

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr.

Data:

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 63293/04.10.2024, formulată de, cu sediul în, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CUI RO, reprezentată legal prin Director General și convențional de cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în, împotriva documentației de atribuire elaborată de, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, împărțită pe loturi, a contractului de achiziție publică având ca obiect „.....” – Lotul nr. 2, s-a solicitat:

- obligarea autorității contractante la remedierea aspectelor de nelegalitate ale documentației de atribuire aferente lotului 2;
- în măsura în care nu mai sunt posibile măsuri de remediere, anularea lotului 2 al procedurii, în temeiul art. 26 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 101/2016 coroborate cu prevederile art. 212 alin. (1) lit. c) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016;
- în temeiul art. 19 din Legea nr. 101/2016, accesul la documentele dosarului constituit la Consiliu.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care critică documentația de atribuire, elaborată de, în calitate de autoritate contractantă, solicitând cele amintite.

În motivarea contestației, ... precizează faptul că, în privința lotului nr. 2 al procedurii, autoritatea contractantă încalcă principiile proporționalității, tratamentului egal și nediscriminării reglementate de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, precum și

> prevederile art. 18 și 141 din Legea nr. 98/2016, utilizând o modalitate nelegală de stabilire a componenței loturilor, prin includerea în același lot a unor produse care nu sunt similare și

> prevederile art. 155-156 din Legea nr. 98/2016, conținând specificații tehnice restrictive și discriminatorii, de natură a bloca nejustificat accesul operatorilor economici la procedură.

Astfel, invocând prevederile legale în materie, precum și jurisprudența CNSC, contestatorul solicită Consiliului să dispună obligarea autorității contractante la restructurarea lotului nr. 2, motivat de faptul că, în cadrul acestui lot, autoritatea contractantă solicită 2 echipamente diferite (separate), cu funcționalități diferite, autonome și independente și care nu sunt destinate utilizării comune, deserving scopuri diferite și, prin urmare, neîndeplinind condițiile cumulative impuse de legislația în vigoare pentru a fi incluse în același lot, respectiv analizor automat biochimie - lotul 2, poziția 1 și analizor automat hematologie - lotul 2, poziția 2.

În opinia contestatorului, este evident că cele două analizoare sunt destinate unor scopuri diferite și nu au o destinație comună a utilizării, având în vedere că:

- analizorul de biochimie este utilizat în cadrul departamentului de biochimie pentru determinarea parametrilor uzuali de chimie clinică, din diferite tipuri de probă: ser/plasmă, urină, diferite tipuri de lichide: LCR, lichid de ascita, urmând a fi operat de personal specializat, cum ar fi chimist, biochimist, biolog;

- analizorul de hematologie este utilizat în cadrul departamentului de hematologie pentru determinarea formulei leucocitare a sângelui, tipul de probă folosit fiind sângele integral, astfel că efectuarea hemoleucogramelor se realizează din probe care se recoltează în vacutainere/recipiente specifice acestui domeniu, acesta îndeplinind un scop specific în laborator, funcționând independent de celălalt echipament solicitat.

Sușține contestatorul că, deși cele două echipamente solicitate în cadrul lotului 2 par a avea o componentă similară - aceea că ambele ajută la efectuarea analizelor - totuși, rolul acestora este cu totul diferit, fiecare identificând caracteristici diferite: analizorul de biochimie (utilizat în cadrul departamentului de biochimie) analizează probe de sânge pentru a determina existența anumitor substanțe din componența serului sangvin, în timp ce analizorul de hematologie (utilizat în cadrul departamentului de hematologie) numără celulele atât din sânge cât și din alte lichide biologice. Mai mult, cele două tipuri de analizoare utilizează specimene recoltate în vacutainere diferite, pentru analizorul de biochimie se folosește sânge recoltat fără niciun anticoagulant, iar pentru analizorul de hematologie se folosește sânge recoltat pe anticoagulant EDTA.

În atare situație, rezultă, conform contestatorului, că cele două tipuri de analizoare solicitate - biochimie și hematologie - *NU* formează un sistem unic, de sine stătător, ci sunt distincte, aferente fiecărei specializări, care trebuie analizate prin prisma rolului funcțional pe care fiecare îl îndeplinește.

Totodată, față de faptul că destinația utilizării acestora nu este comună, acestea nu fac parte din gama normală de produse furnizate de către operatorii economici care activează pe piață, astfel:

- pentru analizorul automat de biochimie, producătorii relevanți din piața de profil sunt:;
- pentru analizorul automat de hematologie, producătorii relevanți din piața de profil sunt:

În opinia contestatorului, prin gruparea celor 2 analizoare distincte în cadrul aceluiași lot, fără nicio justificare obiectivă și reală pentru componența nelegală stabilită a acestui lot, autoritatea contractantă a încălcat și principiul eficienței utilizării fondurilor publice, în această situație fiind certă obținerea unor preturi unitare mult mai mari decât în cazul în care fiecare echipament ar fi solicitat în cadrul unui lot distinct, fapt ce ar permite participarea mai multor ofertanți, lărgind astfel piața și favorizând concurența.

Prin urmare, se restricționează astfel nu numai ofertarea pentru poziții individuale din cadrul lotului, dar și pentru întregul lot 2 al procedurii, rezultând o restrângere nelegală a liberei concurențe și încălcarea flagrantă a prevederilor legale.

În cele ce urmează, contestatorul prezintă o serie de argumente care, în opinia sa, demonstrează nelegalitatea specificațiilor restrictive aferente lotului nr. 2 - „Analizoare”, după cum urmează:

4.1. În ceea ce privește specificațiile tehnice aferente echipamentului de pe poziția 1 - „.....”, din analiza cumulativă a specificațiilor tehnice aferente echipamentului, rezultă că acestea au fost descrise într-un mod excesiv de detaliat, prin raportare la caracteristicile specifice, pur constructive (nu de performanță) ale unui anumit analizor, cuprinzând solicitări care nu răspund unei necesități obiective a autorității contractante și care au menirea de a favoriza analizorul produs de, model

4.1.1. Cerința „*Metode de detecție: fotometrie (endpoint, cinetic), turbidimetrie și potențiometrie ISE compact (tehnologie tip chip integrat)*”:

- prin această cerință, autoritatea contractantă impune, în mod nejustificat și excesiv, o caracteristică de construcție, care nu reflectă un parametru de performanță sau de funcționalitate relevant pentru necesitățile sale, ci doar elimină nejustificat anumite soluții performante de la ofertare, concret, solicită ca tehnologia de detecție să fie exclusiv „*potențiometrie ISE compact (tehnologie tip chip integrat)*” pentru realizarea măsurărilor ISE;

- impunerea unui anumit procedeu este admisibilă numai în mod excepțional, când acest lucru este justificat de obiectul contractului, ceea ce impune achizitorului să justifice existența excepției, or, nicăieri în cadrul documentației de atribuire, nu există o justificare temeinică a acestei derogări de la regula impusă prin art. 156.

- prin solicitarea ca analizorul să folosească exclusiv „*potențiometrie ISE compact, tehnologie tip chip integrat*” pentru realizarea măsurătorilor ISE, autoritatea contractantă impune în caietul de sarcini o caracteristică unică a analizoarelor produse de, acestea fiind singurele analizoare din piața de profil care utilizează tehnologia potențiometrie compact, ICT pentru măsurătorile ISE;

- majoritatea producătorilor renumiți din piața de profil folosesc soluții constructive (tehnologii) diferite care pot asigura necesitatea reală a achizitorului la același nivel de performanță, de exemplu, producătorul folosește o tehnologie IMT, în timp ce alți producători majori precum folosesc tehnologie cu electrozi individuali sau bloc de electrozi, însă nu de tip chip integrat, specifică analizoarelor

- tehnologia cu modul ICT impusă nelegal de autoritatea contractantă chiar prezintă un dezavantaj prin comparație cu tehnologiile ce utilizează electrozi, în concret, stabilitatea modului ICT este mai redusă decât cea a electrozilor, fiind necesară înlocuirea integrală a acestuia, în timp ce în cazul tehnologiei pe bază de electrozi, aceștia pot fi înlocuiți și individual.

În consecință, față de faptul că autoritatea contractantă nu a justificat existența excepției, contestatorul solicită Consiliului obligarea acesteia la remedierea cerinței prin eliminarea mențiunii „*compact (tehnologie tip chip integrat)*” și a impunerii exclusiv a acestei tehnologii măsurătorile ISE, precum și a oricăror cerințe/specificații tehnice din caietul de sarcini conexe sau care au legătură cu această tehnologie, nelegal impusă, și acceptarea ofertării oricăreia dintre tehnologiile echivalente acesteia, existente în piața de profil.

4.1.2. Cerința „*Capacitate stocare reactivi in aparat, pe un singur carusel, la temperatura 2-8°C: cu minim 90 de poziții pentru reactivii refrigerați on-board*”:

(a) „*stocare reactivi în aparat, pe un singur carusel*”:

- din nou, autoritatea contractantă impune o soluție constructivă specifică analizorului produs de, or, menționarea, la nivel de detaliu, a caracteristicilor tehnice ale unui anumit produs nu este de natură să satisfacă o necesitate obiectivă, reală a autorității contractante, ci are drept efect doar îngrădirea nejustificată a ofertării de sisteme diferite din punctul de vedere al soluției constructive adoptate;

- există echipamente pe piață care au altă organizare din punctul de vedere al designului constructiv adoptat pentru stocarea reactivilor la bord, fără ca soluția constructivă diferită adoptată să afecteze rezultatele obținute, acestea fiind esențiale și constituind necesitatea obiectivă a

spitalului, spre exemplu, analizorul pe care l-ar putea oferta în scenariul remedierii caietului de sarcini este organizat cu 2 carusele de reactivi, cu un număr de poziții dedicate superior celui solicitat prin caietul de sarcini și la o temperatură de 4-12°;

- numărul de carusele pentru reactivi și intervalul temperaturii de refrigerare sunt detalii pur constructive, excesiv de detaliat descrise de spital, irelevante pentru necesitatea sa obiectivă și care nu pot face obiectul unor specificații tehnice în linie cu prevederile art. 155 din Legea nr. 98/2016.

În atare situație, contestatorul solicită Consiliului să dispună obligarea autorității contractante la remedierea acestei cerințe în sensul eliminării solicitării ca reactivii să fie stocați „*pe un singur carusel*”, astfel încât să permită participarea la procedură și a altor echipamente care prezintă soluții constructive diferite ce pot asigura nevoia reală a spitalului la același nivel de performanță celui solicitat.

(b) „la temperatura 2-8°C”:

- pentru funcționarea analizorului de biochimie, este imperios necesar ca acesta să dispună de un compartiment de refrigerare care să asigure stabilitatea reactivilor în procesul clinic, însă fiecare producător a dezvoltat un analizor propriu și a configurat un compartiment de refrigerare cu o temperatură presetată care variază de la un produs la altul, dar care se află în intervalul de temperatură necesar conservării reactivilor pe o perioadă îndelungată;

- în ceea ce privește temperatura de refrigerare a reactivilor, aceasta poate varia de la un producător la altul, având în vedere că ea este determinată în urma unor studii complexe realizate de producătorul analizorului, astfel că, producătorul garantează fiabilitatea analizorului și acuratețea rezultatelor la temperatura de refrigerare stabilită de acesta și menținută de analizor;

- ca atare, temperatura necesară menținerii stabilității reactivilor este un element constructiv specific fiecărui producător context în care, impunerea unui anumit interval fix de temperatură este restrictivă și blochează accesul în procedură;

- or, având în vedere că impunerea acestei soluții pur constructive - *capacitate stocare reactivi în aparat la temperatura 2-8°C* - nu reprezintă o caracteristică de performanță sau de funcționalitate a analizorului și nici nu conferă un avantaj achizitorului, nu există nicio justificare obiectivă pentru care un echipament precum cel al sau alt analizor cu un alt interval de refrigerare nu ar putea satisface nevoia reală a spitalului în aceleași condiții de performanță.

Față de cele anterior expuse, contestatorul solicită Consiliului să dispună obligarea autorității contractante la remedierea acestei cerințe fie în sensul eliminării acesteia, fie în sensul reformulării ei, permițând participarea la procedură și a altor echipamente care prezintă soluții constructive diferite ce pot asigura nevoia reală a spitalului la același

nivel de performanță celui solicitat, fără a impune piedici pentru participarea la procedură.

4.1.3. În ceea ce privește cerințele:

- „*Reactivi lichizi, gata de utilizare, (pentru a evita erorile de reconstituire), cu liniarități mari, marcați cu cod de bara bidimensional*”;
- „*Stabilitate reactivi la bord: în medie 35 zile*”;
- „*Stabilitatea calibrării: în medie 25 zile*”;
- „*Liniaritate extinsă pentru enzime — cu extinderea liniarității prin utilizarea a două ferestre de absorbantă (pentru valori crescute)*”:

- deși din cuprinsul documentației de atribuire rezultă, fără putință de tăgadă, că obiectul achiziției este exclusiv achiziția unui analizor de biochimie, cu toate acestea, în cadrul caietului de sarcini, autoritatea contractantă a inclus - în mod nelegal - multiple specificații tehnice care conțin caracteristici ale reactivilor ce urmează a fi achiziționați, cel mai probabil într-o procedură viitoare, pentru a fi utilizați pe analizorul de biochimie, chiar dacă obiectul achiziției nu vizează și astfel de produse (e.g., reactivi + consumabile);

- acest tip de echipamente se achiziționează de regulă independent de reactivii și consumabilele cu care urmează să fie utilizat, substanțele (i.e. reactivii, controalele și calibratorii) fiind diferite în funcție de testele ce urmează să fie rulate pe analizorul de biochimie (i.e. de parametrii ce necesită a fi determinați), indiferent de denumirea/concentrația/modalitatea de lucru/de împachetare sub care acestea sunt comercializate de diverse branduri comerciale;

- în ce privește cerința *Reactivi lichizi, gata de utilizare, (pentru a evita erorile de reconstituire), cu liniarități mari, marcați cu cod de bara bidimensional* - aceasta vizează exclusiv o specificație tehnică aferentă reactivilor, fiind irelevantă pentru performanța analizorului, mai ales a unuia de tip „deschis”, atât timp cât vizează tipul de reactivi și acțiunile pe care ar trebui să le facă sau nu operatorul, în funcție de tipul de reactivi ce urmează a fi achiziționați într-o procedură viitoare;

- în ce privește cerința *Stabilitate reactivi la bord: în medie 35 zile*, este evident faptul că această cerință privește exclusiv o specificație tehnică a reactivilor, respectiv durata de stabilitate a acestora după încărcarea la bord, fiind irelevantă pentru performanța analizorului de biochimie care reprezintă obiectul prezentei proceduri;

- referitor la cerința *Stabilitatea calibrării: în medie 25 zile*, și aceasta este evident că privește exclusiv o specificație tehnică a reactivilor fără a avea vreo relevanță pentru performanța analizorului;

- de asemenea, nici cerința *Liniaritate extinsă pentru enzime — cu extinderea liniarității prin utilizarea a două ferestre de absorbantă (pentru valori crescute)* nu prezintă niciun fel de relevanță pentru performanța analizorului de biochimie, ci este o caracteristică de performanță a reactivului utilizat;

În acest context, contestatorul apreciază că autoritatea contractantă nu avea dreptul să includă în caietul de sarcini astfel de cerințe minime obligatorii, deoarece acestea excedează în mod vădit obiectului procedurii, cu încălcarea flagrantă a principiilor ce stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică și, prin urmare, solicită Consiliului eliminarea lor din cuprinsul caietului de sarcini.

4.1.4. Cerința „Aplicații pentru: ser, urină, plasmă și LCR”:

- nu se poate distinge în mod clar ce a avut în vedere autoritatea contractantă prin impunerea acestei specificații tehnice, dacă a solicitat ca analizorul să permită instalarea unor aplicații pentru ser, urină, plasmă și LCR, sau dacă a solicitat ca analizorul să fie livrat împreună cu respectivele aplicații;

- în măsura în care achizitorul a impus, prin cerință în discuție, ca analizorul să fie livrat cu aplicații pentru ser, urină, plasmă și LCR, cerință capătă caracter disproporționat pentru că excedează obiectului prezentei proceduri, având în vedere că aplicațiile solicitate nu prezintă nicio relevanță cu privire la performanța analizorului și nu constituie o caracteristică a acestuia, ci se referă exclusiv la reactivi;

Prin urmare, contestatorul apreciază că se impune remedierea acestei cerințe prin clarificarea ei, iar în cazul în care aceasta impune ca analizorul să fie livrat împreună cu aceste aplicații, solicită Consiliului să oblige autoritatea contractantă la eliminarea acesteia.

4.1.5. Cerința „Timp până la primul rezultat: teste fotometrice, maxim 10 min, teste ICT, maxim 4 min”:

- prin această cerință, autoritatea contractantă consolidează poziția privilegiată creată producătorului prin reluarea solicitării privind modulul ICT - „Timp până la primul rezultat: teste ICT, maxim 4 min” și copierea specificațiilor tehnice din broșura

- autoritatea contractantă a urmărit favorizarea producătorului chiar în contra interesului său public întrucât, pe piața de profil există și alte analizoare performante care au timpi de reacție pentru modulul ISE mult mai reduși, chiar sub 20 secunde, acestea fiind excluse de la prezenta procedură din cauza impunerii unei caracteristici de ordin constructiv specifică exclusiv producătorului

- tehnologie de tip chip integrat ICT.

Față de cele anterior expuse, contestatorul solicită Consiliului să dispună obligarea autorității contractante la eliminarea mențiunii „teste ICT, maxim 4 min” din caietul de sarcini și permiterea ofertării oricărui analizor ce poate realiza măsurătorile ISE, indiferent de tehnologia utilizată.

4.1.6. Cerința „Consum de apă pentru un regim de lucru normal să nu depășească 16 l/h”:

- nicăieri în documentația de atribuire nu este justificat de ce doar un analizor cu un consum de maximum 16 l/h ar putea satisface nevoia obiectivă a autorității contractante, chiar în detrimentul achiziționării

unui analizor performant, de ultimă generație, care ar putea prezenta un consum de apă mai crescut;

- există pe piață echipamente care implică un consum diferit de apă
- spre exemplu, analizorul pe care l-ar putea oferta are un consum de maximum 28 l/h, însă, deși consumul este mai crescut decât cel solicitat prezintă avantajul de a deversa deșeurile lichide rezultate în mod diferențiat: (a) deșeurile cu potențial infecțios, reprezentând sub 50% din total, sunt deversate separat și pot fi colectate și predate firmei de deșeuri; și (b) deșeuri neinfecțioase care pot fi deversate direct în sistemul de canalizare, ceea ce se traduce prin reducerea costurilor cu managementul deșeurilor, ce compensează consumul nesemnificativ mai mare de apă;

- autoritatea contractantă nu a demonstrat că există pe piața de profil mai multe analizoare (ale unor producători diferiți) care ar putea îndeplini cerință în discuție și toate celelalte cerințe impuse prin caietul de sarcini în mod cumulativ;

- astfel, în condițiile în care impunerea drept cerință minimă și obligatorie a unui consum de apă restricționează evident accesul la procedură, autoritatea contractantă are la dispoziție posibilitatea de a utiliza un sistem de factori de evaluare punctând avantajul unei soluții care are un consum mai redus de apă, fără însă a restricționa accesul la procedură.

Pentru motivele mai sus expuse, contestatorul solicită Consiliului să dispună obligarea autorității contractante la eliminarea acestei cerințe excesive, disproporționate și care nu reflectă o necesitate reală obiectivă a achizitorului.

4.1. În ceea ce privește specificațiile tehnice aferente echipamentului de pe poziția 2 - „.....”, din analiza cumulativă a specificațiilor tehnice aferente echipamentului, rezultă că acestea au fost descrise într-un mod excesiv de detaliat, prin raportare la caracteristicile specifice, pur constructive (nu de performanță) ale unui anumit analizor, cuprinzând solicitări care nu răspund unei necesități obiective a autorității contractante și care au menirea de a favoriza analizorul produs de, respectiv

4.2.1. Cerința „*Analizor automat de hematologie, cu autoîncărcare, pentru determinarea formulei leucocitare, reticulocite, cu atenționarea (flag) asupra probelor de sânge ce prezintă NRBC/RRBC, cu mod de lucru separat pentru RRBC care corectează numărul de WBC atunci când NRBC/RRBC interfera cu numărătoarea totală de celule albe*”:

- specificația tehnică este restrictivă, discriminatorie și lipsită de relevanță tehnică, impunând mai multe limitări de natură constructivă specifice doar analizorului favorizat;

- deși autoritatea contractantă are nevoie de un analizor automat de hematologie, cu autoîncărcare, cu determinarea automată a formulei leucocitare, reticulocitelor și eritroblaștilor (NRBC), solicitări pe care le

pot îndeplini multiple analizoare din piață, cu toate acestea detaliază excesiv cerință și impune multiple limitări de natură constructivă, respectiv: (a) condiționează ca analizorul să fie dotat cu un anumit tip de flag - *„cu atenționarea (flag) asupra probelor de sânge ce prezintă NRBC/ RRBC”*; (b) impune un anumit mod fix de lucru - *„cu mod de lucru separat pentru RRBC care corectează numărul de WBC atunci când NRBC/RRBC interfera cu numărătoarea totală de celule albe”*;

- autoritatea contractantă, în mod nejustificat, alege să detalieze excesiv modul în care trebuie îndeplinită o nevoie a sa, fără a descrie și nevoia în sine, singurul scop fiind favorizarea producătorului, consolidând astfel poziția privilegiată a echipamentului favorizat, având în vedere că doar acest echipament poate îndeplini specificațiile tehnice impuse prin documentația de atribuire, fiind excluse de la ofertare, în mod nejustificat, toate celelalte echipamente din piața de profil ce dispun de soluții constructive diferite;

- chiar dacă și alte analizoare din piața de profil, printre care și cel pe care îl poate oferta - analizor al producătorului - ar putea îndeplini această cerință în aceleași condiții de calitate și eficiență, afișând flaguri - deși diferite de cele impuse - pentru probele suspecte și patologice, permițând stabilirea propriilor reguli de decizie, inclusiv rularea reticulocitelor, în funcție de preferințele laboratorului, totuși, acesta nu este eligibil în procedură pentru că nu poate îndeplini cerințele constructive specifice producătorului

- în ce privește corecția leucocitelor, și aceasta poate fi realizată în diverse moduri, existând pe piața de profil diferite tehnologii constructive echivalente, de exemplu: analizorul are capacitatea de a corecta automat, atunci când este necesar, numărul de celule albe și ulterior, formula leucocitară oferind utilizatorului posibilitatea de a vedea numărul de leucocite atât în valoare necorectată cât și în valoare corectată, iar analizorul dispune de modul low WBC pentru probele cu un număr scăzut de leucocite.

În atare situație, contestatorul solicită Consiliului să dispună obligarea autorității contractante la eliminarea oricăror limitări de natură constructivă, mai sus detaliate, din cadrul cerinței în discuție și remedierea cerinței astfel încât să nu constituie o piedică pentru participarea operatorilor economici la procedură.

4.2.2. Cerința „Tastatură alfanumerică protejată cu folie ce facilitează decontaminarea”:

- prin această cerință, autoritatea contractantă impune o caracteristică pur constructivă, respectiv echipamentul să aibă o tastatură externă și exclude de la participare orice alte soluții constructive diferite care asigură nevoia obiectivă a spitalului, respectiv aceea de a putea introduce informații/date în analizor prin folosirea unei tastaturi;

- această caracteristică pur constructivă, impusă în mod nejustificat și nelegal are menirea de a consolida poziția privilegiată creată producătorului, analizorul favorizat fiind livrat cu tastatură externă;

- analizorul pe care îl deține în portofoliu este exclus de la ofertare pentru că nu dispune de o tastatură externă, ci de un monitor tactil integrat pe care se va afișa automat, atunci când este cazul, o tastatură alfanumerică, această soluție constructivă - diferită de cea impusă nelegal prin caietul de sarcini - prezentând avantajul eficientizării spațiului din laborator și eliminării necesității de a curăța un accesoriu suplimentar analizorului.

În acest context, contestatorul solicită obligarea autorității contractante la eliminarea acestei cerințe, care reflectă strict caracteristici constructive excesiv de detaliate ale unui anumit produs și nu o cerință de performanță menită să satisfacă o necesitate obiectivă a spitalului, fiind încălcat astfel art. 155 din Legea nr. 98/2016.

4.2.3. În ceea ce privește cerințele:

- *„Măsurare volumetrică - metoda de referință ICSH pentru măsurarea celulelor, pentru celule albe, celule roșii și trombocite, pentru a asigura precizia rezultatelor”*

- *„Aparatul trebuie să măsoare direct fiecare sub-populație leucocitară (nu cu formula de calcul sau adăugarea ori extragerea unei populații din alta populație leucocitară măsurată+)”:*

- impunerea unui anumit procedeu este admisibilă numai în mod excepțional, când acest lucru este justificat de obiectul contractului, ceea ce impune autorității contractante să justifice existența excepției, or, nicăieri în cadrul documentației de atribuire, nu există o justificare temeinică a acestei derogări de la regula impusă prin art. 156;

- fiecare producător dezvoltă și implementează propria tehnologie de măsurare specifică analizorului, în scopul de a asigura o funcționare optimă și de a obține rezultate conforme, precise, denumindu-și tehnologia raportat la soluția constructivă aleasă, iar prin detalierea excesivă a specificațiilor tehnice, respectiv prin impunerea exclusiv a unei anumite tehnologii de măsurare - măsurarea volumetrică - autoritatea contractantă elimină, în mod nelegal și nejustificat, posibilitatea ofertei unor analizoare performante din piața de profil, care dezvoltă tehnologii echivalente și oferă rezultate precise, în aceleași condiții de performanță și acuratețe;

- modalitatea în care sunt făcute măsurătorile nu are niciun impact asupra calității rezultatelor, iar impunerea tehnologiei folosite de producătorul nu este de natură să răspundă unei necesități obiective a autorității contractante, ci are drept efect doar eliminarea de la ofertare, în mod nejustificat, a altor soluții care folosesc tehnologii echivalente, însă care asigură același grad de acuratețe și performanță în ceea ce privește rezultatele obținute;

- cu titlu exemplificativ, echipamentul pe care l-ar putea oferta - analizor de ultimă generație, 5 diff - este exclus din procedură, având în vedere că, pentru a obține un rezultat clinic corect, analizorul produs de către utilizează următoarele tehnologii: Citometrie în flux, cu tehnologie de gating dinamic pentru determinarea formulei leucocitare; Leucocitele, eritrocitele și trombocitele sunt determinate prin impedanța (Principiul Coulter) cu precizie și maximă acuratețe, iar Hemoglobina este determinată prin spectrofotometrie utilizând reactivi fără cianuri;

- în cazul analizorului pe care l-ar putea oferta în contextul remedierii caietului de sarcini, toate populațiile de leucocite sunt determinate prin tehnologia VCS (care analizează fiecare celulă din punctul de vedere al volumului, conductivității și dispersiei luminii laser, însă, pentru rezultatul numeric propriu-zis, se folosește o formulă de calcul pentru numărul de evenimente înregistrat (celule care trec prin apertură și sunt analizate), care diferă de la un producător la altul după metoda de bază.

Ca atare, se solicită obligarea autorității contractante la remedierea celor două cerințe, în sensul eliminării oricăror limitări de natură constructivă și remedierii acestora, astfel încât să nu constituie o piedică pentru participarea la procedură, prin acceptarea oricăror analizoare care să utilizeze minimum următoarele tehnologii: citometrie în flux, impedanță, colorimetrie sau spectrofotometrie pentru determinarea HGB.

4.2.4. Cerința „Sistemul să folosească maxim 4 reactivi, care vor avea descriere cu rolul acestora; reactivii trebuie să aibă un scop bine definit în funcționarea aparatului. Pentru evitarea de întreruperi în fluxul de lucru analizorul să fie prevăzut cu senzori pentru monitorizare permanentă a reactivilor”:

- fiecare producător de echipamente medicale utilizează reactivi cu împachetări, compoziție și roluri diverse, astfel încât acestea să asigure funcționarea analizorului la cel mai înalt standard de calitate și să furnizeze rezultate corecte;

- autoritatea contractantă nu a justificat, în concret, prin raportare la nevoile sale obiective, actuale, maniera de stabilire a specificațiilor tehnice care impun această soluție constructivă, nu a oferit o justificare obiectivă pentru opțiunea manifestată față de analizoarele care prezintă această caracteristică - sistemul să folosească maxim 4 reactivi - nu a probat necesitatea/efectul concret urmărit, ceea ce duce, în final, la realizarea unei selecții artificiale între ofertanți, prin avantajarea unui producător în defavoarea altora, în cauză, prin crearea unui avantaj pentru echipamentul al producătorului

Pentru aceste motive, se solicită obligarea autorității contractante la eliminarea acestei cerințe ce impune o caracteristică pur constructivă din caietul de sarcini.

4.2.5. Cerința „Aparatul trebuie să poată citi simboluri de coduri de bare compatibile cu cele utilizate în rețeaua spitalului”:

- autoritatea contractantă impune ca analizorul „să poată citi simboluri de coduri de bare compatibile cu cele utilizate în rețeaua spitalului”, însă nu precizează care sunt tipurile de coduri de bare utilizate în rețeaua spitalului, cerință fiind incompletă și privează operatorii economici de informații esențiale, necesare pentru redactarea unei propuneri tehnice conforme;

- majoritatea analizoarelor de hematologie dispun de cititoare interne de coduri de bare compatibile cu mai multe tipuri de coduri de bare, însă, pentru a putea permite depunerea unei oferte pentru acest tip de analizor, este necesar ca operatorii economici să cunoască încă de la bun început ce tip de cod trebuie să prezinte analizorul pe care autoritatea contractantă îl dorește pentru achiziționare.

Ca atare, contestatorul solicită clarificarea acestei cerințe prin menționarea tipului de cod de bare utilizat în rețeaua spitalului, însă fără a impune o piedică pentru participarea în procedură.

4.2.6. În ceea ce privește cerințele:

- „Să poată lucra minimum 80 de probe / oră (min 80 hemograme/oră)” - această cerință reprezintă o preluare a specificațiilor tehnice aferente analizorului al producătorului

- „Determinarea directă a volumului eritrocitar mediu, trasabilă la metoda de referință” - deși nu prezintă caracter restrictiv, sau abuziv, putând fi îndeplinită și de alte analizoare existente în piață, printre care și cel pe care îl poate oferta, fiind coroborată însă cu restul caietului de sarcini, cerința urmează tendința evidentă de favorizare a analizorului

- „Linearitate extinsă pentru seria de celule albe: minim WBC de cel puțin 200.K/ μ L, Plt de cel puțin 1500 K/ μ L” - similar cerințelor anterioare și aceasta reprezintă o reluare a caracteristicilor tehnice prezentate în broșura echipamentului favorizat.

Sintetizând cele mai sus expuse, contestatorul este de părere că autoritatea contractantă nu a arătat care este necesitatea sa obiectivă concretă, cu privire la aceste cerințe impuse prin caietul de sarcini și nici nu a demonstrat că există și alți producători care pot îndeplini cumulativ cu toate celelalte specificații tehnice impuse.

Pentru toate argumentele expuse mai sus, ... solicită admiterea contestației, astfel cum aceasta a fost formulată.

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

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Prin punctul de vedere comunicat prin adresa nr. 10313/08.10.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 64267/08.102024,

....., în calitate de autoritate contractantă, solicită respingerea contestației formulate de, ca fiind nefondată.

Referitor la critica privind lotizare, autoritatea arată că produsele grupate în Lotul nr. 2, respectiv și au utilizări similare, respectiv efectuează analize de sânge, se folosesc în cadrul laboratorului de analize medicale (care este un singur departament) și fac parte din gama normală de produse care sunt comercializate de către operatorii economici așa cum reiese din catalogul electronic SEAP, unde se poate observa că sunt mai mulți operatori economici care au postat atât analizoare de biochimie, cât și de hematologie. Contestatorul motivează la analizorul de biochimie faptul că este operat de personal specializat și că este utilizat în departamentul de biochimie, necunoscând în fapt situația și nefiind relevant cine operează aparatele sau modul de recoltare al probelor în diferite vacutainare (biochimie- dop galben /roșu și hematologie - dop mov).

Referitor la *Nelegalitatea documentației de atribuire în ceea ce privește specificațiile restrictive*, autoritatea contractantă învederează următoarele:

Cerința de la punctul 4.1.1 din contestație: se va ține cont de solicitarea contestatorului și va modifica: „Metode de detecție: fotometrie (endpoint și cinetic), turbidimetrie și potențiometrie ISE. Pentru modulul ISE să se menționeze durata mentenanței/luna”.

Cerința de la punctul 4.1.2 din contestație: se va modifica cu Capacitate stocare reactivi în aparat, în condiții de refrigerare la o temperatură cuprinsă între 4 și 12°C cu un minim de 90 casete/sticlute de reactivi refrigerate.

Cerința de la punctul 4.1.3 din contestație:

Stabilitatea reactivilor la bord nu este irelevantă chiar dacă se face referire numai la achiziția de analizor, analizorul neputând să fie privit independent de reactivii care urmează să fie testați cu ajutorul său. Din acest motiv se numește stabilitate onboard sau pe analizor. Dacă analizorul nu ar prezenta anumite caracteristici, cum ar fi temperatura de refrigerare a compartimentului de reactivi, stabilitatea pe aparat a reactivilor ar fi cu totul alta.

La toate analizoarele existente pe piață, dacă este depășită stabilitatea reactivilor pe aparat, analizorul semnalizează acest lucru, aceștia fiind imediat înlocuiți. Stabilitatea onboard a unui reactiv este urmărită atâta timp cât reactivul este pe aparat, prin urmare nu pot fi tratați separat.

Cu privire la liniaritate extinsă pentru enzime :

Laboratorul de analize care deservește spitalului solicită teste performante (ex. liniarități mari, precizie) pentru a asigura clinicienilor un răspuns corect în timpul cel mai scurt.

Transaminazele - Concentrațiile serice de aspartat și alanin aminotransferaze (AST [SGOT] și ALT [SGPT]) sunt măsurate în mod obișnuit pentru a evalua funcția hepatică la pacienții cu și fără

insuficiență renală, iar enzimele pancreatice (amilaza, lipaza) necesita evaluări corecte, rapide, prin test cu performante crescute.

Liniaritatea extinsă a enzimelor este importantă în situațiile medicale critice, cu valori mari ale enzimelor, acest aspect fiind relevant clinic ca și timp de răspuns al laboratorului către clinician deoarece conform procedurilor de laborator, valorile critice trebuie comunicate de urgență clinicianului, orice întârziere datorată diluțiilor suplimentare putând avea impact asupra pacientului.

Se impune, așadar, respingerea ca neîntemeiată a criticii aduse, cu atât mai mult cu cât contestatorul nu face proba susținerilor sale.

Cerința de la punctul 4.1.4 din contestație: Analizorul se va livra cu aplicațiile preinstalate.

Cerința de la punctul 4.1.5 din contestație: se va modifica cu: Metode de detecție: fotometrie (endpoint și cinetic), turbidimetrie și potențimetrie ISE. Totodată, stabilirea timpilor până la obținerea primului rezultat este unul maxim (maxim 10 minute teste fotometrice, maxim 4 minute teste ISE), lăsând un interval de timp suficient de mare, de la 20 secunde cum pretinde petenta și termenele maxime impuse de autoritate.

Cerința de la punctul 4.1.6 din contestație:

Referitor la criteriile de sustenabilitate cerute de achizitor, cum ar fi consumul de apă, degajarea de căldură produsă de diferite analizoare din laborator, ANAP în STRATEGIA NAȚIONALĂ ÎN DOMENIUL ACHIZIȚIILOR PUBLICE 2023 - 2027 face referire la diferite criterii de sustenabilitate care pot fi cerute de diferite autorități contractante. Consumul de apă în instituțiile sanitare care au o anumită vechime reprezintă o provocare și o problemă totodată, spitalul ținând cont de recomandările cu privire la reducerea amprente de carbon prin diverse măsuri recomandate.

Ca atare, printr-un consum de apă redus se urmărește și un aspect de ordin economic, facturi mai mici și implicit atingerea țintelor de sustenabilitate.

Cerințele de la punctul 4.2 din contestație, la care contestatorul face referire, nu sunt, în opinia autorității, de natură să restricționeze participarea mai multor ofertanți.

Astfel, cerința (punctul 4.2.1) ca echipamentul să fie automat, cu autoîncărcare, pentru determinarea formulei leucocitare, reticulocite și cu atenționări (flag) în cazul probelor de sânge neconforme sau cu elemente care pot interfera cu rezultatul, este una justă iar autoritatea contractantă nu poate accepta un echipament inferior.

Cerința de la punctul 4.2.2: se va accepta și un echipament care dispune de tastatura virtuală, afișată pe ecranul tactil al echipamentului.

Cerința de la punctul 4.2.4:

Referitor la cerința „sistemul să folosească maxim 4 reactivi”, există echipamente care pot să îndeplinească aceasta cerință, folosind chiar mai puțin de 4 reactivi, spitalul solicitând echipamente care

utilizează cât mai puțini reactivi pentru o justă utilizare a resurselor de spațiu și financiare ale spitalului.

Deși la punctul 4.2.6 s-a prezentat broșura unui anumit echipament, nu reiese din nicio specificație faptul că s-ar fi restricționat în vreun fel participarea altor agenți economici și favorizarea unui anumit tip de echipament.

Având în vedere argumentele expuse mai sus, autoritatea contractantă solicită Consiliului să constate că nu a încălcat prevederile legale în materia achizițiilor publice și solicită respingerea contestației formulate, ca nefondată.

În drept, se invocă prevederile Legii nr. 98/2016 și ale Legii nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Ulterior studierii dosarului cauzei, precum și în replică față de punctul de vedere al autorității contractante, prin adresa înregistrată la CNSC cu nr. 65809/15.10.2024, ... formulează *concluzii scrise*, prin care prezintă argumente de natură să susțină criticile din contestație și să combată apărările autorității, după cum urmează:

Referitor la apărările autorității contractante în ceea ce privește decizia de a nu împărți pe loturi procedura:

Autoritatea contractantă nu formulează apărări concrete, ci invocă afirmații generale, neconcludente și neîntemeiate pentru decizia de a nu împărți procedura pe loturi. Există mai multe tipuri de analize care se efectuează din sânge (de ex. cele de coagulare, de imunologie etc.), efectuarea din sânge fiind caracteristică generică, pentru analize în general, iar nu doar pentru cele de hematologie și biochimie, astfel că, această apărare a autorității contractante nu poate justifica solicitarea celor două tipuri de analize printr-un lot global, având în vedere că scopul lor este diferit.

Afirmațiile autorității contractante referitoare la utilizarea similară a analizoarelor, justificată de faptul că ambele se folosesc în cadrul laboratorului de analize medicale nu pot fi reținute având în vedere că gruparea unor echipamente - complet diferite, autonome și independente - pe considerente de loc de utilizare este nelegală și contravine prevederilor legale în vigoare.

Argumentul achizitorului potrivit căroră produsele fac parte din gama normală de produse care sunt comercializate de către operatorii economici sunt neîntemeiate și nejustificate, includerea celor două analize în cadrul aceluiași lot fiind de natură a bloca în mod nejustificat accesul operatorilor economici la procedură.

În cazul nedivizării în loturi a procedurii, este suficient ca un operator economic să nu poată îndeplini o singură specificație tehnică din totalul celor stabilite pentru toate echipamentele solicitate pentru a fi exclus din procedură, context în care, față de includerea în cadrul specificațiilor tehnice a unor caracteristici unice ale producătorului,

este evident că este restrânsă concurența pentru ambele poziții ale lotului, fiind eligibile doar echipamentele acestui producător.

Tocmai în scenariul în care există pe piață mai mulți furnizori pentru produsele solicitate se impune împărțirea pe loturi pentru a da șansa fiecăruia să depună ofertă pentru produsele pe care le deține în portofoliu, fără a fi obligat să oferteze pentru toate pozițiile unui lot global, sau să încheie parteneriate cu alți producători dacă nu dorește, sau să fie exclus de la ofertarea unor poziții individuale dintr-un lot global pentru că nu ar fi eligibil pentru celelalte.

Referitor la apărările autorității contractante în ceea ce privește caracterul restrictiv și nelegal al specificațiilor tehnice:

Poziția 1 - „.....”:

Cerința *„Metode de detecție: fotometrie (endpoint, cinetic), turbidimetrie și potențiometrie ISE compact (tehnologie tip chip integrat)”*: Măsura de remediere declarată prin punctul de vedere este suficientă, însă, până la data și ora trimiterii prezentelor note scrise, autoritatea contractantă nu a publicat o asemenea măsură de remediere în SEAP, astfel încât declarația acesteia din punctul de vedere nu produce efecte juridice. În măsura în care remedierile aduse documentației de atribuire potrivit celor de mai sus vor fi publicate în SEAP, în conformitate cu prevederile art. 9 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, ...își manifestă disponibilitatea de a-și retrage criticile cu privire la această măsură.

Cerința *„Capacitate stocare reactivi în aparat, pe un singur carusel, la temperatura 2-8°C: cu minim 90 de poziții pentru reactivii refrigerați on-board”*: Măsura de remediere declarată prin punctul de vedere este suficientă, însă, până la data și ora trimiterii prezentelor note scrise, autoritatea contractantă nu a publicat o asemenea măsură de remediere în SEAP, astfel încât declarația acesteia din punctul de vedere nu produce efecte juridice. În măsura în care remedierile aduse documentației de atribuire potrivit celor de mai sus vor fi publicate în SEAP, în conformitate cu prevederile art. 9 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, ...își manifestă disponibilitatea de a-și retrage criticile cu privire la această măsură.

2.1.3. În ceea ce privește cerințele:

„Reactivi lichizi, gata de utilizare, (pentru a evita erorile de reconstituire), cu liniarități mari, marcați cu cod de bară bidimensional”

„Stabilitate reactivi la bord: în medie 35 zile”

„Stabilitatea calibrării: în medie 25 zile”

„Liniaritate extinsă pentru enzime — cu extinderea liniarității prin utilizarea a două ferestre de absorbantă (pentru valori crescute)”:

Față de criticile și argumentele expuse pe larg în cadrul contestației, autoritatea contractantă nu a formulat apărări concrete prin care să combată cele susținute, invocând doar argumente evazive, nefondate, fără vocație să contrazică cele dovedite.

Analizorul de tip deschis, care face obiectul procedurii, permite setarea parametrilor necesari pentru determinarea unei varietăți de

teste, în programarea cărora producătorul reactivului are limite de liniaritate, stabilități ale curbei de calibrare, stabilitate la bord. În meniul echipamentului pot fi setați parametri de determinare a reactivilor, iar în funcție de performanța softului, acesta poate semnala data expirării reactivului, a curbei de calibrare sau rezultatele care au depășit liniaritatea reactivului, însă în caietul de sarcini nu au existat asemenea solicitări cu privire la softul analizorului.

Nu există nicio justificare obiectivă pentru care autoritatea contractantă să impună aceste cerințe referitoare la performanța reactivilor, mai ales că, analizoarele de tip deschis permit utilizarea analizorului împreună cu orice reactivi, atât timp cât aceștia au validată o metodă de determinare pe analizorul respectiv.

Cerința „Aplicații pentru: ser, urină, plasmă și LCR”:

Prin punctul său de vedere, autoritatea contractantă a clarificat această cerință, în sensul că prin aceasta se solicită ca *„Analizorul se va livra cu aplicațiile preinstalate”*, fără însă ca aceste clarificări să fie publicate în SEAP ca și măsură de remediere.

În plus, prin punctul de vedere, autoritatea contractantă nu a formulat apărări și nici nu a adus argumente care să conteste afirmațiile referitoare la caracterul restrictiv al cerinței în cazul acestei clarificări.

Cerința „Timp până la primul rezultat: teste fotometrice, maxim 10 min, teste ICT, maxim 4 min”: Având în vedere măsura de remediere propusă de autoritatea contractantă prin punctul de vedere cu privire la prima cerință prin care se elimină tehnologia ICT tip chip integrat, pare că nici această cerință nu mai prezintă un caracter restrictiv.

Prin urmare, în cazul în care prin măsurile de remediere propuse de autoritatea contractantă această cerință nu va mai cuprinde și mențiunea *„teste ICT”*, ...consideră suficientă măsura de remediere propusă.

Cerința „Consum de apă pentru un regim de lucru normal să nu depășească 16 l/h”: Apărările autorității contractante nu pot fi reținute de către Consiliu, deoarece, astfel cum a fost arătat și prin contestație, există alte facilități care pot conduce la facturi mai mici, iar nu doar un consum de apă restrictiv impus.

Oricum, autoritatea contractantă nu a demonstrat nici prin punctul de vedere că există pe piața de profil mai multe analizoare (ale unor producători diferiți) care ar putea îndeplini cerință în discuție și toate celelalte cerințe impuse prin caietul de sarcini în mod cumulativ.

Poziția 2 - „.....”:

Cerința „Analizor automat de hematologie, cu autoîncărcare, pentru determinarea formulei leucocitare, reticulocite, cu atenționarea (flag) asupra probelor de sânge ce prezintă NRBC/RRBC, cu mod de lucru separat pentru RRBC care corectează numărul de WBC atunci când NRBC/RRBC interferează cu numărătoarea totală de celule albe”:

Autoritatea contractantă, prin punctul său de vedere, nu invocă niciun fel de apărări prin care să nege susținerile referitoare la caracterul

restrictiv al cerințelor tehnice cuprinse în caietul de sarcini care favorizează analizorul producătorului, ci s-a rezumat doar la a susține că această cerință este „*una justă*”, neputând „*accepta un echipament inferior*”.

În acest caz, este neclar dacă a eliminat acele caracteristici care vizau un anumit tip de flag specific exclusiv producătorului - atenționarea (flag) asupra probelor de sânge ce prezintă NRBC/RRBC, cu mod de lucru separat pentru RRBC care corectează numărul de WBC atunci când NRBC/RRBC interferează cu numărătoarea totală de celule albe - sau este doar o eroare în punctul de vedere.

Cerința „*Tastatură alfanumerică protejată cu folie ce facilitează decontaminarea*”: Măsura de remediere declarată prin punctul de vedere este suficientă, însă, până la data și ora trimiterii prezentelor note scrise, autoritatea contractantă nu a publicat o asemenea măsură de remediere în SEAP, astfel încât declarația acesteia din punctul de vedere nu produce efecte juridice. În măsura în care remediile aduse documentației de atribuire potrivit celor de mai sus vor fi publicate în SEAP, în conformitate cu prevederile art. 9 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, ...își manifestă disponibilitatea de a-și retrage criticile cu privire la această măsură.

În ceea ce privește cerințele:

„*Măsurare volumetrică - metoda de referință ICSH pentru măsurarea celulelor, pentru celule albe, celule roșii și trombocite, pentru a asigura precizia rezultatelor*”;

„*Aparatul trebuie să măsoare direct fiecare sub-populație leucocitară (nu cu formula de calcul sau adăugarea ori extragerea unei populații din alta populație leucocitară măsurată)*”:

Impunerea unei anumite tehnologii, cu excluderea tuturor celorlalte existente în piața de profil, este nejustificată, disproporționată și nelegală. Orice alt analizor care nu utilizează tehnologia de măsurare volumetrică va fi exclus din procedură, deși autoritatea contractantă nu a prezentat nicio justificare temeinică pentru care analizoarele ce folosesc alt tip de tehnologii echivalente nu îi pot asigura nevoia obiectivă.

Cerința „*Sistemul să folosească maxim 4 reactivi, care vor avea descriere cu rolul acestora; reactivii trebuie să aibă un scop bine definit în funcționarea aparatului. Pentru evitarea de întreruperi în fluxul de lucru analizorul să fie prevăzut cu senzori pentru monitorizare permanentă a reactivilor*”:

Chiar dacă susținerile autorității contractante potrivit cărora pe piață există și analizoare care utilizează mai puțin de 4 reactivi ar fi confirmate, criticile din contestație se referă la faptul că, aceste specificații tehnice devin restrictive, având în vedere solicitările de ansamblu din caietul de sarcini. Astfel, ceea ce trebuie să dovedească autoritatea contractantă este că pe piață există și alte analizoare care pot îndeplini toate specificațiile tehnice impuse prin caietul de sarcini, iar nu doar această cerință privită individual.

Cerința „Aparatul trebuie să poată citi simboluri de coduri de bare compatibile cu cele utilizate în rețeaua spitalului”: prin punctul său de vedere, autoritatea contractantă nu lămurește această neclaritate, ci dimpotrivă, alege să nu formuleze niciun fel de apărare în ceea ce privește prezenta cerință.

În ceea ce privește cerințele menționate la punctul 4.2.6 din contestație: Deși punctual unele dintre aceste cerințe pot fi îndeplinite și de alte analizoare performante din piața de profil ale altor producători -, inclusiv de analizorul pe care îl poate oferta, al producătorului, însă, niciunul dintre acești producători nu poate îndeplini în mod cumulativ toate cerințele impuse prin caietul de sarcini.

Autoritatea contractantă nu a arătat, prin punctul său de vedere, care este necesitatea sa obiectivă, concretă cu privire la aceste cerințe impuse prin caietul de sarcini și nici nu a demonstrat că există și alți producători care pot îndeplini cumulativ toate celelalte specificații tehnice impuse.

Pentru toate argumentele expuse mai sus, ... solicită admiterea contestației, astfel cum aceasta a fost formulată.

..... a constituit cauțiunea în cuantum de lei prin recipisa de consemnare nr. din data de 27.09.2024, eliberată de CEC Bank – Sucursala, fiind înregistrată în Registrul de evidență al CNSC sub nr. 3189/08.10.2024.

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire, prin licitație deschisă, împărțită pe loturi, a contractului de achiziție publică având ca obiect „.....”, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr., la care a anexat documentația de atribuire, valoarea estimată fiind de lei, fără TVA.

Nemulțumit de modul în care autoritatea contractantă a stabilit componența și specificațiile tehnice aferente produselor obiect al lotului nr. 2 - Analizoare, ... a formulat contestația de față, solicitând cele menționate în partea introductivă.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată că, o primă categorie de critici face referire la componența lotului nr. 2, în opinia contestatorului, autoritatea contractantă încălcând prevederile art. 50 și art. 141 din Legea nr. 98/2016.

În soluționare, se reține că autoritatea contractantă a împărțit în 3 loturi procedura de față, după cum urmează:

- Lotul nr. 1 – echipamente bronhoscopie
- Lotul nr. 2 – analizoare
- Lotul nr. 3 – echipamente sterilizare aer.

În cadrul lotului nr. 2, contestat, este prevăzută achiziția a două produse, ...-1 *bucata* și- 1 *bucata*.

Astfel, în acord cu apărările autorității contractante, Consiliul observă că produsele grupate în acest lot au caracter de similaritate, utilizarea lor fiind similară – analize de sânge.

Potrivit art. 141 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.

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

Prin urmare, conform acestor norme, autoritatea contractantă are dreptul de a recurge la atribuirea contractului pe loturi cu condiția de a preciza acest lucru în documentația de atribuire, rezultând, *per a contrario*, că, autoritatea contractantă are opțiunea fie de a atribui un contract global, pentru toate produsele, fie de a recurge la divizarea pe loturi a achiziției.

De asemenea, relevante în soluționare vor fi reținute și dispozițiile art. 3 alin. (1) din același act normativ, și anume dd) lot - fiecare parte din obiectul contractului de achiziție publică, obiect care este divizat pentru a adapta dimensiunea obiectului contractelor individuale rezultate astfel încât să corespundă mai bine nevoilor autorității contractante, precum și capacității întreprinderilor mici și mijlocii, sau pe baze calitative, în conformitate cu diferitele meserii și specializări implicate, pentru a adapta conținutul contractelor individuale mai îndeaproape la sectoarele specializate ale IMM-urilor sau în conformitate cu diferitele faze ulterioare ale proiectului, din economia cărora rezultă că, la definirea lotului, se ține cont în primul rând de nevoile autorității contractante, și apoi de capacitatea întreprinderilor mici și mijlocii.

În circumstanțele concrete ale speței de față, Consiliul stabilește că autoritatea, prin achiziționarea împreună a produselor specifice care compun lotul contestat, nu și-a exercitat în mod abuziv dreptul pe care i-l conferă dispozițiile normative precitate.

Ținând seama și de faptul că divizarea pe loturi este un drept și nu o obligație a autorității contractante, nicăieri în legislație nefiind prevăzută obligația autorității de a alcătui loturile numai din produse *identice*, Consiliul va respinge, ca nefondată, critica legată de actuala grupare a produselor la lotul 2.

Față de următoarea categorie de critici privind specificațiile tehnice solicitate de autoritatea contractantă cu privire la analizoarele pe care intenționează să le achiziționeze, Consiliul reține că, prin punctul de vedere, autoritatea contractantă a propus o serie de măsuri de remediere, remedieri pe care contestatorul le apreciază satisfăcătoare. O asemenea situație se regăsește în cazul criticilor de la punctele **4.1.1, 4.1.2, 4.1.5 și 4.2.2.**

Însă, în acord cu cele învederate de contestator prin concluziile sale scrise, pentru a produce efecte în procedură, toate aceste remedieri, ca și explicațiile privind critica de la punctul **4.1.4**, trebuie publicate în SEAP, pentru a fi aduse la cunoștința oricărui operator economic interesat, demers pe care autoritatea nu l-a întreprins până la acest moment.

Pe cale de consecință, autoritatea va fi ținută la publicarea, în SEAP, a modificărilor propuse prin intermediul punctului de vedere.

În continuare, raportat la natura aspectelor reclamate de contestator, Consiliul reține relevanța dispozițiilor art. 3 alin. (1) lit. rr) din Legea nr. 98/2016, conform cu care specificațiile tehnice reprezintă cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, într-o manieră corespunzătoare îndeplinirii necesității autorității contractante. Se mai reține că, potrivit art. 20 alin. (10) din H.G. nr. 395/2016: Caietul de sarcini conține, în mod obligatoriu, specificații tehnice care reprezintă cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, astfel încât să corespundă necesității autorității contractante.

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

De asemenea, vor fi reținute și prevederile art. 155 alin. (6) din același act normativ specificațiile tehnice trebuie să permită tuturor operatorilor economici accesul egal la procedura de atribuire și nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate față de asigurarea unei concurențe efective între operatorii economici, și cele ale art. 156 alin. (2) din lege – cu excepția cazului în care acest lucru este justificat de obiectul contractului, specificațiile tehnice nu precizează un anumit producător, o anumită origine sau un anumit procedeu care caracterizează produsele sau serviciile furnizate de un anumit operator economic și nici nu se referă la mărci, brevete, tipuri, la o origine sau la o producție specifică, care ar avea ca efect favorizarea sau eliminarea anumitor operatori economici sau produse.

Așadar, modificarea sau cenzurarea caracteristicilor tehnice impuse de autoritatea contractantă poate face obiectul contestării de către

operatorii economici interesați în situația încălcării ipotezelor date de cele două temeuri de drept citate mai sus.

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

Nu în ultimul rând, trebuie subliniat că drepturile autorităților contractante la care s-a făcut referire mai sus trebuie exercitate cu bună credință, iar nu cu scopul de a limita sau restricționa accesul la procedură, de natură a restrânge concurența între agenții economici, întrucât s-ar aduce atingere principiilor care stau la baza atribuirii contractului de achiziție publică – nediscriminarea și tratamentul egal.

Trecând la soluționarea criticilor din cadrul contestației asupra cărora autoritatea nu a operat vreo modificare, păstrând numerotarea acestora din contestație, pentru, Consiliul reține următoarele:

4.1.3 În ceea ce privește cerințele:

- Reactivi lichizi, gata de utilizare, (pentru a evita erorile de reconstituire), cu liniarități mari, marcați cu cod de bara bidimensional
- Stabilitate reactivi la bord: în medie 35 zile;
- Stabilitatea calibrării: în medie 25 zile;
- Liniaritate extinsă pentru enzime — cu extinderea liniarității prin utilizarea a două ferestre de absorbantă (pentru valori crescute):

contestatorul reclamă faptul că autoritatea contractantă ar fi stabilit caracteristici tehnice privind reactivii, iar nu analizorul ce urmează a se achiziționa.

Autoritatea contractantă nu combate acest aspect, susținând, însă, că analizorul nu poate fi privit independent de reactivii care urmează să fie testați cu ajutorul acestui analizor.

Cu toate acestea, în acord cu argumentele contestatorului, Consiliul apreciază că, în condițiile în care achiziția nu vizează și obținerea de reactivi, stabilirea unor caracteristici și în privința acestora apare nejustificată, mai ales în condițiile în care se urmărește achiziția unui sistem deschis, care să permită configurarea de metode noi.

Pe cale de consecință, se impune remedierea situației semnalate prin reformularea cerințelor în discuție într-o manieră care să vizeze

aspecte ce țin de funcționalități, performanțe, costuri privind analizorul ce se dorește a fi obținut.

4.1.4 Referitor la cerința Aplicații pentru: ser, urină, plasmă și LCR, contestatorul susține că nu este clar dacă autoritatea a solicitat ca analizorul să permită instalarea unor aplicații pentru ser, urină, plasmă și LCR sau dacă analizorul să fie livrat împreună cu respectivele aplicații.

Prin punctul de vedere, autoritatea contractantă precizează că Analizorul se va livra cu aplicațiile preinstalate, ipoteză în care contestatorul susține că, o asemenea cerință se referă exclusiv la reactivi, neavând vreo relevanță cu privire la performanțele analizorului.

Contrar alegațiilor contestatorului, ținând cont și că se urmărește achiziția unui sistem deschis, Consiliul apreciază că cerința în discuție nu este una aparținând, exclusiv, reactivilor, ci, fiind vorba de o aplicație de care trebuie să dispună analizorul, este o cerință specifică și acestuia, ținând de capacitatea de procesare a analizorului.

4.1.6 Cu privire la cerința Consum de apă pentru un regim de lucru normal să nu depășească 16 l/h, contestatorul susține că nu există o necesitate reală a impunerii unei astfel de limitări, cu atât mai mult cu cât pe piață există analizoare performante, dar care implică un consum de apă diferit.

Autoritatea justifică cerința prin prisma criteriilor de sustenabilitate prevăzute în Strategia Națională în Domeniul Achizițiilor Publice 2023-2027, însă, așa cum arată și contestatorul, necesitatea autorității de a economisi apă nu trebuie să conducă la o restricționare nejustificată a accesului la procedură, mai cu seamă că există și alte modalități prin care soluțiile pe care autoritatea le are în vedere să fie avantajate, dar în limitele permise de legiuitor, și anume prin stabilirea unor factori de evaluare.

Pe cale de consecință, și în privința acestei cerințe se impune reformularea, astfel încât să fie înlăturată condiționarea analizată.

În privința criticilor aduse cerințelor stabilite pentru echipamentul *Analizor automat hematologie*, Consiliul reține următoarele:

4.2.1 O primă critică vizează cerința Analizor automat de hematologie, cu autoîncărcare, pentru determinarea formulei leucocitare, reticulocite, cu atenționarea (flag) asupra probelor de sânge ce prezintă NRBC/RRBC, cu mod de lucru separat pentru RRBC care corectează numărul de WBC atunci când NRBC/RRBC interferează cu numărătoarea totală de celule albe, pe care contestatorul o apreciază restrictivă prin prisma faptul că impune limitări de natură constructivă, unice analizorului produs de

Față de pretențiile contestatorului, autoritatea contractantă se apără arătând că solicitarea în discuție este una justă, iar spitalul nu poate accepta un echipament inferior, apărări pe care Consiliul nu le va infirma, recunoscând dreptul beneficiarului de a urmări obținerea celor mai bune produse care să îi îndeplinească necesitățile, însă reamintește că acest drept este limitat de asigurarea unei concurențe reale și efective între operatorii economici interesați să participe la procedură, cu atât

mai mult cu cât a ales, pentru atribuirea acestui contract, să desfășoare o procedură competitivă, de esență căreia este asigurarea unui cadru concurențial adecvat.

Prin urmare, o anumită specificație tehnică nu ar reprezenta, în sine, o problemă, câtă vreme s-ar ajunge la concluzia că mai există operatori economici ale căror produse îndeplinesc nu numai soluția constructivă criticată, ci și restul specificațiilor tehnice solicitate, știut fiind că doar un asemenea produs poate fi acceptat în procedură.

Or, o asemenea probă nu a fost administrată de autoritatea contractantă, în timp ce, din apărările contestatorului se desprinde concluzia că doar produsele dețin detaliile de ordin constructiv impuse, privind codul/tipul de flag și textul exprimat de mesaje.

În aceste condiții, având în vedere apărările autorității, insuficiente pentru a se putea aprecia asupra legalității stabilirii cerinței de natură a restricționa accesul la procedură, critica va fi admisă, impunându-se reformularea cerinței într-o manieră care să asigure aceleași funcționalități necesare satisfacerii nevoii autorității contractante, dar fără să mai fie o piedică în ofertare.

4.2.3 Referitor la cerințele:

- Măsurare volumetrică – metoda de referință ICSH pentru măsurarea celulelor, pentru celule albe, celule roșii și trombocite, pentru a asigura precizia rezultatelor.

- Aparatul trebuie să măsoare direct fiecare sub-populație leucocitară (nu cu formula de calcul sau adăugarea ori extragerea unei populații din altă populație leucocitară măsurată).

Consiliul constată că petentul reclamă caracterul restrictiv prin prisma faptului că specificația vizează o anumită tehnologie, fără alte argumente legate de ipoteza că respectivele cerințe pot fi îndeplinite exclusiv de un singur produs.

Or, legislația în vigoare nu prevede obligația autorității contractante de a modifica documentația de atribuire după cum solicită sau propune fiecare operator economic care apreciază că este necorespunzător întocmită, doar pe raționamentul că acesta nu fabrică sau comercializează produsele solicitate și urmărește să adapteze cerințele reclamate pe specificul produselor pe care le poate oferta.

Agenții economici sunt cei care trebuie să se adapteze solicitărilor autorităților, și nu invers, drept care, solicitările contestatorului vor fi respinse.

4.2.4 În legătură cu cerința Sistemul să folosească maxim 4 reactivi, care vor avea descriere cu rolul acestora; reactivii trebuie să aibă un scop bine definit în funcționarea aparatului. Pentru evitarea de întreruperi în fluxul de lucru analizorul trebuie să fie prevăzut cu senzori pentru monitorizare permanentă a reactivilor, cu privire la care contestatorul arată că se impune, în mod nejustificat, o soluție constructivă prin limitarea utilizării a maxim 4 reactivi, autoritatea contractantă se apără afirmând că există mai multe echipamente care pot să o îndeplinească, cerința având la bază o justă utilizare a

resurselor de spațiu și financiare ale spitalului. În susținerea argumentelor sale, autoritatea nu prezintă vreo probă, în timp ce contestatorul contraargumentează prin faptul că analizoarele care utilizează mai puțin de cei 4 reactivi, privesc alte capacități de prelucrare a probelor.

Cerința în discuție este, în mod evident, o cerință constructivă, iar, în acordul cu limitările ante-citate, instituite de art. 155 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, Consiliul reamintește că autorității îi este permisă alegerea unei anume soluții constructive, cu condiția ca acest lucru să fie justificat de obiectul contractului și să nu aibă ca efect favorizarea sau eliminarea anumitor operatori economici sau produse.

Or, justificarea oferită de autoritate în stabilirea specificației criticate, nu este suficientă pentru a fi reținută respectarea dispozițiilor legale amintite.

În acest context, este reiterat faptul că de interes pentru beneficiar trebuie să fie realizarea nevoii sale urmărit a fi satisfăcută prin derularea procedurii, iar nu o anumită soluție constructivă. Așadar, autoritatea contractantă trebuie să fie în măsură să descrie în mod corespunzător ce anume dorește să obțină din partea ofertanților, prin raportare la aspecte ce țin de funcționalități, performanțe, costuri etc, modalitatea prin care se ajunge la un asemenea fine urmând să fie aleasă de fiecare participant în parte.

Pe cale de consecință, se va reține caracterul restrictiv al cerinței analizate, autoritatea fiind obligată la reformularea ei astfel încât specificațiile tehnice stabilite să corespundă necesităților sale, fără să fie o piedică pentru participarea la procedură.

4.2.5 Nici în privința cerinței Aparatul trebuie să poată citi simboluri de coduri de bare compatibile cu cele utilizate în rețeaua spitalului, autoritatea contractantă nu formulează vreo apărare, deși, în acord cu susținerile contestatorului, pentru a putea demonstra îndeplinirea acestei cerințe, este nevoie să se cunoască tipurile de coduri de bare utilizate în rețeaua spitalului.

Având în vedere obligația autorității contractante de a asigura o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției, critica va fi admisă, aceasta urmând să furnizeze informațiile necesare.

4.2.6 Raportat la cerințele enumerate la acest punct, Consiliul reține, conform celor indicate de contestator, că acestea nu reprezintă, izolat, caracter restrictiv, ele fiind evocate deoarece ar fi copiate din broșura analizorului pretins favorizat de autoritatea contractantă.

Or, pentru a fi reținut caracterul lor restrictiv, nu este suficient faptul că respectivele cerințe apar în descrierea unui produs, mai cu seamă că, după cum contestatorul arată, ele pot fi îndeplinite și de alte analizoare existente pe piață. Faptul că aceste analizoare nu pot îndeplini și alte cerințe tehnice impuse, conduce la sancționarea respectivelor cerințe, iar nu la eliminarea acelor cerințe comune.

Concluzionând, Consiliul urmează să admită contestația, în limitele celor expuse mai sus. Pentru a fi opozabile tuturor operatorilor economici interesați, toate remedierile și clarificările la care s-a făcut referire vor fi aduse la cunoștința acestora, prin publicarea în SEAP.

Față de solicitarea subsidiară de anulare a procedurii, Consiliul constată că aceasta se impune a fi respinsă, ca neîntemeiată, câtă vreme măsurile de remediere dispuse pot fi implementate, potrivit informațiilor disponibile în SEAP, procedura aferentă lotului contestat este suspendată în etapa de pregătire a ofertelor.

Pentru considerentele enunțate, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite, în parte, contestația formulată de, în contradictoriu cu, în calitate de autoritate contractantă, în calitate de autoritate contractantă și va obliga autoritatea contractantă la modificarea documentației de atribuire, conform indicațiilor exprese expuse în motivarea deciziei, precum și la publicarea în SEAP a măsurilor corective intervenite, în termen de 10 zile de la data primirii prezentei decizii, și la stabilirea unei noi date limită de depunere a ofertelor, în acord cu dispozițiile art. 153 din Legea nr. 98/2016.

În temeiul art. 26 alin. (6) din același act normativ, va respinge, ca nefondată, solicitarea subsidiară de anulare a procedurii.

Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit art.28 alin.1 din același act normativ.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite, în parte, contestația formulată de, în contradictoriu cu, în calitate de autoritate contractantă. Obligă autoritatea contractantă la modificarea documentației de atribuire, conform indicațiilor exprese expuse în motivarea deciziei, precum și la publicarea în SEAP a măsurilor corective intervenite, în termen de 10 zile de la data primirii prezentei decizii, și la stabilirea unei noi date limită de depunere a ofertelor, în acord cu dispozițiile art. 153 din Legea nr. 98/2016.

Respinge, ca nefondată, solicitarea subsidiară de anulare a procedurii.

Obligatorie.

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

