratamentului egal. De asemenea, acestea încalcă și prevederile art. 155 din Legea nr. 98/2016, conținând și specificații tehnice restrictive și discriminatorii, de natură a bloca nejustificat accesul la procedură.

Astfel, autoritatea contractantă a inclus în cadrul Lotului 3 -Echipamente de laborator și diagnostic in-vitro - mai multe echipamente diferite, deci multiple sisteme de analize, care, în fapt, reprezintă 11 echipamente medicale (separate) cu funcționalități diferite, autonome și independente, respectiv: poziția 1 - Analizor automat de bacteriologie - 1 buc.; poziția 2 - Analizor automat biochimie - 1 buc.; poziția 3 - Analizor automat coagulare - 1 buc.; poziția 4 - Analizor automat hematologie - 1 buc.; poziția 5 - Analizor automat imunologie - 1 buc.; poziția 6 - Analizor automat urini - 1 buc.; poziția 7 - Baie de apă pentru histologie - 1 buc.; poziția 8 - Centrifugă - 1 buc.; poziția 9 - Hotă bacteriologică - 1 buc.; poziția 10 - Microscop binocular - 1 buc.; poziția 11 - Microscop - 1 buc. și poziția 12 - Microtom - 1 buc.

Mai mult, după cum se arată în detaliu în continuare, autoritatea contractantă a definit specificațiile tehnice ale produselor solicitate prin impunerea drept cerințe minime obligatorii a unor specificații tehnice restrictive, care nu permit tuturor operatorilor economici accesul egal la procedura de atribuire, eliminând astfel total opțiunea ofertării unor produse echivalente care ar satisface, la același nivel de calitate, necesitățile obiective ale acestora.

Prin acest comportament, autoritatea contractantă 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”.

II. Nelegalitatea documentației de atribuire:

2.1. Nelegalitatea documentației de atribuire sub aspectul alcătuirii lotului 3 al procedurii:

2.1.1. Considerații generale privind respectarea principiului liberei concurenței în materia achizițiilor publice:

Contestatorul evocă prevederile art. 1 și art. 50 din Legea nr. 98/2016, precum și recomandări emise de către Organizația pentru Cooperare și Dezvoltare Economică (OCDE) către autoritățile contractante pentru a limita riscul limitării concurenței în cadrul procedurilor de achiziție publică.

Din perspectivă concurențială, contestatorul evocă prevederile art. 8 din Legea nr. 21/1996 (Legea Concurenței) și face aprecieri cu privire

la obligația autorităților contractante de a respecta și legislația concurențială.

În acest context, se notează că, prin deciziile pronunțate, Consiliul Concurenței, a reiterat constant că piața relevantă pe care se evaluează efectul unor eventuale fapte anticoncurențiale este piața licitației în sine. Astfel, luând în considerare specificul pieței relevante din cadrul procedurilor de achiziție publică (piața relevantă este chiar piața licitației în cauză), orice limitare a concurenței afectează întreaga piață relevantă, precum și faptul că, în practica sa, Consiliul Concurenței a constatat deja încălcarea articolului 8 din Legea Concurenței de către diverse autorități publice (Ministerul Sănătății Publice pentru neorganizarea de licitații pentru realizarea anumitor programe de sănătate naționale, înlăturând posibilitatea de manifestare a concurenței).

În aplicarea principiilor de mai sus, în cazul de față, prin modul în care a stabilit loturile, autoritatea contractantă a încălcat atât legislația concurențială, cât și legislația în materia achizițiilor publice, afectând concurența pe piața relevantă a procedurii de achiziție publică.

2.1.2. Legislația în materia achizițiilor publice impune reguli de strictă interpretare privind împărțirea pe loturi a procedurilor de atribuire și elaborarea specificațiilor tehnice:

În scopul nerestricționării liberei concurențe și asigurării accesului unui număr cât mai mare de operatori economici la procedurile de atribuire, contestatorul evocă prevederile art. 18 alin. (1) și (3), art. 50 și art. 141 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, precizând că aceste prevederi legale au fost, în practică, interpretate în mod constant de către CNSC în sensul obligării autorității contractante la a respecta reguli stricte privind împărțirea achiziției pe loturi. În scop ilustrativ, se redă pe scurt considerațiile Consiliului reținute în Decizia nr. 2425/C7/2653/28.12.2020, într-o speță similară, precum și deciziile publicate în Buletinul Oficial nr. 2017/3574, nr. 1857/2016 și nr. 7084/2018.

Față de prevederile legale și practica relevantă mai sus expuse, precum și pentru argumentele expuse în continuare, punctual, în ceea ce privește Lotul 3 al procedurii, contestatorul solicită Consiliului să dispună obligarea autorității contractante la restructurarea acestuia în trei loturi distincte, câte unul pentru fiecare analizor diferit solicitat.

2.1.3. Autoritatea contractantă a încălcat prevederile art. 50 și art. 141 din Legea nr. 98/2016 când a stabilit componența Lotului 3 al procedurii:

Contestatorul reiterează faptul că, în cadrul acestui lot, autoritatea contractantă solicită mai multe echipamente diferite, deci multiple sisteme de analize, care, în fapt, reprezintă 11 echipamente medicale (separate) cu funcționalități diferite, autonome și independente.

Astfel, autoritatea contractantă a realizat un lot global, Lotul 3, pentru achiziționarea a 11 echipamente medicale de sine stătătoare,

distincte, complet autonome și independente, care ar fi trebuit solicitate fiecare printr-un lot distinct pentru conformitate cu prevederile legale, neputând urmări alt scop decât acela al blocării accesului la procedură.

Din interpretarea dispozițiilor legale în materie reiese că alcătuirea loturilor se efectuează prin includerea în componența acestora exclusiv a produselor 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.

Astfel, după cum se subliniază și mai jos, calificarea unor produse drept „produse similare”, nu poate fi raportată doar la natura acestora (în cazul de față - aparate și produse medicale), ci prin raportare la:

a) destinația utilizării acestora (în cazul de față, cele 11 produse solicitate sunt folosite în cel puțin 6 departamente diferite ale Spitalului, fiecare analizor pentru un departament distinct, aferent specializării, iar celelalte produse în diferite secții, în funcție de necesități, după cum urmează: microbiologie, biochimie, coagulare/hematologie, imunologie, urini, anatomie patologică); și

b) includerea acestor produse în gama normală de produse furnizate de către operatorii economici care activează pe piață - fiind 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 domenii medicale specializate diferite, astfel că nici această a doua condiție nu este îndeplinită.

În acest context, deși toate cele 12 echipamente solicitate în cadrul Lotului 3 al procedurii fac parte din categoria macro a echipamentelor medicale, acestea nu sunt interdependente, iar funcționarea unuia nu depinde și nu afectează funcționarea niciunuia dintre celelalte. Astfel, aparatele solicitate sunt pe deplin independente și autonome, având funcționalități proprii și distincte. Prin urmare, acestea nu se încadrează în categoria „produselor similare”, în sensul art. 18 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, deoarece nu respectă cel puțin condiția reglementată de litera a) a acestui alineat.

În concret, cele 12 echipamente solicitate nu pot intra în categoria legală de „produse similare”, având în vedere specificul acestora, care este prezentat sub formă tabelară pentru fiecare produs solicitat.

În plus, se arată 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, producătorul URIT nu deține în portofoliu toate tipurile de analizoare solicitate în cadrul acestui lot și nici restul de echipamente incluse în lot

De asemenea, nici producători majori precum Siemens, Abbott, Roche sau Beckman Coulter, deși dețin în portofoliu mare parte din echipamentele solicitate, acestea nu le dețin pe toate cele 12 din lot - și oricum, având în vedere specificațiile tehnice restrictive stabilite în caietul de sarcini, echipamentele unui singur producător, oricum nu ar fi conforme în procedură.

Având în vedere componența Lotului 3 și echipamentele favorizate pentru fiecare poziție din cadrul acestuia - în majoritate echipamente de producție chinezească - lotul 3 pare a fi fost format după o ofertă preconstituită, pentru crearea unei poziții privilegiate anumitor distribuitori specifici de pe piața din România.

În continuare, contestatorul prezintă o comparație, sub formă tabelară a produsului solicitat cu producătorii relevanți din piața de profil.

În ceea ce privește produsele „hotă bacteriologică” și „microtom”, acestea fiind în afara ariei de specializare a contestatorului, acesta precizează că nu a identificat informații concludente despre producătorii relevanți de pe piața de profil.

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

Totodată, produsele sunt în mod excesiv de detaliat descrise de către autoritatea contractantă și conduc spre echipamente unice ale producătorilor Vitek, URIT, Biolabo, Sysmex și Autobio. Astfel, simplul fapt că producătorii față de care autoritatea contractantă și-a raportat (în mod nelegal) specificațiile echipamentelor grupate în acest lot sunt diferiți, atestă faptul că aceste echipamente nu sunt produse similare, acestea nefăcând parte, nici în accepțiunea acesteia, în gama normală de produse a acelorași producători și nici măcar a acelorași furnizori, din informațiile publice disponibile.

Prin urmare, se restricționează astfel nu numai ofertarea pentru poziții individuale din cadrul lotului, dar și pentru întregul Lot 3 al procedurii, rezultând 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.

În susținerea criticilor sale, contestatorul redă în continuare considerentele reținute de Consiliu prin Decizia nr. 622/C9/454/26.03.2021 - prin care a constatat nelegalitatea alcătuirii unui lot global ce conținea 5 sisteme medicale diferite (1 sistem modular de imunologie și chimie clinică; 1 analizor automat de hematologie; 1 analizor automat de coagulare; 1 analizor automat de electroforeză; și 1

sistem automat de analiză urinară, chimie și sediment) - ce sunt integral aplicabile în cazul de față.

De asemenea, se redau și considerentele reținute de Consiliu prin Decizia nr. 484/C9/335,355/07.03.2022 într-o speță similară în care a dispus lotizarea unui lot global ce conținea 8 tipuri diferite de analizoare în 8 loturi distincte - considerente integral aplicabile în cazul de față.

Pentru toate argumentele mai sus expuse, contestatorul solicită Consiliului să rețină că, la alcătuirea componentei Lotului 3 al 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.

Se impune astfel restructurarea lotului, cu respectarea prevederilor legale aplicabile, indicate și în cuprinsul prezentei, prin alcătuirea a cel puțin 11 loturi distincte, astfel încât fiecare produs diferit să fie solicitat printr-un lot distinct: în subsidiar, se solicită divizarea acestuia în cel puțin 7 loturi distincte, câte unul pentru fiecare analizor distinct solicitat și un lot pentru echipamentele conexe (baie de apă pentru histologie, centrifugă, hotă bacteriologică, microscop binocular, microscop, microtom).

2.2. Nelegalitatea specificațiilor tehnice impuse de autoritatea contractantă:

2.2.1. Considerații generale privind nelegalitatea specificațiilor tehnice restrictive:

Contestatorul evocă prevederile art. 3 alin. (1) lit. rr), art. 155 și art. 156 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 și învederează considerentului (74) al Directivei 24/2014.

Cu titlu exemplificativ, contestatorul redă mai jos 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.

Nu în ultimul rând, se notează și jurisprudența constantă a Curții Europene de Justiție în ceea ce privește aplicabilitatea principiului proporționalității în cazul special al achizițiilor în domeniul sănătății, respectiv, considerentele Curții din cauza C296/15.

Rezultă astfel din jurisprudența constantă a CJUE că, inclusiv în cazul achizițiilor publice în domeniul sănătății, 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 toate acestea, autoritatea contractantă a ales să definească specificațiile tehnice aferente lotului criticat prin stabilirea de cerințe minime obligatorii restrictive, care conțin caracteristici funcționale specifice unui anumit producător și care nu răspund unor necesități funcționale sau de performanță relevante pentru aceasta, fiind astfel

descalificați automat majoritatea operatorilor care operează în mod obișnuit pe această piață.

2.2.2. Autoritatea contractantă a elaborat specificațiile tehnice ale caietului de sarcini cu încălcarea prevederilor legale aplicabile, precum și a principiilor proporționalității și nediscriminării:

Astfel cum s-a antamat anterior, modalitatea de alcătuire a Lotului 3 este nelegală și restrânge concurența și prin faptul că autoritatea contractantă a stabilit specificații tehnice care restricționează ofertarea pentru anumite echipamente medicale solicitate în cadrul acestuia, favorizând produse care aparțin unor anumiți producători - în condițiile în care piața este mult mai vastă - și creând poziții privilegiate pentru aceștia, conduită nepermisă și nelegală într-o procedură de licitație deschisă.

Chiar anterior expunerii argumentelor care susțin caracterul restrictiv al cerințelor cu privire la aceste echipamente, se subliniază că, în practică, în general, caracteristicile analizoarelor de tipul celor solicitate urmează, inclusiv după cum se va arăta mai jos, anumite principii în funcție de producător, iar detalierea excesivă a principiilor de funcționare a aparatelor, după cum a procedat autoritatea contractantă, nu fundamentează satisfacerea unor nevoi obiective ale acesteia, ci doar restricționează produsele care ar putea fi oferite exclusiv de către anumiți producători, respectiv: Vitek, URIT, Biolabo, Sysmex și Autobio.

2.2.2.1. În ceea ce privește specificațiile tehnice aferente *Analizorului automat de bacteriologie*:

Autoritatea contractantă a stabilit specificații tehnice care nu fundamentează satisfacerea unor nevoi obiective ale acesteia, ci doar restricționează produsele care ar putea fi oferite, pentru poziția „Analizor automat de bacteriologie”, exclusiv la cele ale produsul Vitek 2.

Astfel, specificațiile tehnice impuse pentru acest produs sunt disproporționate și descrise într-o manieră excesiv de detaliată, favorizând în mod nejustificat echipamentul ante-menționat.

(i) în ceea ce privește cerința „*Sistemul să includă un computer (stație de lucru), un monitor și un printer*”:

Din modul în care este redactată, cerința este cel puțin neclară, nefiind clarificat dacă această configurație solicitată de autoritatea contractantă presupune în mod obligatoriu un computer extern, distinct de monitor și un printer, ori sunt acceptate orice configurații ale celor trei componente, atât timp cât acestea există.

Astfel, cerința este restrictivă pentru că impune o caracteristică constructivă a analizorului - respectiv, să dispună de o anumită configurație formată din computer separat de monitor și o imprimantă, fiind excluse toate analizoarele ce prezintă cele trei componente într-o configurație diferită.

Cu titlu exemplificativ, analizorul pe care contestatorul intenționează să îl oferteze, dispune de o stație de lucru formată din

analizor cu calculator și monitor integrate, alături de o imprimantă externă, configurație ce pare exclusă din modul de formulare a cerinței în discuție.

Or, configurația solicitată este doar un detaliu constructiv, fără nicio relevanță clinică și niciun impact asupra performanței analizorului, având în vedere că există pe piață multiple analizoare care nu necesită computer extern, acestea fiind dotate cu un PC intern cu monitor, tastatură și mouse, care asigură necesitatea autorității contractante în aceleași condiții de eficiență. Astfel, cerința îngreuează concurența prin excluderea de la ofertare a acestor analizoare.

Față de faptul că indiferent de tipul computerului - intern sau extern - un analizor păstrează același grad de performanță și eficiență în utilizarea acestuia, și această cerință este excesivă și disproporționată, impunându-se eliminarea solicitării exprese a unui computer extern.

Prin urmare, se impune astfel remedierea acestei cerințe prin acceptarea analizoarelor performante, indiferent dacă au computer extern sau integrat.

(ii) în ceea ce privește cerințele:

- *„Să dispună de soft Advanced Expert System (AES) sau echivalent”*

- *„Acest soft validează rezultatele identificării și testării la antibiotice a bacteriilor comparativ cu baza de date extinsă a sistemului expert avansat (AES)”*.

Softul Advanced ExpertSystem (AES) este sistemul de operare caracteristic analizoarelor Vitek, după cum rezultă din broșura acestora, și constituie o nouă dovadă a modului de stabilire a specificațiilor tehnice de către autoritatea contractantă, care a preferat să detalieze o caracteristică constructivă a unui anumit analizor determinat pentru a crea o poziție privilegiată acestuia, în detrimentul propriilor necesități.

Niciun alt analizor de bacteriologie nu utilizează acest soft AES solicitat imperativ de autoritatea contractantă, astfel că, prin această cerință, s-a exclus orice alt analizor din piața de profil, cu excepția Vitek.

Deși autoritatea contractantă pare că acceptă și un soft „echivalent” - această echivalență este dificil de stabilit în contextul sistemelor de operare, acestea fiind diferite și având caracteristici proprii. Astfel, mențiunea este lipsită de vreun efect practic, cele două cerințe impunând exclusiv softul AES regăsit doar în cazul analizoarelor Vitek.

Or, este limpede că sistemul de operare nu este relevant pentru necesitatea obiectivă a autorității contractante - orice soft dezvoltat pentru funcționarea analizoarelor automate fiind capabil să valideze rezultatele prin raportare la baza de date a laboratorului.

Se impune astfel constatarea caracterului restrictiv al celor două cerințe și obligarea autorității contractante la eliminarea acestora.

(iii) în ceea ce privește cerința „*Media timpului de setare pentru o identificare și o antibiogramă să fie de aproximativ 1 minut incluzând pregătirea prelevatului și utilizarea sistemului*”:

Autoritatea contractantă impune ca toate operațiunile de setare, pregătire a prelevatului și utilizarea sistemului să se realizeze în aproximativ 1 minut - or, având în vedere că este fizic și obiectiv imposibil ca toate aceste operațiuni să se realizeze în decurs de 1 minut, contestatorul apreciază că este o eroare materială strecurată în cadrul cerinței.

În acest context, se solicită autorității contractante să clarifice conținutul cerinței.

În ipoteza în care cerința rămâne în această formă, aceasta este excesivă și disproporționată, motiv pentru care se solicită Consiliului să oblige autoritatea contractantă la eliminarea acesteia.

(iv) în ceea ce privește cerința „*Identificare - 0,5 - 0,63 standard McFarland pentru ambele tipuri de bacterii (coci Gram pozitivi și bacili Gram negativi)*”:

Din nou, autoritatea contractantă preferă să impună o anumită modalitate de satisfacere a unei potențiale nevoi, fără însă a o expune clar și neechivoc în prealabil, pentru ca operatorii economici să poată veni cu propriile soluții tehnice menite să satisfacă necesitatea respectivă.

Această cerință reprezintă preluarea specificațiilor constructive ale analizorului Vitek, după cum rezultă din broșura tehnică a acestuia, din care se citează.

Utilizarea standardelor cu concentrații de 0.5 până la 0.63 este specifică sistemelor Vitek. Aceste concentrații sunt, însă, doar elemente constructive, care nu influențează nivelul de performanță al analizorului - ele rămân la latitudinea producătorului, care le stabilește astfel încât funcționarea analizorului să fie optimă, iar rezultatele emise să fie precise.

Din acest motiv, concentrațiile folosite în cazul altor analizoare sunt diferite, pornind de la 0.5 și ajungând până la o valoare de 2 concentrație standard McFarland - acestea fiind excluse prin această cerință care impune un interval restrictiv de concentrații, specific Vitek.

În consecință, și această cerință întărește ideea că specificațiile tehnice aferente acestui echipament sunt creionate astfel încât singurul analizor care respectă cerințele tehnice să fie Vitek - conduită nelegală și nepermisă în procedurile de achiziție publică, motiv pentru care se apreciază că se impune eliminarea acesteia.

(v) în ceea ce privește cerința „*Dimensiuni maximale L x l x h 750 x 750 x 650 mm*”:

Din simpla lectură a cerinței se poate observa că aceasta impune niște dimensiuni maximale, care însă nu sunt justificate față de necesitatea autorității contractante.

Astfel, deși se înțelege dreptul autorității contractante de a impune cerințe care să permită încadrarea echipamentului în spațiul existent, impunerea unor dimensiuni maxime exclude nejustificat anumite echipamente care poate s-ar încadra în respectivul spațiu, având o conformație diferită de cea la care s-a raportat autoritatea contractantă. În acest sens, contestatorul apreciază că, în acord cu principiul proporționalității, aceasta ar fi trebuit să pună la dispoziția operatorilor economici interesați schița spațiului disponibil și să lase acestora libertatea să ofere soluțiile care se încadrează în acest spațiu.

Prin urmare, se solicită Consiliului obligarea autorității contractante la eliminarea acestei cerințe și/sau remedierea acesteia prin punerea la dispoziție a informațiilor relevante privind spațiul disponibil, fără impunerea unor dimensiuni ale echipamentelor ce pot fi oferite.

(vi) în ceea ce privește cerința „*Alimentare: 100 - 230 VAC, 50/60 Hz*”:

Similar cerinței de mai sus, și aceasta impune o cerință nejustificată, restrictivă, menită să limiteze libera concurență în procedură. Atât timp cât analizoarele se pot racorda la sistemul național de electrificare, funcționând în mod optim, o cerință de alimentare cum este cea în discuție - care impune anumite limite valorice obligatorii - este doar un mecanism de favorizare a unui anumit operator economic.

Având în vedere lipsa oricărui fundament obiectiv și tehnic pentru impunerea acestei cerințe, se solicită eliminarea acesteia din caietul de sarcini.

(vii) în ceea ce privește cerința „*Interfața bi-direcțională a computerului să transfere rezultatele automat utilizatorilor sistemului de informații din laborator (LIS)*”:

Deși nu blochează accesul la procedură, această cerință este copiată ad literam din broșura Vitek, după cum se citează.

Or, această manieră de redactare a caietului de sarcini relevă caracterul restrictiv al cerințelor criticate, fiind evident că autoritatea contractantă nu a descris necesitățile sale obiective, ci a înțeles să impună soluția constructivă a unui anumit producător.

Sintetizând cele mai sus expuse, autoritatea contractantă a impus drept cerințe minime obligatorii caracteristici funcționale, constructive, ale unui anumit produs determinat de pe piață, caracteristici care nu răspund unei necesități obiective a acesteia, ci au doar efectul eliminării oricăror alte echipamente, blocând nejustificat accesul la procedură.

2.2.2.2. În ceea ce privește specificațiile tehnice *aferente Analizorului de biochimie*:

Cerințele minime obligatorii impuse în cazul acestui analizor solicitat, similar celor de mai sus, reprezintă o preluare a specificațiilor tehnice ale analizorului URIT8280, astfel că ofertarea unui alt astfel de echipament devine imposibilă.

În concret:

(i) în ceea ce privește cerința „*Sistem gestionare probe: Disc de probe cu minim 90 poziții eșantion (inclusiv probă de rutină, calibrare, QC și Poziții STAT), gadiure tuburi primare și cupe pentru probă*”:

Similar cerințelor anterioare, și aceasta reprezintă o preluare a specificațiilor tehnice ale analizorului URIT, pe care le citează.

Prin această cerință, autoritatea contractantă impune mai multe caracteristici constructive: (1) încărcarea probelor să se realizeze exclusiv pe un disc; iar (2) discul de probe să aibă minim 90 de poziții.

Astfel, dincolo de preluarea integrală a specificațiilor URIT, autoritatea contractantă impune o anumită cerință pur constructivă - aceea ca analizorul să încarce probele în mod obligatoriu doar pe disc, fiind astfel excluse orice alte soluții tehnice echivalente cum ar fi încărcarea pe rack-uri etc.

Este clar că forma elementului constructiv în care se încarcă probele nu prezintă nicio relevanță pentru nivelul de performanță al aparatului - este doar un detaliu constructiv ce nu poate face obiectul unei specificații tehnice conform Legii nr. 98/2016.

În acest sens, contestatorul notează că analizorul pe care intenționează să îl oferteze - respectiv DxC700AU, produs de Beckman Coulter - satisface nevoia de încărcare a autorității contractante, dispunând de un număr superior de poziții încărcate, încărcarea realizându-se în mod continuu, însă acesta nu poate fi oferit cu succes în procedură pentru că probele sunt încărcate pe rack-uri/segmente, iar nu pe un disc, astfel cum imperativ se solicită - în mod nejustificat.

Contestatorul solicită Consiliului să dispună obligarea autorității contractante la remedierea acestei cerințe, prin eliminarea elementului constructiv pe care să fie încărcate probele și, implicit, să fie acceptate orice analizoare, indiferent dacă acestea dispun de disc de probe/rack-uri sau orice alte soluții constructive echivalente.

(ii) în ceea ce privește cerința „*Sistem anti-coliziune pentru sonde și braț de spălare*”:

Contestatorul atrage atenția Consiliului că această cerință reprezintă doar o traducere/adaptare a specificațiilor produsului URIT, pe care le citează.

Prin această cerință, se solicită două caracteristici ale analizorului: (1) să aibă sistem anti-coliziune pentru sonde și (2) un braț de spălare.

În ceea ce privește sistemul anti-coliziune pentru sonde, există și alte analizoare ce dispun de această dotare, astfel că cerința, în această privință punctuală, nu este excesivă.

Totuși, autoritatea contractantă solicită un „braț de spălare” - dincolo de faptul că această solicitare este cel puțin surprinzătoare, având în vedere că nu s-a mai întâlnit această solicitare în această formă, analizoarele dispunând, în mod obișnuit, de o stație de spălare.

Aceste stații de spălare nu sunt dotate cu senzor de coliziune pentru că, în cazul lor, un astfel de senzor nu este necesar - odată

aliniată stația de spălare la caruselul de cuvete, aceasta nu se dezaliniază, deci existența unui senzor este irelevantă.

Contestatorul face precizarea că, din cunoștințele sale, niciun alt analizor nu dispune de sistem anti-coliziune pentru stația de spălare.

În acest context, este clar că autoritatea contractantă a redactat caietul de sarcini prin traducere specificațiilor URIT, fără a urmări satisfacerea unor nevoi obiective ale sale, ci doar favorizarea acestui analizor, cu încălcarea flagrantă a legii achizițiilor publice.

Prin urmare, se solicită Consiliului să dispună obligarea autorității contractante la eliminarea acestei cerințe neclare și restrictive/remedierea acesteia, astfel încât să fie permisă participarea analizoarelor ce prezintă sistem anti-coliziune pentru sonde și dispun de o stație de spălare, indiferent dacă aceasta are sistem anti-coliziune sau nu.

(iii) În ceea ce privește cerințele „*Sonde de probă*:

- 2 sonde de reactivi, R1, R2, R3, R4 acceptate.

- *Sonde interioare și exterioare netede cu report redus*”

Similar cerințelor anterioare, și aceasta reprezintă o traducere a specificațiilor tehnice ale analizorului URIT.

Prin această cerință, autoritatea contractantă solicită ca analizorul să încarce în R1, R2, R3 și R4 - în fapt, această solicitare nu este expresia unei nevoi obiective, reale, pentru că au fost dezvoltate soluții tehnice ce necesită încărcare doar în R1 și R2, celelalte fiind irelevante, și, în același timp, fiind satisfăcute toate necesitățile autorității contractante. Astfel, alți producători, care au dezvoltat soluții tehnice ce elimină necesitatea de încărcare la bordul analizorului până la R4, în cazul acestora R1 și R2 fiind suficiente, sunt excluși - în mod nejustificat - de la procedură.

Pentru claritate, contestatorul menționează că analizorul pe care intenționează să îl oferteze nu încarcă la bord până la R4, pentru că nu este necesar - producătorul Beckman Coulter deține o gamă largă de reactivi de biochimie, similar altor producători din acest domeniu de nișă care au dezvoltat reactivi specifici pentru analizorul produs de Beckman, reactivi care sunt în majoritatea lor mono și bi-reactivi, ceea ce face ca încărcarea până la R4 să devină irelevantă și nejustificată. Ea nu este expresia satisfacerii unei nevoi obiective.

În ceea ce privește „*sondele netede*” - și această solicitare este o preluare a specificațiilor analizorului URIT8280. Cerința se referă, în concret, la suprafața sondelor (interior și exterior) și solicită ca acestea să fie netede, specificație ce nu apare expres menționată în broșurile tehnice ale altor analizoare, pentru că este subînțeles că acestea nu pot fi altfel.

În ceea ce privește solicitarea de „*report redus*” - dincolo de faptul că cerința este neclară, folosind un termen vag - contestatorul crede că

este vorba despre contaminare redusă, însă această formulare creează premisele unei evaluări neunitare a ofertelor.

Prin urmare, contestatorul solicită eliminarea acestor cerințe.

(iv) în ceea ce privește cerința „Funcție de urmărire a volumului probei în timpul aspirației”:

Din nou, cerința este o preluare din broșura URIT, din care se citează.

Autoritatea contractantă nu precizează care este nevoia care justifică impunerea acestei cerințe. O astfel de funcție este oricum lipsită de utilitate practică - pentru a putea fi folosită o astfel de funcție, ar presupune ca utilizatorul să cunoască toate volumele pentru proba de pipetare pentru toți parametrii determinați. Or, scopul unui analizor automat este simplificarea activității operatorului, iar nu îngreunarea acesteia.

Astfel, în lipsa justificării riguroase a impunerii acestei cerințe - care lipsește total din documentația de atribuire -, contestatorul solicită eliminarea acestei cerințe, ce nu reflectă nivelul de performanță al analizorului.

(v) în ceea ce privește cerințele:

- „Volumul probei: 2 – 35 μL , variabil în 0,05 μL ”

- „Volumul reactivului 10 – 300 μL , variabil în 0,5 μL ”

Doar simpla lectură a cerințelor relevă caracterul vădit restrictiv al acestora. Autoritatea contractantă stabilește 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, din care citează.

Totuși, 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 și de performanță, toate ar putea satisface nevoia reală a autorității contractante.

Pentru a elimina orice dubii și pentru satisfacerea necesităților sale reale, ar fi fost suficient ca autoritatea contractantă să stabilească o anumită limită minimă sau maximă rezonabilă, care să poată fi îndeplinită de majoritatea analizoarelor de pe piață, și nu stipularea unei valori exacte a incrementului cu care se face pipetarea probei, astfel cum a procedat autoritatea contractantă în cazul de față.

Prin urmare, și aceste cerințe sunt excesive și disproporționate - care indică o caracteristică constructivă specifică unui analizor determinat, iar nu una de performanță - impunându-se eliminarea cerințelor referitoare la increment.

(vi) în ceea ce privește cerința „*Sistem gestionare reactivi: Minim 2 discuri de reactivi cu minim 140 de poziții compatibil cu mai multe tipuri de recipiente*”:

Această cerință 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, din care se citează.

Contestatorul observă că autoritatea contractantă impune din nou numeroase detalii constructive fără nicio justificare pentru acestea. Această cerință nu detaliază care e nevoia, ci impune un anumit mod specific de îndeplinire a ei, modalitate ce favorizează analizorul URIT.

Astfel, orice analizoare ce pot satisface nevoia spitalului într-un mod diferit, echivalent, dar care au un număr mai mic de poziții sunt excluse de la ofertare. Dacă autoritatea contractantă ar fi redactat specificațiile tehnice astfel încât să permită participarea mai multor operatori economici, aceasta ar fi solicitat un număr de metode sau anumiți parametri ce se doresc a fi determinați. Se reiterează faptul că nu toate analizoarele au nevoie de câte 4 Reactivi pentru un test, reactivi care ocupă poziții în caruselele solicitate. Cu cât numărul de reactivi pentru determinarea unui test este mai mic, cu atât numărul de poziții necesare în caruselul de reactivi se micșorează.

Prin urmare, și această cerință este excesivă și disproporționată - care indică o caracteristică constructivă specifică unui analizor determinat, iar nu una de performanță - impunându-se eliminarea acesteia.

(vii) în ceea ce privește cerința „*Sistem de răcire independent pentru menținere în interval temperaturi de 2 - 8 non-stop*”:

Și această cerință este excesivă și nu răspunde unei necesități reale a autorității contractante. Simpla citire a broșurii analizorului URIT relevă preluarea literală a caracteristicilor de temperatură prezentate de acest model de analizor în caietul de sarcini, constituind încă o dovadă clară că autoritatea contractantă favorizează acest producător.

În acest mod, caietul de sarcini devine 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 de faptul că cerința reprezintă doar o caracteristică funcțională, fără vreo justificare obiectivă, iar lipsa acesteia este departe de a împiedica activitatea uzuală a autorității contractante, se impune fie eliminarea acesteia, fie remedierea sa astfel încât să fie solicitat „*Sistem*

de răcire al reactivilor funcțional non-stop, chiar și atunci când analizorul este închis”.

(viii) în ceea ce privește cerințele:

- „Sistem de spălare cu apă caldă pentru cuve, cât și pentru interiorul cât și exteriorul sondelor”,
- „Sondă interioară și exterioară netedă cu report redus”,
- „Funcție de urmărire a volumului reactivilor în timpul aspirației.”

Pe scurt, contestatorul notează că și aceste cerințe sunt excesive și nu răspund unei necesități reale a autorității contractante, ci doar reiau caracteristici de ordin constructiv, specifice exclusiv analizoarelor chinezești, respectiv spălarea cu apă caldă a sondelor.

Ținând cont de faptul că aceste cerințe reprezintă doar caracteristici constructive, fără vreo justificare obiectivă, iar lipsa acesteia este departe de a împiedica activitatea uzuală a autorității contractante, 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 de rețea complet sigilat cu minim 12 lungimi de undă: 340nm, 405nm, 450nm, 480nm, 505nm, 546nm, 570nm, 605nm, 660nm, 700nm, 750nm, 800nm sau cu performanță similară”:

Această cerință este neclară, pe de o parte autoritatea contractantă impune anumite lungimi de undă care par fixe, iar pe de altă parte, acceptă performanțe similare, fără însă a stabili criteriile de determinare a „performanței”.

Prin urmare, contestatorul solicită Consiliului să oblige autoritatea contractantă la remedierea cerinței prin eliminarea lungimilor de undă fixe referite și menținerea doar a solicitării ca sistemul să aibă minim 12 lungimi de undă. În cazul în care autoritatea contractantă ar justifica referința la lungimile de undă impuse (altfel decât prin copierea din broșură unui anumit produs), se solicită obligarea autorității contractante la includerea în documentația de atribuire a criteriilor de performanță clare față de care urmează să fie stabilită „performanța similară”.

(x) în ceea ce privește cerința „Gama de absorbție în intervalul: -0,5 - 6,0”:

Această cerință este din nou copiată din broșura URIT8280, nereprezentând o necesitate obiectivă a autorității contractante, ci doar o soluție constructivă a echipamentelor unor producători. Autoritatea contractantă nu a prezentat nicio justificare pentru impunerea acestei cerințe - nu specifică cărei nevoi îi corespunde și de ce acest interval impus este singurul care ar putea să îi satisfacă necesitățile.

Prin urmare, nereflectând o cerință de performanță, această cerință doar restrânge nejustificat participarea la procedură a acelor operatori

economici care pot oferi alte soluții constructive, impunându-se eliminarea acesteia.

(xi) în ceea ce privește cerința „*Sistem de spălare cu minim 8 sonde în 10 pași cu detergent*”:

Și această cerință este copiată din broșura URIT8280, fiind din nou o soluție constructivă față de care nu poate fi identificată nicio justificare din moment ce nu reflectă un parametru de performanță sau funcțional care să aducă un beneficiu real autorității contractante.

Astfel, nu se poate înțelege de ce ar fi necesară impunerea numărului de sonde sau a numărului de pași pentru spălare, din moment ce rezultatul procesului este unicul parametru care ar putea fi relevant pentru autoritatea contractantă. Dimpotrivă, prin impunerea soluției constructive folosită de producătorul URIT sunt excluse nejustificat soluții care asigură cel puțin același nivel de performanță. Însă poate folosind alt număr de duze sau pași de spălare.

Contestatorul solicită eliminarea aceste cerințe excesiv de detaliate și care împiedică nejustificat accesul la procedură.

(xii) în ceea ce privește cerința „*Calibrare fără linearitate (Logit-Log4P, Logit-LogSP, funcție exponențială, spline, 5P exponențial, parabola, 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.

Pentru claritate, se arată că tipurile de calibrare sunt accesorii metodelor de determinare folosite de analizoare, astfel este evident că, de vreme ce metoda de determinare utilizată de un analizor este o caracteristică constructivă, funcțională, fiind la discreția producătorului acestuia, și 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.

Pentru satisfacerea necesității obiective a autorității contractante, ar fi fost, oricum, suficient ca aceasta să solicite existența mai multor tipuri de calibrări, fără a le menționa, însă, expres, tocmai cu scopul de îngreunare a participării în procedură.

Contestatorul face mențiunea că și această cerință minimă obligatorie este copiată din specificațiile tehnice ale analizorului URIT, din care se citează.

Ținând cont de faptul că cerința reprezintă doar o caracteristică funcțională, fără vreo justificare obiectivă, iar lipsa acesteia este departe de a împiedica activitatea uzuală a autorității contractante, 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.

Prin urmare, se solicită obligarea autorității contractante la remedierea cerinței prin raportare la parametrul de performanță urmărit, spre exemplu prin solicitarea unor „multiple metode de calibrare pentru toate metodele de determinare utilizate de analizor”.

(xiii) în ceea ce privește cerința „Secvența de testare programabilă pentru maximizarea vitezei de testare și minimizarea reportării”

Și această cerință este copiată din broșura URIT8280, fiind din nou o soluție constructivă față de care nu poate fi identificată nicio justificare din moment ce nu reflectă un parametru de performanță sau funcțional care să aducă un beneficiu real autorității contractante.

În concret, această cerință poate fi justificată doar prin raportare la soluția constructivă utilizată anumiți producători care au posibilitatea de a crea secvențe de testare, denumite în practică „profile”. Pentru alte tipuri de echipamente, cum este cel pe care contestatorul îl poate oferta, timpul de reacție este fix, soluție constructivă ce presupune posibilitatea de a programa echipamentul să lucreze orice combinație de teste, iar rezultatele vor fi eliberate într-un timp foarte scurt.

Se impune astfel eliminarea cerinței sau modificarea acesteia prin raportare la un parametru de performanță relevant pentru spital, cum ar fi posibilitatea echipamentului de a lucra mai multe combinații de teste, astfel încât să fie obținute cât mai rapid rezultatele.

(xiv) în ceea ce privește cerința „Să fie însoțit de: UPS, Calculator, imprimantă și rezervor de apă”:

În ceea ce privește solicitarea autorității contractante referitoare la rezervorul de apă - contestatorul înțelege, din modul în care este exprimată cerința, că spitalul are nevoie de un simplu recipient umplut cu apă cu care să lucreze analizorul.

Totuși, având în vedere broșurile analizorului favorizat - singurul ce poate fi oferat cu succes în procedură - rezultă că analizorul are un consum mare de apă/oră, ceea ce ar face insuficient rezervorul de apă și ar necesita o stație care să producă apă.

Astfel, cerința este cel puțin neclară, conținând solicitări neconcordante cu caracteristicile analizorului, motiv pentru care se solicită remedierea acesteia, astfel încât să nu mai conțină nicio limitare în privința alimentării cu apă a analizorului. Se consideră că o măsură de remediere suficientă ar fi solicitarea ca analizorul să fie livrat în configurație completă: UPS, Calculator, Imprimantă și stație de apă, dacă este necesară pentru funcționarea analizorului după instalare.

(xv) în ceea ce privește cerința „Dimensiuni maximale (dotat cu stand): 1100mm(L) x 800mm(l) x 1200mm(h)”:

Din simpla lectură a cerinței se poate observa că aceasta impune niște dimensiuni maximale, care însă nu sunt justificate față de necesitatea autorității contractante.

Astfel, se deși înțelege dreptul autorității contractante de a impune cerințe care să permită încadrarea echipamentului în spațiul existent, impunerea unor dimensiuni maxime exclude nejustificat anumite echipamente care poate s-ar încadra în respectivul spațiu, având o conformație diferită de cea la care s-a raportat autoritatea contractantă. În acest sens, se apreciază că, în acord cu principiul proporționalității, autoritatea contractantă ar fi trebuit să pună la dispoziția operatorilor economici interesați schița spațiului disponibil și să lase acestora libertatea să ofere soluțiile care se încadrează în acest spațiu.

Prin urmare, contestatorul solicită Consiliului obligarea autorității contractante la eliminarea acestei cerințe și/sau remedierea acesteia prin punerea la dispoziție a informațiilor relevante privind spațiul disponibil, fără impunerea unor dimensiuni ale echipamentelor ce pot fi oferite.

De asemenea, în scop ilustrativ, se redă mai jos inclusiv o listă a cerințelor care, deși nu blochează accesul la procedură, sunt copiate *ad literam* din broșura URIT, respectiv cerințele:

- „Debit de lucru de minim 600 teste pe oră și peste 800 de teste cu ISE”;

- „Metoda de testare (tip): One-point end, Two-point end, Rata cinetică, Rata Two-point, Lungime de undă simplă și dublă, Imunoturbidimetrie in blank”;

- „Să dispună de funcție STAT în timpul rutinei de testare”;

- „Sistem optic: Sursă de lumină - Lampă cu halogen cu durată lungă de viață 12V sau 20W sau echivalent”;

- „Cuvete de reactive cu minim 120 cuve UV cu permeabilitate ridicată din sticlă dură sau echivalent”;

- „Sistem de amestecare cu minim 2 agitatoare individuale”;

- „Calibrarea liniarității (punct unic, două puncte, mai multe puncte) sau echivalent”;

- „Punctele de citire ale reacției să poată fi urmărite după terminarea ciclului de testare”;

- „Depășirea liniarității concentrației auto-diluției probei”;

- „Monitorizare în timp real al procesului de reacție”.

Această manieră de redactare a caietului de sarcini relevă caracterul restrictiv al cerințelor criticate, fiind evident că autoritatea contractantă nu a descris necesitățile sale obiective, ci a înțeles să impună soluția constructivă a unui anumit producător.

Sintetizând cele mai sus expuse, autoritatea contractantă a impus drept cerințe minime obligatorii caracteristici funcționale, constructive, ale unui anumit produs determinat de pe piață, caracteristici care nu răspund unei necesități obiective a acesteia, ci au doar efectul eliminării oricăror alte echipamente, blocând nejustificat accesul la procedură.

2.2.2.3. În ceea ce privește specificațiile tehnice aferente Analizorului automat de coagulare:

Analizând caietul de sarcini aferent echipamentului de coagulare, contestatorul arată că a constatat că acesta conține specificații tehnice restrictive, nejustificate, ce creează o poziție privilegiată pentru analizorul Solea 100 al producătorului Biolabo, fiind încălcat astfel art. 155 din Legea nr. 98/2016, după cum urmează:

(i) în ceea ce privește cerințele

- „*Teste efectuate: minim PT, FIB, APTT, TT, D-D, FDP, AT*”

- „*Viteza de lucru de minim 100 teste/oră*”.

Prin această cerință, autoritatea contractantă solicită un anumit meniu de teste ce include, pe lângă testele uzuale, de rutină, și anumite teste speciale, rare pentru acest domeniu, cu efectul restrângerii participării, în lipsa vreunei justificări obiective.

În acest sens, având în vedere că (1) obiectul procedurii este achiziția unui analizor, iar nu de reactivi; și (2) orice analizor modern din piață permite configurarea aplicațiilor proprii pentru utilizarea oricăror reactivi de coagulare pe care îi va achiziționa ulterior spitalul, cerința privind panelul de testare nu răspunde unei nevoi obiective. Aceasta este irelevantă pentru obiectul achiziției.

În ceea ce privește testele speciale solicitate - rar utilizate în laboratoarele de coagulare - autoritatea contractantă nu poate restricționa concurența prin solicitarea anumitor teste solicitate foarte rar în activitate, cum ar fi testul FDP, care, în practică, este frecvent și cu succes înlocuit de testul D-Dimer, echivalentul acestuia.

Așadar, pentru a-și satisface necesitatea de prelucrare a testelor, autoritatea contractantă ar fi trebuit să solicite un analizor care să poată fi utilizat și în sistem deschis în ceea ce privește reactivii.

Cu titlu exemplificativ, analizorul Siemens Sysmex seria 600 este exclus tehnic prin această cerință pentru că acesta nu deține în panel o aplicație presetată pentru FDP (vezi broșura tehnică Sysmex seria 600 în care testul FDP nu este inclus în panel). Cu toate acestea, Sysmex seria 600 satisface nevoia spitalului pentru că prezintă în panel testul D-Dimer care este frecvent solicitat, fiind mult mai relevant.

Totodată, se notează că cerința privind viteza de lucru consolidează poziția privilegiată a analizorului Solea 100, care se citează.

Dacă autoritatea contractantă ar fi solicitat o viteză de minim 120 teste/oră, atunci acest analizor nu s-ar mai fi încadrat tehnic în cerințele caietului de sarcini.

Prin urmare, contestatorul solicită Consiliului să oblige autoritatea contractantă la remedierea cerinței privind testele pe care să le efectueze analizorul, astfel încât să permită și participarea analizoarelor care au opțiuni de configurare aplicațiilor proprii pentru utilizarea oricăror reactivi de coagulare pe care aceasta îi va achiziționa ulterior.

(ii) în ceea ce privește cerința „*Să dispună de funcție de reducere a pierderilor de reactivi (poziționare înclinată a containerului de reactivi)*”:

Din simpla lectură a cerinței, se observă că și de această dată autoritatea contractantă impune detalii constructive excesiv de detaliate, deci impune modul în care să fie satisfăcută necesitatea acesteia, în loc să precizeze nevoia obiectivă și să lase libertatea ofertanților de a veni cu soluții tehnice.

Spitalul solicită ca analizorul să aibă o funcție de înclinare a poziției reactivului, care îndeplinește următorul pretins obiectiv: evită risipa.

Or, fiecare producător declară un anumit număr de teste ce poate fi efectuat per flacon de reactiv, iar acest număr de teste trebuie îndeplinit invariabil, fără a fi condiționat de modalitatea de poziționare a flaconului la bord (înclinat/neînclinat).

Astfel, poziționarea flaconului la bordul aparatului nu îndeplinește în sine vreo nevoie a spitalului, ci este o caracteristică pur constructivă, ce depinde de modul de proiectare a analizorului, aceasta neputând să constituie, în mod legal, o specificație tehnică în sensul Legii nr. 98/2016.

Prin această solicitare, autoritatea contractantă exclude toate modelele din piață care poziționează vertical (neînclinat) flacoanele de reactivi la bord, deși acestea dispun de tehnologii echivalente care asigură optimizarea lucrului în laborator.

Prin urmare, față de cele de mai sus, având în vedere că această cerință nu este și nici nu poate fi expresia vreunei nevoi obiective a autorității contractante, precum nu reprezintă nicio caracteristică de performanță, fiind încălcat astfel art. 155 din Legea nr. 98/2016, contestatorul solicită Consiliului să oblige autoritatea contractantă la eliminarea acesteia.

(iii) în ceea ce privește cerința „*Mod de lucru dual, automat și manual*”:

Această cerință este restrictivă prin lipsa utilității și lipsa oricărei necesități obiective la care ar putea fi raportată. În concret, prin aceasta, autoritatea contractantă solicită ca analizorul automat să poată fi operat și în mod semi-automat, deși modul de lucru manual este net inferior și prezintă riscuri substanțiale.

Cerința este astfel irelevantă pentru nevoile reale ale autorității contractante, întrucât analizoarele performante de coagulare funcționează automatizat, eficient și sigur, eliminând complet riscurile implicate în modul de lucru manual ce presupune intervenția operatorului. Astfel, modul de lucru manual - ce presupune, cu titlu ilustrativ, efectuarea manuală a diluției, setarea manuală a concentrațiilor sau a timpilor de coagulare - majorează substanțial riscul unor erori în generarea rezultatelor finale din cauza gradului de subiectivism.

Față de faptul că nevoia reală a autorității contractante este de a elibera pacienților rezultate caracterizate de un înalt grad de calitate, acuratețe și precizie, acestea putând fi obținute doar prin funcționarea

analizorului în mod complet automat, se apreciază, din punct de vedere obiectiv, că cerința în discuție este excesivă, disproporționată și nejustificată, mai ales că autoritatea contractantă a solicitat un analizor automat de coagulare.

Având în vedere caracterul restrictiv al acestei cerințe, care nu se fundamentează pe nicio nevoie obiectivă a autorității contractante, și care nu marchează niciun nivel superior de performanță, având vocația doar de a limita artificial concurența, contestatorul apreciază că se impune eliminarea acesteia.

(iv) în ceea ce privește cerința *„Să dispună de alarmă pentru schimbul de cuvette”*:

Această cerință - care impune detalii de ordin constructiv specifice analizorului Solea 100 - restricționează total participarea celorlalți producători care pot oferi analizoare care nu necesită alarmă pentru schimbul cuvetelor, având în vedere că există analizoare în piața de profil care transportă automat cuvettele, fără a fi necesară intervenția operatorului, fiind, astfel, superioare cerinței în discuție.

Astfel, prin includerea acestei cerințe în caietul de sarcini, autoritatea contractantă limitează participarea unor analizoare performante, pentru care schimbul de cuvette se realizează automat, deci alarma solicitată este irelevantă pentru lucrul în laborator.

Având în vedere caracterul restrictiv al acestei cerințe, care nu se fundamentează pe nicio nevoie obiectivă a autorității contractante și care nu marchează niciun nivel superior de performanță, având vocația doar de a limita artificial concurența, contestatorul apreciază că se impune eliminarea acesteia.

(v) în ceea ce privește cerința *„Test pentru alarmă plasmatică insuficientă”*:

Din modul de redactare a acestei specificații tehnice, solicitarea concretă este vagă, neclară și lipsită de transparență.

Autoritatea contractantă nu și-a definit nevoia obiectivă în mod clar, pentru a oferi șansa ofertării de soluții tehnice care să o satisfacă, ci a formulat o cerință neclară, susceptibilă de interpretări diferite și neunitare, ce creează premisele evaluării netransparente a ofertelor.

Prin urmare, contestatorul solicită Consiliului să oblige autoritatea contractantă la clarificarea acesteia - în concret, să clarifice dacă cerința în discuție solicită alarmă pentru volum insuficient de probă, caz în care solicitarea ar fi rezonabilă și normală, având în vedere că toate analizoarele automate dispun de senzori de nivel de lichid.

În măsura în care autoritatea contractantă menține cerința în discuție în aceeași formă, se solicită Consiliului să oblige autoritatea contractantă la eliminarea acesteia, fiind o cerință neclară, susceptibilă de a crea un dublu standard în evaluarea ofertelor.

(vi) în ceea ce privește cerința *„Alarmă epuizare soluția de spălare și umplere vas deșeurilor”*:

Această cerință impune anumite funcții/caracteristici ale interfeței analizorului, caracteristici specifice unui anumit producător, ce exclud orice alte soluții tehnice echivalente existente în piața de profil.

Or, fiecare analizor din piață are propria interfață dedicată utilizatorului care depinde de modalitatea de operare - este evident că interfața nu impetează nivelul de performanță, ci există și alte modalități diferite, echivalente, de configurare a acesteia.

În concret, pentru asigurarea funcționării optime a analizorului, este suficientă - și echivalentă - modalitatea de poziționare a deșeului lichid ce permite vizualizarea rapidă, alături de îndeplinirea mentenanțelor recomandate de producător. Toate analizoarele din piață sunt însoțite de recomandări ale producătorilor privind mentenanța (este specificată expres inclusiv frecvența golirii deșeului uzat), iar aceste mentenanțe sunt necesare pentru buna funcționare a analizorului. Astfel, solicitările autorității contractante sunt doar restrictive - ele nu vizează îndeplinirea unei nevoi obiective, ci doar impun obstacole nejustificate.

Interfața cu utilizatorul, care este specifică fiecărui analizor în parte, poate include un meniu dedicat reactivilor și tuturor soluțiilor utilizate, cu detalii complete, la care utilizatorul are acces imediat și în orice moment. O astfel de funcție este superioară cerinței din caietul de sarcini.

Totuși, autoritatea contractantă alege, în detrimentul propriilor nevoi, să solicite caracteristici menite să restrângă concurența, deși pe piață sunt disponibile soluții cel puțin echivalente, chiar superioare, care îndeplinesc nevoia unui management eficient al reactivilor și întreținerea optimă a echipamentului.

Prin urmare, având în vedere că această cerință nu este expresia vreunei nevoi obiective a spitalului, precum nu reprezintă nicio caracteristică de performanță, contestatorul solicită Consiliului să oblige autoritatea contractantă la eliminarea acesteia/remediarea ei, astfel încât să fie acceptate și analizoarele care prezintă o interfață ușor de utilizat, care să permită un management eficient al reactivilor și un meniu de mentenanță dedicat în scopul întreținerii aparatului în parametri optimi.

2.2.2.4. În ceea ce privește specificațiile tehnice aferente *Analizorului automat de hematologie*:

Deși autoritatea contractantă a instituit un număr redus de specificații tehnice, astfel încât caietul de sarcini să nu fie identic cu specificațiile unui anumit model de analizor automat de hematologie, analizându-le în ansamblu, este evident că cerințele stipulate sunt solicitări care nu răspund unei necesități obiective a autorității contractante și care au doar menirea de a direcționa ofertarea doar către echipamentul Sysmex XN1000 produs de Sysmex.

Contestatorul menționează și că aceste specificații sunt identice cu cele stabilite de aceeași autoritate contractantă într-o procedură

anterioară (inițiată prin anunțul de participare nr. .../07.05.2020), procedură pe care a anulat-o ca urmare a solicitărilor de clarificări primite, motivând că *„Trebuie refăcute specificațiile tehnice ale echipamentelor în conformitate cu prevederile legale, ținând cont și de solicitările de clarificări primite de la posibili ofertanți [...].”*

În concret:

(vii) în ceea ce privește cerința *„Analizor automat de hematologie de tip 6 diff cu încărcare continuă”*:

Din redactarea cerinței minime obligatorii, se observă că autoritatea contractantă solicită expres diferențierea leucocitelor în 6 categorii.

Conform clasificărilor internaționale din domeniul hematologiei, populațiile leucocitare se împart în 5 categorii distincte: neutrofile, eozinofile, bazofile, limfocite, monocite. Granulocitele nu reprezintă o populație separată - respectiv, a 6-a populație cerută în caietul de sarcini - ci sunt incluse în neutrofile, eozinofile și bazofile.

Or, detectarea prezenței unor granulocite imature - care ar reprezenta necesitatea obiectivă a autorității contractante - nu impune și diferențierea acestora pe populații de celule (neutrofile imature, eozinofile imature, bazofile imature), ci doar semnalarea generală a prezenței unor celule imature într-o populație de granulocite la modul general.

Tocmai din acest motiv, mulți producători fie oferă acest parametru (granulocyte immature) ca parametru de cercetare în valoare procentuală și în valoare absolută, fie nu oferă acest parametru, iar lipsa acestuia nu afectează în vreun mod performanța aparatului sau satisfacerea necesității autorității contractante de a obține anumite rezultate clinice.

Pe de altă parte, prin modalitatea în care a fost alcătuită, specificația restricționează participarea mai multor producători de analizoare de hematologie, precum Beckman Coulter, Abacus, Nihon Celta etc.

Prin urmare, această cerință nu respectă principiile fundamentale ale atribuirii contractului de achiziție publică și nici prevederile art. 155 din Legea nr. 98/2016, având doar scopul de a bloca nejustificat accesul la procedură. Se impune astfel remedierea documentației de atribuire, prin definirea necesității reale a autorității contractante și justificarea pertinentă a acestei necesități, cu eliminarea parametrilor nerelevanți pentru necesitatea reală a acesteia.

(viii) în ceea ce privește cerința *„Tehnologii utilizate: Citometrie în flux cu fluorescență, în toate pro filele de lucru; Impedanță, Focusare hidrodinamică”*:

Pentru a releva caracterul vădit restrictiv al cerinței criticate, se impune să se noteze că fiecare producător dezvoltă tehnologii proprii de măsurare. Spre exemplu, unii producători determină numărul de celule

prin citometrie în flux cu laser, fără nevoia de a avea reactivi suplimentari pentru fluorescență.

Autoritatea contractantă solicită însă exclusiv principiul de măsurare cu fluorescență, principiu care reflectă doar o caracteristică de construcție, nu influențează rezultatele clinice furnizate de aparat și nici nu reprezintă o caracteristică de performanță.

De exemplu, analizorul pe care contestatorul intenționează să îl propună, are capacitatea de a identifica și clasifica celulele fără utilizarea tehnologiei citometriei în flux cu fluorescență, iar acest fapt se datorează tehnologiei - Citometrie în flux cu analiză digitală a impedanței, radiofrecvenței și dispersiei luminii LASER, măsurată sub multiple unghiuri - pentru formula leucocitară, reticulocite, eritroblaști.

Rezultatul, din punct de vedere medical, este echivalent, leucocitele, eritrocitele și trombocitele fiind determinate cu precizie și maximă acuratețe, însă prin impedanță (Principiul Coulter).

Procedând în acest fel, autoritatea contractantă a impus o cerință restrictivă, împiedicând accesul la Procedură altor producători de echipamente medicale (Beckman Coulter, Siemens, Abbot, Abacus, Nihon Celtak etc.).

Contestatorul menționează că, dincolo de favorizarea producătorului Sysmex, această cerință este chiar în detrimentul activității spitalului - metoda solicitată implică și utilizarea unui număr mai mare de reactivi față de analizoarele care utilizează citometrix în flux cu laser, aceasta implicând consum crescut de reactivi, deci resurse și costuri suplimentare, reprezentând, astfel, chiar un dezavantaj.

Prin urmare, având în vedere (1) echivalența celor două tehnologii - citometrie în flux cu fluorescență și citometrie în flux cu laser - și (2) nelegalitatea impunerii unei anumite tehnologii, cu excluderea tuturor celorlalte tehnologii echivalente, se solicită Consiliului să oblige autoritatea contractantă la remedierea acestei cerințe minime obligatorii, prin eliminarea impunerii principiului de lucru, astfel încât să fie permisă ofertarea oricăror analizoare, indiferent dacă acestea folosesc citometrie în flux cu fluorescență sau cu laser.

(ix) în ceea ce privește cerințele *„Metodă colorimetrică SLS pentru hemoglobină. Mod de lucru: manual și automat, sânge integral, prediluat, modul low WBC”*:

Așa cum s-a antamat deja, fiecare producător de echipamente dezvoltă analizoare cu propriile tehnologii de măsurare.

Atât metoda colorimetrică SLS, cât și modul low WBC, sunt caracteristici specifice analizoarelor Sysmex.

Din punctul de vedere al eficienței, metoda colorimetrică SLS este echivalentă metodei spectrofotometrice, pe care majoritatea echipamentelor (inclusiv cele pe care contestatorul le poate oferta) le oferă. În concret, metoda utilizată de analizorul ce se dorește a fi oferta, presupune transformarea hemoglobinei în oxihemoglobină stabilă sub

acțiunea reactivului de liză. Absorbanța pigmentului astfel obținut este proporțională cu concentrația de hemoglobină a probei, aceasta fiind măsurată fotometric la 545 nm. Precizia acestei metode este egală cu cea a metodei cu cianidă de hemoglobină, metoda de referință aleasă pentru hemoglobinometrie și recomandată de Comitetul Internațional de Standardizare în Hematologie.

În ceea ce privește solicitarea modulului LOW WBC - autoritatea contractantă nu a detaliat care este necesitatea sa obiectivă, ci doar a impus un mod strict, exclusiv, de îndeplinire a acesteia.

Astfel, în consecință, această cerință nu reflectă o necesitate reală a autorității contractante, impunându-se remedierea documentației de atribuire, prin modificarea acestei cerințe excesive și nerelevante, ce impune doar anumite tehnologii și le exclude pe cele echivalente, chiar superioare din anumite perspective. Se solicită remedierea acestei cerințe, astfel încât să fie permisă și ofertarea analizelor ce permit detecția numărului total de leucocite, chiar și când acestea sunt în număr mic, indiferent de tehnologia utilizată.

(x) în ceea ce privește cerința „*Parametri: WBC, NRBC%, RBC, HGB, HTC, MCV, MCH, MCHC, PLT, RDW-SD, RDW-CV, PDW, MPV, P-LCR, PCT, NEUT%#, LYMPH%#, MONO%#, E0%#, BA%#, IG%#*”:

Prin această cerință, autoritatea contractantă impune anumiți parametri pe care analizorul să îi poată determina pentru proba de hematologie. Pentru raportarea hemoleucogramei complete cu formulă leucocitară (test de rutină ce analizează celulele roșii, celulele albe, trombocitele și alți parametri), fiecare producător dezvoltă analizoare ce pot determina diverși parametri, diferiți de la un producător la altul, dar care, în final, acoperă necesarul oricărui laborator de analize, astfel încât, alături de analizele de biochimie și imunologie, să poată fi utilizate în diagnosticul corect al pacientului.

Cu titlu ilustrativ, se menționează că producătorul Beckman Coulter a dezvoltat un meniu de parametri optimi oricărui laborator de analize medicale, ce are ca scop furnizarea celor mai bune rezultate de la prima rulare a probelor. Concret, analizorul pe care contestatorul dorește să îl oferteze determină următorii parametri: WBC, RBC, HGB, HCT, MCV, MCH, MCHC, RDW, RDW-SD, PLT, MPV, NE, LY, MO, EO, BA, MDW, NRBC, NE#, LY#, MO#, EO#, BA#, NRBC#, RET, RET#, MRV, IRF, TNC, RBC, @BFM%, @BFP%, EGC, EGC#, HLR, HLR#, LHD, MAF, MSCV, PCT, PDWM, RDWR, RDWR-SD, RSF, UGC, UGC#, UWROP, WDOP, WNOP, WROP. Parametrii determinați de fiecare analizor prezintă particularități specifice în funcție de tipul de măsurare utilizat de analizor, putând, astfel, diferi de la un producător la altul, însă raportând, în final, același rezultat.

Prin urmare, această cerință nu respectă principiile fundamentale ale atribuirii contractului de achiziție publică și nici prevederile art. 155 din Legea nr. 98/2016, având doar scopul de a bloca nejustificat accesul

la procedură. Se impune astfel remedierea documentației de atribuire, prin definirea necesității reale a autorității contractante și justificarea pertinentei a acestei necesități.

(xi) în ceea ce privește cerința „Control de calitate prin grafice Levey Jennings, 3D, cu posibilitatea de «remote control» (accesare de la un alt computer)”:

Autoritatea contractantă solicită un analizor de hematologie care să poată fi controlat/accesat de la distanță.

Această cerință este irelevantă pentru calitatea rezultatelor furnizate sau pentru performanța analizorului de hematologie și nu răspunde în concret nevoilor spitalului.

Procedând în acest fel, autoritatea contractantă nu definește necesitatea sa obiectivă, ci impune restricții nejustificate pentru ofertare.

Astfel, din punct de vedere funcțional, efectuarea unui control de calitate presupune interacțiunea fizică a operatorului cu analizorul, ceea ce implică respectarea protocolului recomandat de către orice producător respectiv: omogenizarea tubului de control, plasarea acestuia la bordul analizorului și depozitarea controlului de calitate la frigider, după utilizare.

Fiecare operator trebuie să valideze rezultatele controlului de calitate de îndată după efectuarea controlului, iar majoritatea laboratoarelor tipăresc rezultatele obținute imediat după efectuarea controlului. În acest sens, posibilitatea de accesare de la un alt computer devine irelevantă și lipsită de însemnătate clinică, fiind exclusiv o specificație a spitalului.

Prin urmare, nici această cerință nu răspunde unei necesități reale a autorității contractante, având doar scopul de a bloca nejustificat accesul la procedură. Se impune astfel remedierea documentației de atribuire, prin eliminarea acestei cerințe, care este nerelevantă pentru necesitatea reală a autorității contractante.

2.2.2.5. În ceea ce privește specificațiile tehnice aferente *Analizorului automat de imunologie*:

Analizând caietul de sarcini aferent acestui echipament, contestatorul a constatat că acesta conține specificații tehnice restrictive, excesiv de detaliate, nejustificate, ce creează o poziție privilegiată pentru anumiți operatori economici, astfel încât este obiectiv imposibilă ofertarea unei soluții echivalente pentru aparatul solicitat, fiind încălcate astfel dispozițiile art. 155 din Legea nr. 98/2016.

În realitate, autoritatea contractantă nu a urmărit să solicite anumite cerințe de performanță, ci a preluat cu exactitate specificațiile tehnice ale produsului AutoLumo A1000 al producătorului Autobio Diagnostics Co., Ltd. („Autobio”), limitând posibilitatea de atribuire a întregului Lot exclusiv operatorilor economici ce dețin produsele producătorului Autobio.

În concret:

(xii) în ceea ce privește cerința „*Timp până la primul rezultat: aproximativ 20 de minute*”:

Cu titlu preliminar, se atrage atenția că, din maniera în care au fost redactate, specificațiile tehnice solicitate de autoritatea contractantă redau cu fidelitate, inclusiv sub aspectul configurației în pagină, specificațiile tehnice regăsite în broșura produsului AutoLumo A1000.

Contestatorul reiterează că, în practică, caracteristicile analizoarelor urmează anumite principii în funcție de producător, iar detalierea excesivă a principiilor de funcționare ale aparatelor, după cum a procedat autoritatea contractantă, nu fundamentează satisfacerea unor nevoi obiective ale acestuia, ci doar restricționează produsele care ar putea fi oferite exclusiv la cele ale producătorului Autobio.

Specificația este oricum una caracteristică analizoarelor oferite de producătorii din China. Or, în condițiile în care piața este mult mai vastă, existând diferite tipuri de analizoare care emit primul rezultat la diferențe - nesubstanțiale - de câteva minute în plus sau în minus, cerința prezintă un vădit caracter restrictiv, fiind excesiv de detaliată prin impunerea unui număr de „aproximativ 20 minute” - sintagma neclară, ce creează premisele unei evaluări neunitare - și nu a unor limite minime și maxime rezonabile între care să se poată încadra și alte analizoare, nu doar AutoLumo A1000.

Astfel, impunerea unui timp de aproximativ 20 de minute este excesiv prin raportare la realitatea obiectivă din laborator.

Prin urmare, această cerință nu respectă prevederile art. 155 din Legea nr 98/2016, având doar scopul de a bloca nejustificat accesul la procedură. Contestatorul solicită Consiliului să dispună obligarea autorității contractante la remedierea documentației de atribuire prin eliminarea acestei cerințe, astfel încât să nu îngreunească ofertarea în procedură a tuturor celorlalte analizoare în afara celor de producție chinezească.

(xiii) în ceea ce privește cerința „*Factorul de diluare a probei: ≤ 50* ”:

Prin această cerință, autoritatea contractantă restrânge în mod semnificativ posibilitatea altor operatori economici de a participa la procedură.

Autoritatea contractantă nu explică, de altfel, de ce nu permite și analizoare cu un factor de diluare a probei mai mare de 50.

Această cerință este lipsită de orice fundament obiectiv sau tehnic, având în vedere că pentru fiecare test, producătorul indică anumiți factori de diluție, iar aceștia pot fi folosiți manual sau, în cazul anumitor teste, chiar automat în analizor, fără a exista un standard de calitate în privința acestora. Factorul de diluție este doar un element constructiv ce diferă în funcție de testul prelucrat, iar impunerea unei valori maxime nu este justificată.

În acest context, ținând cont de faptul că există multiple și variate opțiuni de analizoare cu factori de diluare având o capacitate mult mai

mare, precum cel ofertat de contestator, nu se poate explica din punct de vedere tehnic de ce specificațiile caietului de sarcini limitează factorul de diluare a probei la o capacitate de 50.

Astfel, este de observat că autoritatea contractantă nu are niciun avantaj și nicio justificare tehnică, obiectivă pentru impunerea expresă a factorului de diluare a probei cu o capacitate de cel mult 50. Prin această cerință, autoritatea contractantă doar elimină alți operatori economici care ar oferi soluții proprii mai avantajoase, respectiv cu o capacitate mult mai mare, la același preț.

Având în vedere că această specificație tehnică nu este raportată la nicio necesitate obiectivă a autorității contractante, reprezentând chiar un dezavantaj pentru interesul acesteia de a livra rezultate calitative și precise, devine evident scopul impunerii acesteia în caietul de sarcini, respectiv favorizarea producătorului Autobio.

Prin urmare, contestatorul solicită Consiliului să dispună obligarea autorității contractante la eliminarea cerinței/remedierea acesteia, astfel încât să nu conțină nicio limitare în ceea ce privește factorul de diluare a probei, acesta fiind expresia unei caracteristici pur constructive.

(xiv) în ceea ce privește cerințele:

- „- Volumul flaconului de substrat: 100 ml per flacon;
- Pipetarea substratului CV: <2% la 50 μ l;
- Reportare: < 1ppm;
- Precizie: <3% (5 μ l) și 1% (100 μ l)“.

Din nou, autoritatea contractantă preia în întregime specificațiile producătorului Autobio și impune ofertanților anumite specificații care cu greu sunt întâlnite în rândul analizatoarelor de imunologie.

Similar cerinței anterioare, și acestea reprezintă preluări literale ale specificațiilor analizorului AutoLumo A1000, fără a răspunde vreunei nevoi obiective a spitalului.

Procedând în acest fel, autoritatea contractantă nu aduce nicio justificare cu privire la motivul pentru care a ales achiziționarea unui analizor cu asemenea capacități. Totuși, aceasta împiedică participarea altor operatori economici, care ar putea oferi un produs similar, echivalent, care să îndeplinească nevoile obiective ale autorității contractante, dar care nu sunt produse ale Autobio.

Contestatorul face mențiunea și că autoritatea contractantă folosește pentru caracteristica de „carryover” termenul „reportare” - termen ce nu reprezintă o traducere/adaptare precisă, corectă a ceea ce reprezintă „carryover”, astfel că cerința în discuție este, cel puțin, neclară și necesită clarificare.

Pentru cele de mai sus, contestatorul 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.

(xv) în ceea ce privește cerința *„Capacitate de încărcare de 100 de probe pe lot (5 probe pe raft)”*:

Fără a încerca să minimizeze importanța acestei instituții, este dificil de exprimat motivul pentru care autoritatea contractantă a ales să achiziționeze un analizor cu o capacitate de încărcare a 100 de probe pe lot, în contextul în care achiziția se realizează pentru un spital dintr-un oraș cu o populație de aproximativ 34.000 de locuitori.

Prin urmare, raportat la populația orașului ..., este puțin probabil ca laboratorul de imunologie al acestui spital să efectueze 100 de probe imunologice simultan.

Cu toate acestea, la o simplă analiză a broșurii specifice produsului Autobio, se poate lesne observa că acest analizor prezintă întocmai specificațiile solicitate de autoritatea contractantă, din care se citează.

Pe lângă faptul că solicitarea autorității contractante este croită întocmai după specificațiile analizorului AutoLumo A1000, această cerință nu este fundamentală/critică pentru nivelul de performanță al analizorului - numărul de probe ce pot fi încărcate nu este o caracteristică de performanță pentru că majoritatea analizoarelor din piață prezintă capacitate de încărcare continuă a acestora, fiind astfel lipsit de importanță cât de multe probe simultan se pot încărca la bord.

Cu titlu ilustrativ, prin această cerință, autoritatea contractantă exclude de la participare o serie de analizoare, cu capacitate sub de încărcare sub 100 de probe, care sunt enumerate.

Prin urmare, contestatorul solicită Consiliului să oblige autoritatea contractantă la remedierea cerinței, astfel încât să permită și participarea analizoarelor care au capacitate continuă de încărcare cu probe, pentru care nu este relevant numărul de produse de poziții la bord.

(xvi) în ceea ce privește cerințele:

„Diluarea probei la bord: 1:100”

„Până la 240 buc pe lot (80 buc pe rack)”

„Alarmă sonoră și semnalizator intermitent pentru insuficiență”

„Mod pas cu 72 de poziții”.

Din nou, toate aceste cerințe reprezintă preluări întocmai a specificațiilor analizorului favorizat AutoLumo A1000, după cum rezultă din broșura tehnică a acestuia, din care se citează.

Toate aceste cerințe reprezintă reluări literale ale specificațiilor produsului AutoLumo A1000- valorile au fost pur și simplu copiate din broșura tehnică a analizorului favorizat - 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, după cum reiese din confruntarea acestora cu broșura analizorului favorizat.

Prin urmare, nici aceste cerințe nu respectă principiile fundamentale în domeniul achizițiilor publice, astfel cum acestea au fost interpretate cu efect obligatoriu de către CJUE, având doar scopul de a bloca nejustificat accesul la procedură. Se impune astfel remedierea documentației de atribuire, prin eliminarea cerințelor restrictive mai sus expuse, acestea nefiind raportate la nicio necesitate obiectivă a spitalului, având doar rolul de favorizare a analizorului AutoLumo A1000.

(xvii) în ceea ce privește cerința „*Panel de teste*”:

- *Hepatite: HBsAg, HBsAb, HBeAg, HBeAb, HBcAb, HBc-IgM, Pre-S1;*

- *Boli infecțioase: Anti-TP, Anti-HCV, Anti-HIV, HAV-IgM, HEV-IgG, HEV-IgM, HIV Ag/Ab, CMV-IgM, HSV-1 IgM, HSV-2 IgM, Rubella-IgM, Toxo-IgM, CMV-IgG, HSV-1 IgG, HSV-2 IgG, Rubella-IgG, Toxo-IgG;*

Tiroida: T4, TSH, T3, FT3, FT4, Anti-Tg, Anti-TPO, TG, PTH;

Fertilitate: Estradiol, Prolactin, Testosterone, LH, FSH, Progesterone, p-HCG;

Hipertensiune: Cortisol, ACTH, Aldosterone, Renin, Angiotensin II;

Markeri tumorali AFP, CEA, CA50, CA125, CA15-3, CA19-9, 02-MG, CA72-4, SCCA, NSE, CYFRA21-1, PSA, fPSA, HE4;

Diabet: Insulin, C-Peptide;

Markeri cardiaci: CK-MB, cTnl, MYO, NT-proBNP;

Anemie: Ferr, FA, VB12.”

Din simpla lectură a cerinței, se observă că testele solicitate fac parte din panelul de teste al analizorului AutoLumo A1000, fiind enumerate de autoritatea contractantă în aceeași ordine în care se găsesc în broșura tehnică AutoLumo A1000 și chiar folosind aceleași denumiri, fapt din care reiese în mod echivoc că specificațiile tehnice au fost redactate după o ofertă preconstituită, conduită nepermisă și nelegală în procedurile de achiziție publică.

Astfel, în lipsa definirii necesității reale a autorității contractante privind testele pe care aceasta le lucrează în mod frecvent pe analizorul de imunologie, această cerință are unicul scop de a favoriza analizorul AutoLumo A1000, care, chiar dacă nu a fost numit expres de către spital în cadrul caietului de sarcini, este singurul ce poate fi ofertat cu succes în procedură.

În consecință, și această cerință întărește ideea că specificațiile tehnice aferente acestui analizor sunt creionate astfel încât singurul analizor care respectă cerințele tehnice să fie cel produs de Autobio.

Prin urmare, contestatorul solicită Consiliului să oblige autoritatea contractantă la remedierea documentației de atribuire aferente acestor loturi, prin redefinirea specificațiilor tehnice prin raportare la cerințe de performanță și/sau funcționale obiective, raportate la necesitățile sale reale, documentate - în concret, să prezinte justificări temeinice privind necesitatea prelucrării testelor solicitate și să prezinte operatorilor economici rapoartele de activitate ale laboratorului privind testele

prelucrate în mod normal și se solicită eliminarea/remedierea cerințelor restrictive din caietul de sarcini, mai sus expuse.

2.2.2.6. În ceea ce privește specificațiile tehnice aferente *Analizorului automat de urini*

Din nou, autoritatea contractantă a stabilit specificații tehnice care nu fundamentează satisfacerea unor nevoi obiective ale acesteia, ci doar restricționează produsele care ar putea fi oferite, pentru poziția „Analizor automat de urini” exclusiv la cele ale producătorului URIT.

Astfel, specificațiile tehnice impuse pentru acest produs sunt disproportionale și descrise într-o manieră excesiv de detaliată, favorizând în mod nejustificat produsele URIT UC-1800/UD-1320.

În concret:

(viii) în ceea ce privește cerințele:

- *„Măsurarea minim a următorilor parametri fizici sau chimici din urină: gravitatea specifică, pH, proteine, glucoză, corpi cetoni, prezența sângelui în urină, leucocite, nitriți, urobilinogen, bilirubină, creatinină, albumină, culoare și claritate”;*

- *„Să măsoare minim 14 parametri”.*

Cele două cerințe impun ca analizorul să poată efectua un număr de 14 parametri, număr de parametri specific și comun analizoarelor de producție chinezească (Urit, Mindray etc.), în timp ce majoritatea producătorilor de pe piață determină, cu analizoarele acestora, un număr mediu de 11 parametri.

Astfel, cele două cerințe reprezintă o preluare a specificațiilor analizorului favorizat - Urit, UC- 1800/UD-1320 - fiind excesivă și disproporționată pentru majoritatea concurenților din piața de profil.

Or, nicăieri în documentația de atribuire nu a expus autoritatea contractantă justificarea pentru solicitarea acestor 14 parametri și nici nu a prezentat operatorilor economici rapoarte de activitate ale laboratorului, din care să reiasă testele prelucrate în mod normal în cadrul acestuia. Astfel, autoritatea contractantă și-a ignorat obligația legală de a prezenta justificări temeinice privind necesitatea prelucrării testelor solicitate.

Prin urmare, aceste cerințe nu respectă principiile fundamentale ale atribuirii contractului de achiziție publică și nici prevederile art. 155 din Legea nr. 98/2016, având doar scopul de a bloca nejustificat accesul la Procedură. Se impune astfel remedierea documentației de atribuire, prin definirea necesității reale a autorității contractante și justificarea pertinentă a acestei necesități.

(ix) în ceea ce privește cerințele:

- *„Capacitate de testare de minim 400 teste/oră pentru analiza chimiei uscate a urinei”;*

- *„Modul automat de analiză a urinei: să efectueze minim 400 teste/oră”.*

Aceste cerințe sunt disproporționate, autoritatea contractantă impunând o viteză de lucru excesiv de mare, raportată la necesitățile obiective ale acesteia, viteză care poate fi îndeplinită doar de către produsul URIT.

Este dificil de exprimat motivul pentru care autoritatea contractantă dorește să achiziționeze un analizor cu o capacitate de testare de minim 400 teste/oră, în contextul în care aceasta este un spital dintr-un oraș cu o populație de aproximativ 34.000 de locuitori.

Prin urmare, raportat la populația orașului ..., este puțin probabil ca laboratorul de urini al acestui spital să efectueze 400 de probe de urini simultan.

Se arată și că viteza de lucru solicitată pentru celelalte echipamente din lot este semnificativ mai redusă - respectiv 100 teste la hematologie și 300 la chimie - în condițiile în care este de notorietate că, în practică, raportul dintre aceste analize într-un laborator este net favorabil chimiei sau hematologiei.

Mai mult, această viteză de lucru este chiar neuzuală pe piață, viteza medie oferită de majoritatea producătorilor fiind în jur de 200 de teste pe ora. Excepție face doar producătorul URIT care, potrivit informațiilor disponibile pe site-ul acestuia, oferă 480 de teste pe oră.

Pentru cele mai sus expuse, contestatorul solicită Consiliului să constate că această cerință este nejustificată și astfel, disproporționată, impunându-se obligarea autorității contractante la remedierea acesteia, astfel încât să fie permisă participarea analizoarelor care dispun de o viteză de prelucrare de 200 teste/oră, viteză ce ar permite majorității concurenților din piață să ofere în procedură.

(x) în ceea ce privește cerința *„Modul automat de analiză a urinei: scanarea semnalului CIS să se facă cu minim 5 lungimi de undă”*:

Prin această cerință, autoritatea contractantă impune o specificație constructivă a analizorului URIT UC-1800/UD-1320, specificație care nu răspunde niciunei necesități obiective a acesteia.

În acest sens, se arată că numărul de lungimi de undă este un detaliu constructiv, la latitudinea producătorului, ales în mod documentat pentru funcționarea optimă a analizorului, în funcție de toate specificitățile de construcție ale acestuia.

Astfel, citirea realizată la 5 lungimi de undă nu este o caracteristică de performanță, fiind echivalentă cu citirea la 3 lungimi de undă - specifică majorității echipamentelor de pe piață - aceasta reprezentând doar o soluție constructivă aleasă de producător care nu influențează stabilitatea sau acuratețea citirii rezultatului.

Prin urmare, această cerință nu răspunde unei necesități obiective a autorității contractante, ci doar impune, în mod nejustificat, o soluție constructivă specifică analizorului URIT.

Se impune astfel constatarea caracterului restrictiv al acestei cerințe și obligarea autorității contractante la eliminarea acesteia.

(xi) în ceea ce privește cerința „Modul de analiză automată a sedimentului în urină: să dispună de obiectiv de înaltă rezoluție 40x, cameră de înaltă rezoluție de 4 milioane pixeli”:

Din nou, și prin această cerință, autoritatea contractanta impune o anumită soluție constructivă a producătorului URIT, într-un grad de detaliu excesiv, care, însă, nu reprezintă un reper de performanță și nici nu răspunde unei necesități obiective a spitalului, ci doar preluarea în totalitate a specificațiilor analizorului URIT, pentru consolidarea poziției privilegiate create acestuia.

Or, fiecare producător dezvoltă o tehnologie proprie, prin care se obține o rezoluție și o acuratețe maximă pentru proba examinată, astfel încât impunerea unui tip de obiectiv sau a unui număr de pixeli echivalează cu impunerea unei anumite soluții constructive, și nu a solicitării unui cerințe de performanță sau funcționale. În mod nesurprinzător, această cerință reflectă întrutotul, descrierea soluției constructive a camerei de citire adoptată de producătorul URIT.

Rezultă, așadar, că rolul cerinței este doar acela de a exclude, nejustificat, participarea la procedură a acelor producători care utilizează alte soluții pentru a obține acuratețea maximă a probei.

Pentru aceste motive, contestatorul solicită eliminarea cerinței în discuție.

(xii) în ceea ce privește cerința „Modul de analiză automată a sedimentului în urină: capturare de 800 de imagini cadru pe probă”:

Și această cerință reflectă o altă caracteristică de construcție a sistemului de sumar sediment URIT, fără a răspunde unei necesități obiective a autorității contractante.

Or, pe piață, diverși producători au implementat tehnici diferite de citire a sedimentului (spre exemplu, producătorul Beckman folosește 500 de cadre, Roche utilizează 15 cadre, iar Sysmex 40/80 cadre), tehnici patentate de producătorii respectivi astfel încât rezultatul final - acuratețea imaginii - să fie asigurată.

Astfel, numărul de 800 de cadre impus, nu este o cerință de performanță care ar asigura spitalului obținerea unui rezultat mai performant, ci doar o preluare a specificațiilor analizorului URIT, impusă în mod nejustificat și nelegal.

Pentru cele mai sus expuse, contestatorul solicită Consiliului să constate că și această cerință este nejustificată și astfel, disproporționată, impunându-se obligarea autorității contractante la eliminarea acesteia.

(xiii) în ceea ce privește cerința „Modul de analiză automată a sedimentului în urină: card de achiziție de date de mare viteză”:

Din nou, autoritatea contractantă preia în totalitate specificațiile aflate în broșura tehnică a analizorului URIT și le transpune în forma unei cerințe minime obligatorii, însă fără nicio justificare pentru impunerea acesteia.

Prin această cerință, autoritatea contractantă solicită, în fapt, ca analizorul să dispună de un card de achiziție de date de mare viteză - adică, detaliul constructiv care asigură procesarea pozelor și transferul lor între camera foto și calculator. Totuși, cardul de achiziție de mare viteză este specific exclusiv analizoarelor URIT, ceilalți producători folosind alte soluții tehnice echivalente de exemplu, producătorul Beckman Coulter a optat pentru „frame grabber”, în acest sens.

Având în vedere că, pentru performanța analizorului este absolut irelevant detaliul constructiv - componenta tehnică ce asigură procesarea pozelor și transferul lor între camera foto și calculator - prin impunerea acestei cerințe, autoritatea contractantă s-a asigurat că singurul analizor ce poate fi oferit este URIT, doar acesta dispunând de card de achiziție de date de mare viteză.

Prin urmare, această cerință nu respectă prevederile art. 155 din Legea nr. 98/2016, având doar scopul de a bloca nejustificat accesul la procedură.

Contestatorul solicită Consiliului să dispună obligarea autorității contractante la eliminarea acesteia.

(xiv) în ceea ce privește cerința *„Modul de analiză automată a sedimentului în urină: Să dispună de tehnologie de diagnosticare și actualizare sistem la distanță”*:

Din nou, autoritatea contractantă impune o soluție adoptată de producătorul URIT (pe site-ul acestuia este denumită „remote system diagnostic and update”, respectiv „diagnosticare și actualizare sistem la distanță”).

Or, ca și în cazul cerințelor anterioare, aceasta reflectă doar una dintre soluțiile constructive existente pe piață și nu răspunde unei necesități obiective. Rezultă că rolul cerinței este doar acela de a exclude, nejustificat, participarea la procedură a acelor producători care utilizează alte soluții pentru diagnosticarea și actualizarea sistemului, impunându-se eliminarea acesteia.

Sintetizând cele mai sus expuse, contestatorul apreciază că autoritatea contractantă a impus drept cerințe minime obligatorii caracteristici funcționale, constructive, ale unui anumit produs determinat de pe piață, caracteristici care nu răspund unei necesități obiective a acesteia, ci au doar efectul eliminării oricăror alte echipamente, blocând nejustificat accesul la procedura de atribuire în cauză.

Față de cele mai sus menționate, contestatorul solicită Consiliului să constate că autoritatea contractantă a încălcat principiul proporționalității la elaborarea specificațiilor tehnice aferente Lotului 3 al procedurii, precum și prevederile art. 155 din Legea nr. 98/2016. Ca urmare a constatării acestor încălcări ale legislației achizițiilor publice, se solicită Consiliului să oblige autoritatea contractantă la remedierea documentației de atribuire aferente acestui lot, prin redefinirea

specificațiilor tehnice prin raportare la cerințe de performanță și/sau funcționale obiective, raportate la necesitățile sale reale, documentate.

În acest context, contestatorul reiterează și faptul că, deși autoritatea contractantă a specificat, cu titlu general în fișa de date a achiziției că: *„Cerințele impuse în caietul de sarcini sunt considerate cerințe minimale, nerespectarea acestora ducând la respingerea ofertei. Orice referire din cuprinsul prezentei documentata de atribuire (inclusiv a caietului de sarcini), prin care se indică o anumită origine, sursă, producție, un procedeu special, o marcă de fabrică sau de comerț, un brevet de invenție și/sau o licență de fabricație, se va citi și interpreta ca fiind însoțită de mențiunea «sau echivalent»”.*

În sprijinul celor de mai sus, sunt și considerațiile reținute de Consiliu prin Decizia nr. 2425/C7/2653/28.12.2020, din care contestatorul citează.

Ca urmare a constatării încălcărilor legislației achizițiilor publice, contestatorul solicită Consiliului să oblige autoritatea contractantă la remedierea documentației de atribuire aferente acestui lot, prin (1) divizarea acestuia, astfel încât să rezulte 11 loturi distincte, astfel încât fiecare produs diferit să fie solicitat printr-un lot distinct; în subsidiar, solicită divizarea acestuia în cel puțin 7 loturi distincte, câte unul pentru fiecare analizor distinct solicitat și un lot pentru echipamentele conexe (baie de apă pentru histologie, centrifugă, hotă bacteriologică, microscop binocular, microscop, microtom) și prin (2) redefinirea specificațiilor tehnice prin raportare la cerințe de performanță și/sau funcționale obiective, raportate la necesitățile sale reale, documentate.

Concluzionând, ... solicită, pentru lotul 3, admiterea contestației și, în principal, obligarea autorității contractante la remedierea aspectelor de nelegalitate ale documentației de atribuire, criticate prin prezenta contestație, iar, în subsidiar, în măsura în care se apreciază că nu mai sunt posibile măsuri de remediere, dispunerea anulării procedurii de atribuire în ceea ce privește lotul 3, precum și accesul la documentele dosarului achiziției publice constituit la Consiliu, în temeiul art. 19 din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr. 79637/09.11.2022, înregistrată la CNSC cu nr. 55260/10.11.2022, ... transmite punctul său de vedere cu privire la contestația formulată de către ..., solicitând respingerea acesteia ca nefondată, pentru următoarele motive:

Autoritatea contractantă arată că a inclus în configurația lotului 3 - Echipamente de laborator și diagnostic in-vitro - un număr de doisprezece echipamente medicale, ținând cont de legislația în vigoare, respectiv art. 11 din Legea nr. 98/2016, precum și de faptul că acestea au fost lotizate ținând cont de funcționalitatea acestora, respectiv utilizarea lor pentru analize de laborator.

Întrucât echipamentele din componența lotului fac parte din categoria de echipamente cu aceeași destinație, doar pentru analize de

laborator, autoritatea contractantă a grupat toate aceste 12 echipamente în cadrul lotului 3, ținând cont de anumite rațiuni de tipologie pentru a nu crea premisele și a nu pune în dificultate operatorii economici, deci aceasta consideră că nu a îngrădit niciun drept al operatorilor economici, dând posibilitatea tuturor operatorilor de a participa la procedură, individual sau prin asociere, cu alți operatori economici.

Având în vedere că echipamentele medicale aferente lotului 3 sunt utilizate pentru analize de laborator în cadrul Ambulatoriului Integrat din cadrul Spitalului Municipal ..., iar acesta a avut în decursul anilor numeroase aparate cu tehnologii și producători diversificați și în urma utilizării lor timp îndelungat, s-a găsit varianta optimă, care să răspundă tuturor criteriilor de calitate și eficiență, necesare unor analize de laborator care să permită diagnosticarea cât mai rapidă și precisă, care prin utilizarea lor să contribuie la rezolvarea diverselor cazuri patologice, oferind cele mai consistente rezultate care să ducă la rezolvarea cu succes a cazurilor medicale.

Având în vedere că Spitalul Municipal ... are în utilizare/a avut în utilizare tehnologii de ultimă generație, se dorește menținerea calității serviciilor oferite și drept urmare, se dorește ca și echipamentele achiziționate în cadrul lotului 3 să fie cel puțin la fel de bune cu cele aflate deja în uz. Având în vedere aspectul și contextul pandemic cu care s-a confruntat întreg sistemul de sănătate ca urmare a Covid 19, precum și apariția actuală a altor tulpini, se dorește dotarea Ambulatoriului Integrat din cadrul Spitalului Municipal ... cu aparatură tehnologică care să nu fie inferioară celor deja aflate pe piață.

Caietul de sarcini stabilește criteriile tehnice minime necesare și nu îngreunează participarea, fiind posibilă asocierea participanților. Mai mult de atât, există mai multe criterii de atribuire: preț, termen de livrare, respectiv garanție.

Autoritatea contractantă consideră că a respectat legislația achizițiilor publice și nu a încălcat principiile enunțate de contestator.

De asemenea, se subliniază faptul că susținerile contestatorului ..., potrivit cărora actul autorității contractante, în speță caietul de sarcini, printr-o serie de parametri tehnici, ar îngreuna accesul la licitație majorității producătorilor consacrați ai echipamentelor medicale de tipul și din gama celor care face obiectul licitației și anume Lot 3 – „Echipamente de laborator și diagnostic in-vitro”, limitând accesul liber al celorlalți producători, sunt contrazise de situația de fapt întrucât de la publicarea în SEAP a procedurii și până în momentul prezentului punct de vedere, există 3 operatori economici înscrși la acest lot, deci cel puțin alți 2 operatori economici nu se consideră limitați sau îngreunați de parametri specificați în caietul de sarcini, drept pentru care se atașează un extras din SEAP.

Lipsa demonstrării din partea contestatorului că, într-adevăr, ne aflăm în fața unor cerințe restrictive, are drept consecință aprecierea

potrivit căreia criticile aduse sunt nefondate, nefiind demonstrat caracterul restrictiv al acestora.

Or, sub acest aspect, Consiliul are în vedere că autoritatea contractantă este singura în măsură să cunoască în mod exact necesitățile sale obiective, orice achiziție care nu ar conduce la satisfacerea în mod deplin a acestora reprezentând o folosire ineficientă a fondurilor publice.

Ca urmare, susținerea contestatorului conform căreia autoritatea contractantă ar încălca flagrant prevederile legale privind promovarea concurenței, garantarea tratamentului egal și nediscriminarea operatorilor economici, este neîntemeiată, fiind lipsită de orice temei.

Față de cele mai sus prezentate, autoritatea contractantă consideră contestația depusă de S.C. ... ca fiind nefondată și solicită Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor dispunerea continuării procedurii de licitație deschisă pentru Lotul 3, având în vedere că echipamentele aferente acestui lot beneficiază de finanțare prin Programul Operațional Regional 2014-2020, Axa Prioritară Dezvoltarea infrastructurii de sănătate și sociale, Operațiunea 8.1.A: Ambulatorii, având data limită de închidere a programului 31.12.2023.

Prin adresa nr. 5/2701/16.11.2022, înregistrată la CNSC cu nr. 56398/16.11.2022, ... transmite Concluzii scrise, față de punctul de vedere formulat de către autoritatea contractantă, prin care solicită respingerea, ca neîntemeiate, a apărărilor de fond invocate de aceasta, și, prin urmare, admiterea contestației sale, astfel cum a fost formulată.

Fără a relua cele expuse anterior, pe larg, în cadrul contestației, ... răspunde, în continuare, punctual și concis apărărilor autorității contractante:

I. Apărările de fond invocate de autoritatea contractantă sunt neîntemeiate

Cu titlu preliminar, autoritatea contractantă nu formulează decât anumite apărări succinte, în principal vizând modalitatea de alcătuire a lotului, fără a combate criticile de nelegalitate invocate prin contestație cu privire la specificațiile tehnice restrictive și nejustificate din caietul de sarcini. Astfel, prin lipsa oricăror apărări cu privire la acestea, autoritatea contractantă achiesează la susținerile ..., confirmând în acest mod criticile de nelegalitate expuse pe larg în cadrul contestației.

Punctual, față de apărările formulate de autoritatea contractantă în punctul de vedere, contestatorul solicită Consiliului să aibă în vedere următoarele:

1.1. Apărările autorității contractante referitoare la modalitatea de alcătuire a Lotului 3 sunt neîntemeiate

Preliminar, se notează că autoritatea contractantă evită să formuleze apărări pertinente prin care să încerce să combată criticile de nelegalitate invocate de contestator, rezumându-se la a face simple

susțineri tendențioase, care nu au vocația a justifica modul nelegal de constituire a lotului contestat.

Prin punctul de vedere, autoritatea contractantă justifică gruparea a 11 echipamente medicale total distincte, cu funcții independente, ce deserveșc scopuri diferite, invocând următoarele principale apărări neîntemeiate:

(i) Funcționalitatea echipamentelor - „utilizarea lor pentru analize de laborator”;

(ii) Posibilitatea de asociere a operatorilor economici;

(iii) toate echipamentele solicitate în cadrul lotului 3 „sunt utilizate pentru analize de laborator în cadrul Ambulatoriului Integrat din cadrul Spitalului Municipal ...”.

În primul rând, autoritatea contractată formulează apărări neverosimile și tendențioase, încercând să distragă atenția, susținând - neîntemeiat - că cele 12 echipamente au fost grupate în același lot datorită preținsei funcționalități comune, respectiv „utilizarea lor pentru analize de laborator”.

Or, este lipsit de relevanță faptul că cele 12 echipamente sunt din aceeași macro-categorie, respectiv aparatură de laborator - dintre care 6 realizează analize diferite de laborator, iar restul sunt echipamente conexe - de vreme ce acestea nu intră în categoria definită de lege drept „produse similare” - această categorie fiind, de fapt, relevantă pentru includerea sau nu a unor produse în cadrul aceluiași lot.

Astfel, în susținerea celor invocate de contestator, conform cărora cele 11 echipamente distincte, solicitate printr-un lot unic global, nu intră în categoria legală de „produse similare”, este și practica consolidată a Consiliului, relevată prin Decizia CNSC publicată în Buletinul Oficial nr. 7084/2018, din care se citează.

Astfel, în decizia anterior citată, Consiliul a stabilit expres că un analizor de biochimie și unul de hematologie NU constituie ceea ce legea definește a fi produse similare, motivând că, în ciuda faptului că ambele deserveșc același compartiment, ele nu sunt interdependente și sunt destinate efectuării unor analize diferite, astfel că achiziționarea lor separată se impune, neafectând activitatea laboratorului.

Pentru identitate de rațiune, reiese cu evidență că 11 echipamente distincte, dintre care 6 analizoare diferite - de bacteriologie, biochimie, coagulare, hematologie, imunologie și urini - NU pot și nici nu constituie produse similare, astfel că prin conduita sa de a le include într-un lot global, autoritatea contractantă a încălcat flagrant principiile ce guvernează materia achizițiilor publice, precum și dispozițiile legale în vigoare.

În al doilea rând, cu privire la posibilitatea operatorilor economici de a participa cu ofertă comună (i.e., asociere, subcontractare etc) la procedură, se menționează că forma în care un operator economic alege să participe la o procedură de atribuire - ofertant sau candidat, individual

sau în comun cu alți operatori economici, inclusiv sub forma de asociere, este un drept al său și nu o obligație - a se vedea art. 53 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

Mai mult, participarea în comun la o procedură de atribuire poate, în anumite condiții, să reprezinte o practică anticoncurențială. În acest sens, Consiliul Concurenței a emis „Ghidul privind respectarea regulilor de concurență în situația participării sub formă de asociere la o procedură de achiziție publică”, care printre altele, atrage atenția operatorilor economici că *„înainte să vă angajați în orice discuție cu operatori economici concurenți în vederea participării cu o ofertă comună la o procedură de achiziție publică, asigurați-vă că ați evaluat cu atenție propria poziție în ceea ce privește respectarea regulilor de concurență.”* O astfel de evaluare presupune o analiză complexă din punct de vedere legal asupra pieței, procedurii și efectelor generate de o astfel de participare, ceea ce implică costuri ridicate pentru operatorii economici.

Având în vedere că obiectul contractului este divizat în loturi, 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, este evident că prin aceasta nu se poate aduce o atingere suplimentară accesului neîngrădit la procedura de achiziție publică, prin stabilirea unor procese/operațiuni prealabile participării costisitoare și nejustificate, atât timp cât nevoia autorității ar fi similar satisfăcută și în lipsa acestora.

În sprijinul susținerilor contestatorului este Decizia Consiliului nr. 2425/C7/2653/28.12.2020 și Decizia CAB nr. 7264/20.12.2018, din care se redau extrase.

De altfel, criteriile pentru împărțirea în loturi sunt în mod clar și expres prevăzute de art. 18 alin. (1) și (3) din Legea nr. 98/2016, iar posibilitatea asocierii dintre operatorii economici nu se numără între aceste criterii.

În al treilea rând, argumentul potrivit căruia locul de utilizare - respectiv utilizarea echipamentelor pentru analize de laborator în cadrul Ambulatoriului Integrat din cadrul Spitalului Municipal ... - ar justifica construirea unui singur lot prin includerea mai multor echipamente de sine stătătoare, independente, cu funcții diferite, este neîntemeiat.

În acest sens, contestatorul susține că includerea în cadrul unui unic lot global a 11 echipamente medicale separate, complet autonome, cu funcții independente, dintre care 6 analizoare diferite, pe considerentul utilizării acestora în același spațiu (ambulatoriul Spitalului) nu poate justifica limitarea concurenței într-o procedură de achiziție publică, aducându-se astfel atingere implicită scopului organizării

procedurii de atribuire, dar și principiilor care stau la baza atribuirii contractelor de achiziției publice consacrate de art. 2 din Legea nr. 98/2016.

Astfel, în practica sa, Consiliul a interpretat constant prevederile art. 18 și art. 141 din Legea nr. 98/2016, în sensul obligării autorității contractante la a respecta reguli stricte privind împărțirea achiziției pe loturi. Pe scurt, contestatorul redă din considerațiile Consiliului reținute în Decizia nr. 2425/C7/2653/28.12.2020, într-o speță similară.

Mai mult, CNSC a interzis expres alcătuirea loturilor prin gruparea de produse și echipamente pe considerente de loc de utilizare, constatând încălcarea dispozițiilor art. 18 alin. (3) și art. 141 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, prin decizia publicată în Buletinul Oficial nr. 2017/3574, pe care o redă în extras.

Astfel, argumentul autorității contractante referitor la faptul că toate cele 12 sisteme medicale separate vor fi folosite efectuarea de analize în cadrul Ambulatoriului, este irelevant, neconcludent și nepertinent, neputând justifica blocarea liberei concurențe într-o procedură de licitație deschisă.

Totodată, contestatorul citează și prevederile art. 224 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016 și, pe cale de consecință, subliniază că încălcarea principiilor atribuirii contractului de achiziție publică - precum, achiziționarea de bunuri, servicii și lucrări în condiții de eficiență economică și socială, nediscriminarea, tratamentul egal, transparența - constituie contravenții în conformitate cu legislația privind achizițiile publice, fiind constatate ex post de către Curtea de Conturi și sancționate cu amendă contravențională.

În acest context, contestatorul reiterează faptul că modalitatea de alcătuire a Lotului 3 este nelegală și restrânge concurența, nu doar prin faptul că autoritatea contractantă a stabilit specificații tehnice care restricționează ofertarea pentru anumite echipamente medicale solicitate în cadrul Lotului 3 (favorizând produse care aparțin unui anumit producător - în condițiile în care piața este mult mai vastă), ci, implicit, și pentru întreg Lotul 3.

Față de apărările autorității contractante, conform cărora 3 operatori economici ar fi depus deja oferte în cadrul Lotului 3, acestea sunt irelevante și nu demonstrează că produsele incluse în acest lot sunt produse similare. Oricum, denumirile celor trei operatori economici sunt confidențiale până la data limită de depunere a ofertelor, respectiv 23.11.2022, deci simpla mențiune că au fost depuse 3 oferte în procedură, fără nicio altă informație despre natura acestora și despre operatorii economici, este irelevantă. Astfel, apărările autorității contractante sunt neconcludente.

Oricum, chiar mențiunile incluse în Strategia de contractare nr. 67819/10.10.2022 - din care se citează - demontează toate apărările autorității contractante.

Mai mult, temeinicia criticilor contestatorului este confirmată de solicitarea de clarificări formulată de un alt operator economic interesat să participe în cadrul Lotului 3, prin care solicită autorității contractante să restructureze Lotul 3.

Pentru toate argumentele atât mai sus expuse, cât și pe larg în cadrul contestației, ... solicită Consiliului să rețină că, la alcătuirea componentei lotului criticat al procedurii, autoritatea contractantă a încălcat prevederile art. 18, art. 50 și art. 141 din Legea nr. 98/2016, îngrădind nejustificat participarea la procedură și afectând libera concurență. Se impune astfel restructurarea lotului, cu respectarea prevederilor legale aplicabile, indicate și în cuprinsul prezentelor concluzii scrise.

Sintetizând cele mai sus expuse, contestatorul solicită Consiliului să rețină că apărările autorității contractante cu privire la modul de alcătuire a Lotului 3 sunt neîntemeiate și neconcludente, impunându-se respingerea acestora și admiterea criticilor sale din contestație.

1.2. În ceea ce privește specificațiile tehnice restrictive criticate prin contestație, autoritatea contractantă nu a formulat apărări concludente

Contestatorul face precizarea că autoritatea contractantă se rezumă doar la a susține că aceasta „*ar fi avut în vedere tehnologii de ultimă generație*”.

Or, această justificare generală - că Spitalul își dorește tehnologii de ultimă generație - fără însă a detalia și fără a aduce argumente tehnice solide, care să definească și să explice care este nevoia obiectivă a Spitalului, nu este de natură a combate criticile punctuale și argumentate din contestație, motiv pentru care se consideră că cerințele minime obligatorii criticate nu satisfac prevederile art. 155 din Legea nr. 98/2016 și se solicită remedierea sau eliminarea, după caz, a acestora.

Oricum, în lipsa unor studii de specialitate care să demonstreze superioritatea soluțiilor cerute - în mod restrictiv - de autoritatea contractantă, în concret, pentru cerințele criticate, o astfel de apărare este nefondată și neprobată.

Superfluu de menționat, în acest context, că există pe piață multe echipamente „de ultimă generație”, poate mai performante decât cele favorizate de autoritatea contractantă și solicitate în procedură - în majoritate de producție chinezească.

Față de cele mai sus expuse, ... solicită Consiliului să constate că lipsa oricăror apărări concludente din partea autorității contractante confirmă pe deplin temeinicia criticilor din contestație, modalitatea de alcătuire a Lotului 3 al procedurii și a specificațiilor tehnice din caietul de sarcini fiind consecința încălcării principiilor legalității, al tratamentului egal, al nediscriminării și al accesului neîngrădit ce stau la baza procedurii de licitație deschisă, motiv pentru care se solicită admiterea contestației, astfel cum aceasta a fost formulată.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

În calitate de autoritate contractantă, ... a inițiat o procedură de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, divizat pe loturi, având ca obiect „*Furnizare echipamente și dotări pentru proiectul «Dotarea Ambulatoriului integrat din cadrul Spitalului Municipal ...» - cod SMIS 127020*”, cod CPV 33100000-1 Echipamente medicale (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. .../21.10.2022.

Conform anunțului de participare și a documentației de atribuire, criteriul de atribuire este „cel mai bun raport calitate-preț”, iar valoarea estimată a contractului de furnizare este de 9.378.370,71 lei fără TVA, respectiv 936.000,00 lei fără TVA pentru lotul 3.

Analizând conținutul dosarului cauzei, Consiliul constată că ... a transmis recipisa de consemnare nr. 208520765/1, eliberată de către CEC BANK Sucursala ... la data de 25.10.2022, din care rezultă consemnarea cauțiunii în valoare de 18.720,00 lei, pe seama și la dispoziția C.N.S.C., corespunzătoare dosarului nr. 2661/2022.

Astfel, Consiliul constată că ... a constituit cauțiunea în cuantumul și în termenul prevăzut la art. 61¹ din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Procedând la analiza cauzei, Consiliul are în vedere faptul că S.C. ... critică documentația de atribuire pentru procedura antemenționată, aferentă lotului nr. 3, sub mai mult aspecte ce vizează, pe de-o parte, modul de alcătuire a lotului 3 al procedurii iar, pe de altă parte, o serie de specificații tehnice din caietul de sarcini.

În soluționare, Consiliul va analiza, *cu prioritate*, aspectul ce vizează criticile ... vizavi de modul de alcătuire a lotului 3 al procedurii și, în măsura în care acestea ce dovedesc întemeiate, *nu* va mai proceda și la analizarea aspectelor legate de specificațiile tehnice contestate, întrucât soluția vizavi de lotizare ar fi aceea de anulare a lotului 3 din cadrul procedurii de atribuire (*pentru considerentele ce vor fi expuse*), așadar *implicit* anularea conținutului documentației de atribuire, caietul de sarcini-s specificațiile tehnice criticate.

Analizând aspectul ce vizează criticile ... vizavi de modul de alcătuire a lotului 3 al procedurii, argumentul substanțial al contestatorului constând în faptul că, în mod eronat, autoritatea contractantă a realizat un lot global, Lotul 3, pentru achiziționarea a 11 echipamente medicale de sine stătătoare, distincte, complet autonome și independente, care ar fi trebuit solicitate fiecare printr-un lot distinct pentru conformitate cu prevederile legale, neputând urmări alt scop decât acela al blocării accesului la procedură, Consiliul reține că *obiectul* achiziției, Lot 3, este constituit de următoarele produse:

Nr. FT	Nr. Lot.	Item	Echipament	Secție/cabinet beneficiar	Cant.	Pret estimat, fara TVA
30	3	1	Analizor automat bacteriologie	Laborator de analize medicale	1	150.000,00
32	3	2	Analizor automat biochimie	Laborator de analize medicale	1	125.000,00
33	3	3	Analizor automat coagulare	Laborator de analize medicale	1	65.000,00
34	3	4	Analizor automat hematologie	Laborator de analize medicale	1	116.000,00
35	3	5	Analizor automat imunologie	Laborator de analize medicale	1	148.000,00
31	3	6	Analizor automat urini	Laborator de analize medicale	1	175.000,00
43	3	7	Baie de apa pentru histologie	Serviciu de anatomie patologica	1	9.000,00
63	3	8	Centrifuga	Dispensar TBC	1	24.000,00
64	3	9	Hota bacteriologica	Dispensar TBC	1	25.000,00
62	3	10	Microscop binocular	Dispensar TBC	1	15.000,00
41	3	11	Microscop	Serviciu de anatomie patologica	1	15.000,00
42	3	12	Microtom	Serviciu de anatomie patologica	1	69.000,00

Raportat la conținutul redat, Consiliul constată că, în mod temeinic, contestatorul susține că „deși toate cele 12 echipamente solicitate în cadrul Lotului 3 al procedurii fac parte din categoria macro a echipamentelor medicale, acestea nu sunt interdependente, iar funcționarea unuia nu depinde și nu afectează funcționarea niciunuia dintre celelalte. Astfel, aparatele solicitate sunt pe deplin independente și autonome, având funcționalități proprii și distincte. Prin urmare, acestea nu se încadrează în categoria „produselor similare”, în sensul art. 18 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, deoarece nu respectă cel puțin condiția reglementată de litera a) a acestui alineat.

În concret, cele 12 echipamente solicitate nu pot intra în categoria legală de „produse similare”, având în vedere specificul acestora, care este prezentat sub formă tabelară pentru fiecare produs solicitat.

În plus, 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”, în condițiile în care se constată că, într-adevăr, cele 12 produse din Lotul nr. 3 nu sunt interdependente, iar funcționarea unuia nu depinde și nu afectează funcționarea niciunuia dintre celelalte, gruparea acestora într-un singur lot fiind de natură a restrânge concurența.

În soluționare, Consiliul reține ca fiind incidente următoarele prevederi legale referitoare la modul în care se face împărțirea pe loturi:

- art. 3 lit. dd) din Legea nr. 98/2016: „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) din Legea nr. 98/2016: „(1) În cazul în care autoritatea contractantă intenționează să achiziționeze produse similare, iar atribuirea contractelor poate fi realizată pe loturi separate (...). (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 din Legea nr.98/2016: „(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 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016: „(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”;

- art. 17 din HG nr. 395/2016: „(1) Autoritatea contractantă alege procedura de atribuire în funcție de următoarele aspecte: a) valoarea estimată a achiziției; b) complexitatea contractului/acordului-cadru ce urmează a fi atribuit; c) îndeplinirea condițiilor specifice de aplicare a anumitor proceduri de atribuire. (2) În aplicarea art. 11 alin. (2) din Lege, autoritatea contractantă are obligația ca, la alegerea procedurii de atribuire, să se raporteze la valoarea estimată a produselor, serviciilor și lucrărilor care sunt considerate similare în condițiile de la alin. (1)”.

Din normele legale pre citate, rezultă că:

- la stabilirea tipurilor de proceduri ce urmează a se derula în cursul unui an bugetar, autoritatea contractantă trebuie să ia în considerare valoarea estimată a tuturor achizițiilor cu același obiect sau destinații de utilizare identică sau similară, date 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.

Prin urmare, Consiliul urmează a determina caracterul de similaritate al produselor grupate în cadrul lotului nr. 3, încât să respecte condițiile legale de a îndeplini, în mod cumulativ, rigoriile:

- de a avea utilizări identice sau similare;
- de a face parte din gama normală de produse care sunt furnizate/comercializate de către operatori economici cu activitate constantă în domeniu, rigori care nu includ criterii de natura argumentelor invocate de autoritatea contractantă în punctul de vedere nr. 53331/04.12.2020, precum destinația/amplasarea comună a produselor în cadrul aceleiași secții (laboratorul de analize medicale) sau satisfacerea necesității utilizării unei tehnologii de ultimă generație, argumente care ar putea conduce la concluzia eronată că, pentru autoritatea contractantă, ar fi benefic să introducă în cadrul unei singure proceduri de atribuire întreg programul anual de achiziții, fără a fi nici măcar divizat în loturi, încât să fie realizată o uniformizare, compatibilizare, integrare în ritmul general al unui singur antreprenor, să nu se înregistreze probleme de livrare sau de garanție cu alți furnizori etc.

Din analiza componentei lotului nr. 3 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 sunt utilizate pentru analize de laborator în cadrul Ambulatoriului Integrat din cadrul Spitalului Municipal ..., 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 11.

În aceste condiții, justificările autorității contractante din punctul de vedere nr. 79637/09.11.2022, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 55260/10.11.2022, de includere a mai multor tipuri de produse/echipamente în cadrul unui singur lot pe considerentul că echipamentele din componența lotului fac parte din categoria de echipamente cu aceeași destinație, doar pentru analize de laborator, ținând cont de anumite rațiuni de tipologie pentru a nu crea premisele și a nu pune în dificultate operatorii economici, considerând că nu a îngrădit niciun drept al operatorilor economici, dând posibilitatea tuturor operatorilor de a participa la procedură, individual sau prin asociere, cu alți operatori economici, 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 achiziției.

Nici faptul că ... poate să se asocieze în vederea satisfacerii necesității autorității contractante cu alți operatori economici 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”*.

În acest context, Consiliul reține ca fiind relevante în soluționare susținerile ... conform cărora *„Prin acest comportament, autoritatea contractantă 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”*.

Totodată, Consiliul reține trimiterile ... la o procedură anterioară, analizată de către Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, în care s-a pronunțat Decizia nr. 2425/C7/2653/28.12.2020, speța fiind similară prezentei, produsele din componența lotului respectiv fiind tot produse pentru laborator (analizoare).

Nu în ultimul rând este important de precizat și punctul de vedere elaborat de AUTORITATEA PENTRU DIGITALIZAREA ROMÂNIEI, în calitate de operator al SICAP, care, la solicitarea adresată de Consiliu prin adresa nr. 46165/C7/2196/22.10.2020, a transmis adresa nr. 16301/27.10.2020, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 46905/27.10.2020, în cuprinsul căreia a precizat următoarele:

„Referitor la adresa dumneavoastră nr. 46165/C7/2196/22.10.2020 înregistrată la A.D.R. cu nr. 16232 din 23.10.2020 vă comunicăm că, din punct de vedere tehnic, opțiunea de împărțire pe loturi a procedurii de atribuire se

realizează la configurarea documentației de atribuire, în starea ÎN DEFINIRE a documentației, înainte de publicarea acesteia în SEAP.

În acest sens vă informăm că, după publicarea acesteia, sistemul nu permite efectuarea modificărilor privind împărțirea pe loturi, soluția tehnică în acest caz fiind aceea de definire a unei noi documentații de atribuire, fie prin copierea și editarea documentației inițiale prin adăugarea și configurarea loturilor dorite, fie prin definirea unei noi documentații de atribuire în care, de asemenea, să fie adăugate loturile respective."

S-ar impune astfel restructurarea lotului, cu respectarea prevederilor legale aplicabile, indicate și în cuprinsul prezentei, prin alcătuirea a cel puțin 11 loturi distincte, astfel încât fiecare produs diferit să fie solicitat printr-un lot distinct, ori divizarea acestuia în cel puțin 7 loturi distincte, câte unul pentru fiecare analizor distinct solicitat și un lot pentru echipamentele conexe (baie de apă pentru histologie, centrifugă, hotă bacteriologică, microscop binocular, microscop, microtom).

Având în vedere statutul Consiliului, care potrivit structurii sale organizatorice, este un organism de remediere a neregulilor sesizate de operatorii economici, care garantează respectarea dispozițiilor legale privind atribuirea contractelor de achiziții, raportat de cele reținute, prin prisma dispozițiilor art. 26 alin. (2) – (3) din Legea nr. 101/2016, se impune obligarea autorității contractante la remedierea întregii documentații de atribuire a lotului nr. 3, măsură care ar avea drept consecință: reorganizarea loturilor de produse; stabilirea noilor valori estimate ale loturilor; stabilirea criteriilor de calificare și a valorilor garanțiilor de participare în raport de noile valori estimate ale loturilor; publicarea anunțului de tip erată și stabilirea de noi termene limită de depunere a ofertelor etc., situație ce echivalează efectiv cu o nouă inițiere a procedurii de atribuire, aspecte care atrag incidența dispozițiilor art. 26 alin. (7) din Legea nr. 101/2016 potrivit căroră „În cazul admiterii contestației, dacă se constată că nu pot fi dispuse măsuri de remediere care să permită continuarea legală a procedurii de atribuire”, Consiliul dispune anularea lotului nr. 3 al procedurii de atribuire.

Astfel, restructurarea pe loturi a procedurii pe care o pretinde, în mod întemeiat, ..., nu este permisă de configurația tehnică actuală a Sistemului Electronic de Achiziții Publice - SEAP, care nu acceptă schimbarea unei proceduri de atribuire a unui contract unic într-o procedură de atribuire pe loturi. Prin urmare, cererea de divizare fiind întemeiată, așa cum s-a arătat mai sus, finalitatea nu poate fi alta decât anularea procedurii de atribuire

În stabilirea acestei finalități, s-a ținut seama și 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".

Astfel Consiliul reține că divizarea produselor ce fac obiectul prezentei proceduri nu este permisă de configurația tehnică actuală a Sistemului Electronic de Achiziții Publice – SEAP, care nu acceptă schimbarea unei proceduri de atribuire a unui contract unic într-o procedură de atribuire pe loturi.

Prin urmare, este fără echivoc faptul că adoptarea măsurii de remediere despre care s-a făcut vorbire în cuprinsul deciziei este imposibilă, situație în care apare ca lipsită de orice eficiență obligarea autorității contractante la adoptarea unor măsuri de remediere care nu pot fi implementate efectiv.

Având în vedere că împărțirea pe mai multe loturi a procedurii de atribuire în discuție nu este posibilă după publicarea în SEAP a anunțului de participare, Consiliul va dispune anularea procedurii.

Față de soluția prefigurată, fiind constatată necesitatea anulării procedurii și împărțirea pe loturi a celor 12 produse componente ale acestei proceduri, Consiliul nu va mai proceda la analiza celorlalte critici ale contestatorului, ..., ce vizează o serie de specificații tehnice din caietul de sarcini, o asemenea analiză fiind de prisos, câtă vreme procedura urmează să fie anulată. Pe cale de consecință, respectivele critici sunt rămase fără obiect.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, din cauza imposibilității adoptării la acest moment de măsuri de remediere care să permită modificarea documentației de atribuire și continuarea procedurii de atribuire, în contextul de fapt și de drept anterior expus, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) lit. c) și alin. (7) din Legea nr. 101/2016, Consiliul admite contestația formulată de S.C. ..., în contradictoriu cu ... și anulează procedura de atribuire pentru lotul nr. 3.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația formulată de către ..., cu sediul în ..., reprezentată convențional prin ..., cu adresa pentru comunicarea actelor de procedură în ..., în contradictoriu cu ..., cu sediul în ..., ... și anulează procedura de atribuire pentru lotul nr. 3.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.

PREȘEDINTE,
...

MEMBRU,
...

MEMBRU,
...

Redactat în 4 (patru) exemplare originale, conține patruzecișidouă (42) pagini