



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +4 021 8900745 www.cnsc.ro

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

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 51067/19.11.2020, formulată de către ..., cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF ..., atribut fiscal RO, reprezentată legal prin ..., și convențional de ..., împotriva prevederilor documentației de atribuire, emisă de ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă accelerată, organizată în vederea atribuirii contractului de furnizare având ca obiect „*Achiziție analizor automat de biochimie*”, se solicită obligarea autorității contractante la remedierea aspectelor de nelegalitate ale documentației de atribuire aferente procedurii, criticate prin contestație, iar în subsidiar, în măsura în care nu mai sunt posibile măsuri de remediere, anularea procedurii, precum și accesul la documentele dosarului constituit la Consiliu.

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

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

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 51067/19.11.2020, ... contestă documentația de atribuire în cazul procedurii de atribuire în cauză, solicitând cele evocate în preambulul prezentei decizii.

Contestatorul învederează că, analizând prevederile documentației de atribuire aferente procedurii, a constatat că acestea încalcă principiile

proportionalității și tratamentului egal, precum și prevederile art. 155 din Legea nr. 98/2016, conținând specificații tehnice restrictive și discriminatorii, de natură a bloca nejustificat accesul la procedură și, astfel, de a îngrădi concurența, astfel:

Autoritatea contractantă a definit specificațiile tehnice ale produselor solicitate prin impunerea drept cerințe minime obligatorii a unor specificații tehnice restrictive, care nu permit operatorilor economici interesați accesul efectiv la procedură. Consencința stabilirii acestor criterii minime face ca, pe de-o parte, singurul produs care respectă în totalitate cerințele tehnice să fie modelul Siemens Atellica CH930, produs și distribuit de către Simens, iar pe de altă parte să se elimine indirect posibilitatea ofertării unor produse echivalente care ar satisface, din punct de vedere tehnic și calitativ, necesitățile obiective ale autorității contractante. Procedând astfel, autoritatea contractantă a încălcat grav principiile nediscriminării, proportionalității și al tratamentului egal.

Referitor la nelegalitatea documentației de atribuire, contestatorul arată că, potrivit art. 155 din Legea nr. 98/2016, coroborat cu principiile atribuirii contractului de achiziție publică, autoritatea contractantă are obligația să elaboreze specificații tehnice într-un grad de detaliu de natură să nu aducă atingere liberei concurențe și principiului tratamentului egal și al nediscriminării. În acest sens, autoritatea contractantă este obligată să limiteze descrierea specificațiilor tehnice doar la acele detalii necesare satisfacerii necesităților sale obiective, fără a impune alte restricții nejustificate în calea participării la procedura de atribuire.

Contestatorul invocă prevederile art. 3 alin. (1) lit. rr) din Legea nr. 98/2016 și considerentul (74) al Directivei 24/2014, care stabilește că:

„(74) Specificațiile tehnice stabilite de achizitorii publici trebuie să permită ca achizițiile publice să fie deschise concurenței și să îndeplinească obiectivele de sustenabilitate. În acest scop, ar trebui să fie posibilă prezentarea unor oferte care să reflecte diversitatea soluțiilor tehnice, a standardelor și a specificațiilor tehnice de pe piață, inclusiv a celor definite pe baza criteriilor de performanță legate de ciclul de viață și de sustenabilitatea procesului de producție a lucrărilor, a produselor și a serviciilor.

Prin urmare, specificațiile tehnice ar trebui elaborate în așa fel încât să se evite restrângerea în mod artificial a concurenței prin cerințe care favorizează un anumit operator economic, în sensul că preiau caracteristicile esențiale ale produselor, serviciilor sau lucrărilor oferite în mod obișnuit de acel operator economic.

Elaborarea specificațiilor tehnice în termeni de cerințe de performanță și funcționale permite, în general, îndeplinirea acestui obiectiv în cel mai bun mod posibil. Cerințele funcționale și de performanță sunt, de asemenea, mijloace adecvate defavorizare a inovării în achizițiile publice și ar trebui să fie utilizate la o scară cât mai largă cu putință.(...).”

Se arată că principiile enunțate în acest considerent au fost preluate în articolele 18 și 42 din Directiva 24/2014, articole care au fost în mod

constant interpretate de Curtea de Justiție a Uniunii Europene în numeroase decizii cu efect obligatoriu în sistemul juridic românesc, având valoare de izvor de drept. Sintetic, inter alia, aceste decizii sunt în sensul că principiul proporționalității obligă autoritatea contractantă să elaboreze specificații tehnice într-un grad de detaliu de natură să nu aducă atingere liberei concurențe, principiilor tratamentului egal și nediscriminării. În acest sens, autoritatea contractantă este obligată să limiteze descrierea specificațiilor tehnice doar la acele detalii necesare satisfacerii necesităților sale obiective, fără a impune alte restricții nejustificate în calea participării la procedura de atribuire.

Contestatorul invocă o cauză a Curții de Justiție a Uniunii Europene, respectiv cauza C-413/17 și jurisprudența unitară a CJUE în ceea ce privește aplicabilitatea principiului proporționalității în cazul special al achizițiilor în domeniul sănătății, CJUE statuând că, deși în acest domeniu, statele membre au o marjă mai mare de apreciere, blocajele impuse liberei circulații a produselor și serviciilor nu pot depăși limitele a ceea ce este necesar și adecvat pentru atingerea obiectivelor urmărite (cauza C-296/15).

Contestatorul concluzionează 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 procedurii prin stabilirea unor cerințe minime obligatorii restrictive, care conțin caracteristici funcționale specifice unui singur producător și care nu răspund unor necesități funcționale sau de performanță obiective, relevante din perspectiva satisfacerii nevoii autorității contractante.

În ceea ce privește Cerința nr. 1 din Caietul de sarcini *„Analizor complet automat de biochimie (modular) cu modul de încărcare automată a probelor. Modulul de încărcare să permită încărcarea cu minim 400 probe [...]”*, contestatorul învederează că aceasta reprezintă o trimitere clară către specificațiile tehnice ale analizorului model Atellica CH930 produs de către Siemens.

Se arată că, prin solicitarea expresă ca analizorul să fie prevăzut cu modul separat de încărcare a probelor, autoritatea contractantă a restricționat accesul la procedură, fiind cunoscut în piață că singurul produs care are modul separat de încărcare a probelor este analizorul model Siemens Atellica CH930. Astfel, poate fi lesne remarcat că prima cerință tehnică minimă obligatorie stabilită de către autoritatea contractantă nu doar favorizează analizorul produs de Siemens, ci și restricționează nejustificat ofertarea unor analizoare echivalente din punct de vedere tehnic, însă care au un modul de încărcare a probelor încorporat.

În plus, cerința tehnică potrivit căreia un astfel de modul de încărcare trebuie să permită încărcarea unui număr de minimum 400 de probe simultan este preluată cuvânt cu cuvânt din Broșura tehnică Atellica-

Loader - după cum rezultă din compararea specificației tehnice impuse de autoritatea contractantă cu broșura tehnică menționată anterior:

- Specificație cuprinsă în Caietul de sarcini:

„Analizor complet automat de biochimie (modular) cu modul de încărcare automată a probelor. Modul de încărcare să permită încărcarea cu minim 400 de probe și care să permită încărcarea probelor STAT în rack-uri speciale cu minim 15 poziții.”

- extras din Broșura tehnică Atellica Loader:

„The Atellica' Direct Load is the sample-handling unit for a single Atellica' Solution immunoassay or clinical chemistry analyzer. The Atellica Direct Load provides input/output of samples, calibrators, and quality-control (QC) samples.

Product Specifications

Description Sample-handling component for a single Atellica Solution immunoassay or clinical chemistry analyzer.

providing input/output of samples, calibrators. and QC samples

Configurations Provides sample handling for a single analyzer”.

Contestatorul învederează că soluția tehnică pentru încărcarea probelor este abordată de producătorii existenți pe piață, iar solicitarea expresă a acestui tip de încărcare este de natură să favorizeze un singur producător, fără însă a prezenta avantaje propriu-zise pentru autoritatea contractantă. Pe piață există numeroase alte soluții de încărcare, la fel de eficiente și cu un standard de analiză ridicat, implementate diferit de producători, care permit încărcarea probelor printr-un segment încorporat de încărcare a probelor și nu printr-un modul separat. Or, necesitatea autorității contractante ar putea fi justificată și obiectivă doar în ceea ce privește cerința ca analizorul achiziționat să îndeplinească anumite caracteristici tehnice de încărcare simultană a probelor, indiferent de modul specific de încărcare a acestora, iar nu să achiziționeze un analizor care să permită exclusiv o soluție determinată de încărcare a probelor printr-un modul separat de încărcare, propusă de un singur producător.

Contestatorul subliniază că, în acest context, prin impunerea soluției de încărcare a probelor implementate doar de către producătorul Siemens, autoritatea contractantă elimină nejustificat alte soluții existente pe piață, soluții care ar răspunde necesităților sale obiective, în condiții de calitate și preț echivalente sau poate chiar superioare. Se impune astfel remedierea acestei cerințe prin eliminarea solicitării unei anumite soluții specifice de asigurare a încărcării probelor.

Referitor la Cerința nr. 1 din Caietul de sarcini „Modulul de încărcare să permită încărcarea probelor STAT în rack-uri speciale cu minim 15 poziții”, contestatorul precizează că nevoia obiectivă a autorității contractante în privința încărcării probelor poate consta doar în încărcarea simultană a acestora, indiferent de modul de încărcare. Pentru a satisface nevoile obiective ale autorității contractante, un analizor de biochimie ar trebui să permită atât încărcarea simultană a probelor, cât și o viteză de lucru corespunzătoare cerințelor de performanță impuse. Având în vedere

că prezența acestor specificații tehnice conduc la funcționarea eficientă a analizorului și asigură eventualele nevoi ale autorității contractante, cerința minimă obligatorie care impune existența unui modul de încărcare specific care să fie dotat cu rack-uri speciale cu minim 15 poziții de încărcare nu se justifică din punct de vedere obiectiv. În acest sens, echiparea rack-urilor cu un număr mare de poziții are în vedere scopul mediat de eficientizare a lucrului, însă, pentru ca acest scop să fie atins, este necesară umplerea totală a unui rack, în concret, este necesar ca cele 15 poziții ale rack-ului să fie completate. În sens contrar, dacă volumul de lucru în cadrul autorității contractante nu ar presupune o încărcare de acest nivel, analizorul ar funcționa cu rack-urile încărcate incomplet și, prin urmare, cerința minimă obligatorie ca analizorul să fie prevăzut cu rack-uri speciale cu minim 15 poziții nu se justifică.

Contestatorul consideră că volumul de lucru al Spitalului nu prefigurează această nevoie imperativă de existență a minim 15 poziții în cadrul unui rack. Autoritatea contractantă solicită deja un număr minim de probe la bord simultan (minim 400). Acest număr pare a îndeplini nevoia autorității contractante, fără să fie nevoie să impună și câte probe rack să fie minim. Cerința ca aparatul să încarce minim 15 probe/rack nu este justificată de nicio nevoie obiectivă (mai ales că, cu cât numărul de probe/rack este mai mare, cu atât flexibilitatea în lucru este mai mică). Astfel, în situația în care se ajunge la încărcarea mai puțin de 15 probe/rack va fi afectat negativ numărul de probe aflate la bord simultan (situație ce ar contraveni chiar cerinței de a avea 400 de probe la bord simultan). Prin urmare, activitatea autorității contractante nu este în niciun mod afectată de un rack de 10 probe (așa cum are Beckman Coulter) sau de 5 probe (ca Roche) sau 6 probe ca Alinity Abbot. Astfel, cerința minimă obligatorie care impune existența unor rack-uri cu minim 15 poziții de încărcare nu răspunde unei nevoi obiective a Spitalului, având drept scop doar îngrădirea accesului la procedură a altor ofertanți în afara Siemens sau a unor distribuitori a-i produsului Siemens Atellica CH930, prin stipularea unor specificații tehnice nejustificate, care limitează concurența.

Pentru argumentele mai sus expuse, contestatorul solicită remedierea acestei cerințe, prin eliminarea numărului minim de poziții impuse.

În ceea ce privește Cerința nr. 2 din Caietul de sarcini „Analizorul să poată fi conectat la analizorul de imunologie din dotarea laboratorului IM1300”, contestatorul învederează că autoritatea contractantă a inițiat această procedură pentru achiziționarea unui analizor de biochimie care să fie folosit în conexiune cu sistemul de imunologie existent deja în laboratorul autorității contractante, analizor achiziționat anterior. Cu toate acestea, condiția ce presupune legarea noului analizator de biochimie cu sistemul de imunologie deținut la acest moment de către autoritatea contractantă, produs de Siemens, exclude participarea oricărui alt ofertant, cu excepția producătorului Siemens, întrucât doar un model specific de aparat de biochimie Siemens se poate lega la modelul de aparat de

imunologie Siemens existent în Spital. Mai mult, năieri în documentația de atribuire nu a fost menționată nevoia autorității pentru un sistem integrat de imuno chimie. Laboratorul poate chiar funcționează eficient folosind sisteme separate de imunologie și biochimie, mai ales că numărul de teste de imunologie este unul mult mai mic decât cel de teste de biochimie.

Se arată că intenția de a îngrădi accesul la procedură a autorității contractante este evidențiată și prin intermediul acestei cerințe minime obligatorii, care impune aptitudinea analizorului de biochimie oferat în cadrul procedurii de a se conecta la cel de imunologie existent, model Siemens Atellica IM 1300. Prin această cerință tehnică restrictivă, autoritatea contractantă blochează nejustificat accesul la această procedură, impunându-se remedierea documentației de atribuire, prin eliminarea acesteia.

Referitor la Cerința nr. 3 din Caietul de sarcini „Capacitatea de lucru: minim 1800 teste/oră (minim 1200 teste/oră colorimetrice + 600 teste/oră ISE)” și la Cerința nr. 4 „Capacitatea de încărcare cu reactivi: minim 70 de metode”, contestatorul arată că simpla lectură a acestor cerințe evidențiază suportul avut în vedere de către autoritatea contractantă la întocmirea Caietului de sarcini - acestea reprezentant o nouă preluare literală a specificațiilor produsului Siemens Atellica CH930, astfel:

Description Test Throughput

(i) Cerința „Capacitatea de lucru: minim 1800 teste/ora (minim 1200 teste/oră colorimetrice + 600 teste/oră ISE)”

Chemistry analyzer with electrolyte (IMT) and photometric testing capabilities Up to 1800 tests/hour 1200 tests/hour photometric, 600 tests/hour IMT.

(ii) Cerința „Capacitatea de încărcare cu reactivi: minim 70 de metode”

Reagent Compartments Two trays (70 positions each), refrigerated.

Aceste specificații sunt pur funcționale și specifice produselor Siemens, existând pe piață produse care ajung la același rezultat dar prin implementarea unei soluții tehnice având o altă configurație funcțională.

Astfel, la pct 26 din caietul de sarcini se solicita ca aparatul să poată efectua 40 tipuri de teste fotometrice și 3 teste ISE (chiar si considerând tipurile de teste la care se solicita câte două metode, se ajunge la un număr de 46 teste fotometrice + 3 teste ISE). O prezumție rezonabilă este că acesta este minimul necesar autorității contractante astfel încât este nejustificată cerința ca să permită minim 70 de metode sau 70 de poziții de reactivi refrigerați. Prin urmare, impunerea acestor cerințe nu aduce niciun avantaj autorității contractante, necesitatea acesteia putând fi pe deplin acoperită și de alte soluții existente pe piață.

Se arată că acest mod de definire a specificațiilor tehnice încalcă flagrant dispozițiile legii și principiile proporționalității, nediscriminării și

tratamentului egal - principii ce ar trebui să determine cadrul de desfășurare al oricărei proceduri de achiziție publică. Se impune astfel remedierea documentației de atribuire, prin eliminarea acestei cerințe sau prin reformularea acesteia prin raportare la minimul de poziții/metode care să permită încărcarea simultană a tuturor reactivilor pentru testele pe care analizorul trebuie să le efectueze.

În ceea ce privește Cerința nr. 5 din Caietul de sarcini „Încărcarea cu reactivi la bordul modulelor să permită încărcarea simultană a minim 6 pachete de reactivi”, contestatorul menționează că această cerință tehnică este echivocă, nefiind clar la ce module se face referire, din moment ce nu s-a solicitat expres obligația de a asigura o creștere modulară a sistemului de biochimie. De asemenea, nu este definit conținutul cerinței, în concret la ce se referă sintagma „pachete de reactivi”. Modul vag de redactare a acestei cerințe, împreună cu impunerea specificațiilor tehnice ale produsului Siemens Atellica CH930, mai sus indicate, trădează intenția autorității contractante de a bloca ofertarea oricărui alt analizator decât cel produs de Siemens, fără însă a justifica anterior o nevoie obiectivă care să ghideze și să fundamenteze specificațiile tehnice solicitate prin Caietul de sarcini. Un comportament justificat obiectiv al autorității contractate ar fi presupus stipularea anterioară a unei cerințe care să impună ca analizorul solicitat să permită creștere modulară până la 6 module. Totuși, această cerință lipsește din ansamblul prevederilor caietului de sarcini întrucât includerea ei ar fi obligat autoritatea contractantă să justifice cărei nevoi obiective - inexistente în cazul de față - corespunde această cerință restrictivă, existentă doar în cazul analizorului Siemens. Necesitatea de a prelucra 10800 de teste/oră (6x1800) poate reieși doar din volumul de lucru al Spitalului, volum ce nu antamează un asemenea grad de încărcare al Spitalului. Absența unei astfel de cerințe funcționale demonstrează și susține criticile privind construirea caietului de sarcini prin preluarea specificațiilor analizorului Siemens.

Se arată că, întrucât nu există nicio indicație din partea autorității contractante în sensul că aceasta se confruntă cu un grad mare de încărcare care să justifice nevoia unui volum atât de ridicat de teste ce ar putea fi satisfăcut doar prin prezența a 6 module în cadrul analizorului, această cerință nu poate fi justificată din punct de vedere obiectiv. Prin aceasta, autoritatea contractantă doar a blocat accesul la procedură a altor producători existenți pe piață, care ar putea oferi analizoare cu capacitate de a prelucra de exemplu 9900 teste/oră, având doar 4 module. Astfel, analizorul AU5842 Beckman Coulter cu 4 module face 9900 teste/oră, analizorul produs de Roche (Cobas 8000) cu maximum 4 module face 9800 teste/oră, analizorul Abbot (Alinity CC) cu maximum 4 module face maximum 5400 teste/oră.

Contestatorul învederează că autoritatea contractantă a impus această cerință doar pentru a favoriza analizorul Siemens, având în vedere faptul că din simpla citire a broșurii Siemens Atellica CH930 reiese faptul că acest analizor permite adăugarea a până la 6 module:

Up to six Atellica CH 930 Analyzers can be connected in the Atellica Solution to accommodate chemistry testing volume.

Prin urmare, includerea acestei cerințe în Caietul de sarcini nu are decât rolul de a îngreuna accesul la procedură, neputând fi justificată obiectiv de către autoritatea contractantă. Se impune astfel remedierea documentației de atribuire, prin eliminarea acestei cerințe.

Contestatorul precizează că, în ceea ce privește Cerința nr. 10 din Caietul de sarcini „Softul să permită vizualizarea graficelor în timp real, grafice Lewy-Jennings, regulile Westgard și să stocheze minim 120.000 rezultate de control, care pot fi arhivate pe USB”, aceasta are în vedere patru caracteristici ale softului ce trebuie să fie îndeplinite în mod cumulativ pentru a putea considera că analizorul oferit este în concordanță cu cel solicitat prin Caietul de sarcini:

- (i) Softul să permită vizualizarea graficelor în timp real;
- (ii) Softul să prezinte capacitatea de a stoca rezultate de control;
- (iii) Numărul rezultatelor stocate să fie de minimum 120.000; și
- (iv) Softul să prezinte capacitatea de a arhiva rezultatele de control pe USB.

Astfel, un analizor echipat cu un soft ce permite vizualizarea graficelor în timp real poate stoca rezultatele de control și ulterior le poate arhiva pe USB nu este concordant cu prevederile Caietului de sarcini, neîndeplinind caracteristica restrictivă a numărului minim de rezultate ce pot fi stocate. Cerința ca softul să permită stocarea a minim 120.000 rezultate de control este excesivă și disproporționată față de necesitățile obiective ale autorității contractante. Astfel, având în vedere că există pe piață echipamente dotate cu un soft care permite și stocarea și arhivarea pe USB a rezultatelor de control, numărul minim devine irelevant și lipsit de importanță, rezultatele fiind oricum arhivate. Totuși, autoritatea contractantă a inclus această prevedere restrictivă în Caietul de sarcini, fără o justificare logică și obiectivă, continuând demersul acesteia de a redacta cerințele minime obligatorii prin preluarea specificațiilor analizorului Siemens:

Quality Control Review Advanced QC package with graphical display of QC in real time, including patient moving averages, Levey-Jennings plots, Westgard rules, RiliBÄK rules; up to 125,000 control results can be stored; archivable to removable media.

Se arată că nici această cerință nu respectă principiile fundamentale în domeniul achizițiilor publice, așa cum au fost interpretate cu efect obligatoriu de către CJUE, având doar scopul de a bloca nejustificat accesul la Procedură. Se impune astfel remedierea documentației de atribuire, prin eliminarea cerinței privind numărul minim de rezultate ce pot fi stocate.

Referitor la Cerința nr. 14 din Caietul de sarcini „Să aibă cuvete de reacție și prediluție a probei reutilizabile”, contestatorul precizează că această cerință are în vedere modul de realizare a prediluției în cazul analizoarelor de biochimie. Prediluția realizată în cuvete separate este

specifică Siemens, fiind întâlnită și în cazul analizatoarelor Atellica Siemens, fapt ce reiese din broșura analizatoarelor Siemens:

Predilution Tray 115 dilution cuvettes: five segments of 23 cuvettes.

Din formularea cerinței reiese faptul că un analizor de biochimie trebuie să fie prevăzut cu o cuvetă separată pentru prediluție pentru a putea fi în conformitate cu Caietul de sarcini, fapt ce elimină celelalte soluții existente pe piață ce nu utilizează cuvete separate pentru efectuarea acestei operațiuni. Or, modalitatea de realizare a prediluției nu are niciun impact asupra eficienței operațiunii în sine, ci reprezintă doar o caracteristică funcțională a aparatelor Siemens. Prin urmare, cerința care impune existența separată a unor cuvete dedicate special operațiunii de prediluție nu face altceva decât să limiteze participarea operatorilor economici interesați la procedură, fiind o cerință restrictivă de natură a favoriza un anumit producător. Se impune astfel remedierea documentației de atribuire, prin eliminarea acestei cerințe.

Contestatorul precizează că, în ceea ce privește Cerința nr. 15 din Caietul de sarcini „Volumul de probă necesar pentru efectuare a minim 15 teste diferite și ionograma complete să fie de maxim 75 pl probă”, din modul de redactare a cerinței reiese faptul că autoritatea contractantă are de prelucrat, în mod obișnuit, câte 15 tipuri de analize și ionogramă din aceeași probă, determinându-și, în acest mod, o necesitate obiectivă necesar a fi satisfăcută prin analizorul de biochimie solicitat. Totuși, cerința încorporează și o altă caracteristică specifică, respectiv volumul de probă de maxim 75 pl pentru aceste teste, aceasta nefiind fundamentată pe nicio necesitate obiectivă și reală a autorității contractante. Singurul motiv pentru care aceasta a stipulat o astfel de cerință reiese din broșura analizorului Siemens, care prevede un volum de probă pipetată de maxim de 5 pl, deci, operând un calcul matematic simplu, respectiv 15 teste x volum maxim de probă pipetată de 5 pl rezultă un volum de probă de maxim 75 pl.

Se arată că includerea unei astfel de cerințe restrictive în caietul de sarcini nu poate avea drept efect decât îngrădirea accesului în procedură pentru operatorii economici ce nu ofertează analizoare Siemens. Se impune astfel remedierea documentației de atribuire, prin eliminarea acestei cerințe.

În ceea ce privește Cerința nr. 17 din Caietul de sarcini „Capacitatea de încărcare cu reactivi: minim 68 din care 65 poziții pentru metode colorimerice, refrigerate și 3 poziții pentru ionogramă”, contestatorul învederează că aceasta face referire la numărul de poziții dedicate reactivilor, număr care prezintă relevanță doar în situația în care acesta este dependent de metode cu mono, bi sau tri reactivi. Și această cerință a fost preluată din broșura analizorului Siemens:

Reagent Compartments Two trays (70 positions each).
refrigerated

Assays Onboard 67 reagent positions for photometric and 3 IMT (Na. K. CI) for a total of 70 assays onboard

Contestatorul reiterează că definirea cerințelor minime obligatorii ale caietului de sarcini a constat în preluarea și traducerea acestora din broșura analizorului Siemens, fapt ce încalcă prevederile legale și blochează nejustificat accesul în procedură și se impune remedierea documentației de atribuire, prin eliminarea acestei cerințe.

În ceea ce privește Cerința nr. 18 din Caietul de sarcini „Analizorul să permită încărcarea cu până la 60 nivele de calibratori și/sau controale, refrigerate și acoperite”, contestatorul subliniază că și această cerință este preluată din broșura analizorului Siemens, respectiv:

QC/Calibration Material QC and calibration material is auto-loaded, tracked, and stored in a 60-position covered and refrigerated compartment and automatically deployed to analyzers when QC or calibration is scheduled (when connected to Atellica Sample Handler).

Cerința se află în strânsă legătură cu prima cerință criticată. Astfel, prin solicitarea expresă a modului de încărcare - Sample Handler - doar analizoarele Siemens pot răspunde și acestei cerințe și se impune remedierea documentației de atribuire, prin eliminarea acestei cerințe.

În ceea ce privește Cerința nr. 19 din Caietul de sarcini „Analizorul să poată păstra curbe de calibrare a minim 20 loturi diferite de reactivi”, se arată că această cerință vine în completarea celorlalte cerințe minime obligatorii deosebit de detaliate și, implicit, restrictive, care alcătuiesc caietul de sarcini, reprezentând, de asemenea, o preluare literală din broșura analizorului Siemens:

Calibration Review Graphical display of calibration curves from a minimum of 20 different reagent lots and 20 reagent pacUs for each assay.

Arhivarea informațiilor pe USB face posibilă păstrarea datelor pentru eventuale verificări ulterioare sau pentru urmărirea trasabilității unui rezultat. În acest context, o asemenea cerință ar putea fi justificată poate doar dacă s-ar justifica încărcarea la bord simultan a 20 de loturi, situație pe cât de imposibilă în practică, pe atât de ineficientă din punct de vedere economic. Astfel, se impune remedierea documentației de atribuire prin eliminarea acestei cerințe

Referitor la Cerința nr. 26 din Caietul de sarcini „Sistemul să poată efectua următoarele teste”, se precizează că, având în vedere că obiectul prezentei proceduri este furnizarea unui analizor de biochimie, cerințele minime obligatorii ale Caietului de sarcini ar trebui să fie limitate la specificațiile tehnice pe care un astfel de analizor ar trebui să le prezinte. Orice analizor de biochimie realizează testele în funcție de reactivii folosiți, fiind irelevante specificațiile privind anumite teste indicate de autoritatea contractantă în mod specific. Prin urmare, și această cerință se înscrie în categoria celorlalte cerințe de natură a restrânge participarea în procedură, excedând obiectului prezentei proceduri.

În ceea ce privește Cerința nr. 30 din Caietul de sarcini „Se va depune un plan de mentenanță preventivă și corectivă, service avizat de producător (nerespectarea planului - garanție contravaloarea analizorului)”, contestatorul subliniază că aceasta impune, pe de-o parte,

obligații în sarcina furnizorului fără a defini condițiile în care acestea vor fi exercitate, iar pe de altă parte nu impune nicio condiție corelativă în sarcina Spitalului, dând astfel naștere unui dezechilibru contractual vădit. Astfel, pentru ca această obligație să fie îndeplinită în condiții optime atât pentru Spital, cât și pentru furnizor, condițiile de acces a furnizorului în Spital pentru efectuarea mentenanței ar trebui stipulate expres, în condiții de transparență în Caietul de sarcini. În acest sens, o asemenea obligație nu ar prezenta un caracter restrictiv numai în măsura în care accesul se poate face în intervalele stabilite de furnizor, fără ca aceste intervale să fie afectate în vreun fel prin conduita autorității contractante prin eventuale întârzieri sau amânări.

Contestatorul solicită obligarea autorității contractante fie la eliminarea acestei cerințe, fie la completarea documentației de atribuire prin includerea informațiilor privind condițiile de acces a furnizorului în Spital pentru efectuarea mentenanței.

În ceea ce privește Cerința nr. 32 din Caietul de sarcini „Firma să aibă stoc permanent de piese de schimb verificabil la contractare”, se învederează că cerința subsumează o obligație abuzivă impusă furnizorului de a avea și menține un stoc de piese de schimb compatibile cu analizorul oferat în prezenta procedură, în mod permanent, stoc care să poată fi verificat de către autoritatea contractantă în momentul încheierii contractului de furnizare. Având în vedere gradul înalt de complexitate al unui analizor de biochimie precum cel solicitat de către autoritatea contractantă, este de la sine înțeles că piesele de schimb compatibile cu acesta sunt costisitoare, iar menținerea unui stoc permanent de piese de schimb este de natură să aducă atingere desfășurării activității furnizorului prin blocarea unor lichidități în menținerea de pasive, necesare doar în eventualitatea în care ar fi necesare reparații. Mai mult, o astfel de obligație nu este nici suficient de detaliată în sensul menționării tipului de piese de schimb ce trebuie păstrate permanent în stoc, nici numărul acestora/cantitatea și nici o metodologie pe care Spitalul o va avea în vedere atunci când va verifica acest stoc.

Urmare celor antemenționate, contestatorul solicită obligarea autorității contractante la eliminarea acestei cerințe.

În ceea ce privește Cerința nr. 34 din Caietul de sarcini „Furnizorul să asigure gratuit școlarizarea personalului din laborator de către personal autorizat de producător și să asigure suport pentru aplicații (metode reactivi, calibrare și controale)”, cerința se referă la instruirea personalului medical din Spital de către furnizor în ceea ce privește funcționarea, activarea și manipularea analizorului, o cerință firească în practică în măsura în care această obligație nu devine absolută, ci respectă/are definite anumite limite. Pentru a evita caracterul abuziv al acestei cerințe minime obligatorii, autoritatea contractantă ar trebui să stipuleze și condițiile de exercitare a acesteia cu respectarea principiului echilibrului contractual. Contestatorul solicită obligarea autorității contractante fie la eliminarea acestei cerințe, fie la completarea documentației de atribuire

prin includerea informațiilor privind numărul maxim de instruiți pe care furnizorul să fie obligat să le efectueze în cadrul Spitalului, inclusiv cazurile de reinstruire a personalului, în cazul în care Spitalul beneficiază de personal nou.

Referitor la Cerința nr. 38 din Caietul de sarcini „Se va depune documentație cu specificațiile tehnice ale reactivilor și consumabilelor compatibile cu analizorul oferat”, contestatorul reiterează că obiectul prezentei proceduri este furnizarea unui analizor de biochimie - echipament medical - și nicidecum furnizarea de reactivi necesari Spitalului. Faptul că autoritatea contractantă a solicitat un kit de reactivi compatibili pentru a verifica buna funcționare a analizorului nu echivalează cu transformarea acestui contract de achiziție publică dintr-unul de achiziție analizator de biochimie, în unul de furnizare de reactivi compatibili cu analizatorul. Această cerință excede obiectului contractului, fiind restrictivă și lipsită de o justificare obiectivă din partea autorității contractante, motiv pentru care trebuie eliminată. Mai mult, această cerință încalcă principiul transparenței, nefiind clară modalitatea în care aceasta ar fi evaluată sau care este relevanța documentației tehnice solicitate pentru evaluarea ofertelor. Se creează astfel premisele unei evaluări neunitare, inegale și netransparente a ofertelor depuse în cadrul procedurii, respectiv după criterii care nu pot fi determinate, în mod obiectiv, din cuprinsul documentației de atribuire. Prin urmare, se solicită obligarea autorității contractante la eliminarea acestei cerințe din documentația de atribuire.

Referitor la Cerința nr. 42 din Caietul de sarcini „Se va depune ofertă de preț precum și specificații tehnice pentru consumabilele stației de apă”, contestatorul arată că cerința ar putea părea firească în privința specificațiilor tehnice pentru consumabile în măsura în care aceste consumabile (a) ar fi fost solicitate prin documentația de atribuire și (b) pot fi livrate de un singur furnizor. Totuși, în măsura în care consumabilele necesare stației de apă pot fi procurate și de la alți furnizori și nu doar de la furnizorul aparatului, atunci concurența nu ar suferi nicio denaturare, restrângere sau îngrădire pentru acest segment. Cu toate acestea, cerința are în vedere și depunerea unei oferte de preț pentru astfel de consumabile, cerință ce nu își găsește justificarea în niciuna dintre situațiile prezentate anterior, scopul acesteia fiind poate doar de a crea incertitudini cu privire la obiectul achiziției. Astfel, având în vedere că furnizarea de consumabile pentru stația de apă nu face obiectul prezentei proceduri, este excesivă solicitarea includerii unei oferte de preț pentru acestea pe de o parte, deoarece este disproporționată solicitarea operatorilor economici la asumarea unor prețuri pentru produse care nu fac obiectul achiziției, iar pe de altă parte, deoarece creează riscul încălcării principiului transparenței din moment ce nu sunt cunoscute criteriile după care oferta de preț solicitată ar putea fi evaluată prin raportare la obiectul concret al achiziției. Contestatorul solicită obligarea

autorității contractante la eliminarea acestei cerințe din documentația de atribuire.

În ceea ce privește cerința „Se va depune oferta informativă cu preț mediu/analiză (include cost reactivi și alte consumabile necesare efectuării fiecărui test solicitat)”, contestatorul precizează că obiectul achiziției nu include și „reactivi și alte consumabile necesare efectuării fiecărui test solicitat” și, prin urmare, este excesivă solicitarea includerii unei oferte de preț „informativă” privind un preț mediu per analiză, pe de o parte, deoarece este disproporționată solicitarea operatorilor economici la asumarea unor prețuri pentru produse care nu fac obiectul achiziției, iar pe de altă parte deoarece creează riscul încălcării principiului transparenței din moment ce nu sunt cunoscute criteriile după care oferta de preț solicitată ar putea fi evaluată prin raportare la obiectul concret al achiziției.

Totodată, se arată că este în mod obiectiv imposibilă formularea unei asemenea oferte informative deoarece prețul mediu per analiză nu poate fi determinat decât prin raportare la informații concrete privind ritmul și volumul de lucru al laboratorului, doar astfel putând fi cuantificat consumul de reactivi și consumabile și determinat un preț mediu per analiză. Prin urmare, și această cerință încalcă principiul transparenței, nefiind clară modalitatea în care aceasta ar fi evaluată sau care este relevanța prețului analizelor neincluse în obiectul achiziției. Contestatorul solicită obligarea autorității contractante la eliminarea acestei cerințe din documentația de atribuire.

Referitor la cerința ca analizorul ofertat să fie însoțit de „garanție minim 96 luni”, precum și în ceea ce privește factorul de evaluare „garanția produsului”, contestatorul invocă prevederile Legii nr. 449/2003 privind vânzarea produselor și garanțiile asociate acestora, precizând că solicitarea unei garanții comerciale de 8 ani (96 de luni) este excesivă și disproporționată, având în vedere reperele stabilite de lege privind garanția legală, dar și bunele practici pe piața acestor produse, în care garanția comercială uzual ofertată este între 2 și 4 ani. Această solicitare este cu atât mai nejustificată, cu cât autoritatea contractantă stabilește chiar un factor de evaluare privind „garanția produsului”. Contestatorul solicită eliminarea cerinței privind garanția minimă de 96 de luni a analizorului și obligarea autorității contractante la stabilirea unei durate minime a garanției comerciale raportate la condițiile reale ale pieței, prin raportare la principiul proporționalității.

În ceea ce privește cerința nr. 37 din Caietul de sarcini „Se asigură GRATUIT de către operatorul economic manopera și orice piesă defectă, transportul și cazarea personalului autorizat pe toată perioada garanției. Piese vor fi originale și noi, fapt dovedit de documentele eliberate de producător”, contestatorul subliniază că, deoarece perioada de garanție este un factor de evaluare în prezenta procedură, iar perioada minimă este de 96 luni și cea maximă de 120 luni, stipularea unei asemenea obligații în sarcina operatorului economic pe toată durata de garanție oferită este abuzivă. Acest fapt este susținut de faptul că niciunde în Caietul de sarcini

nu se face referire la contextul care determină reparații și înlocuiri de piese din partea operatorului economic. De asemenea, autoritatea contractantă stipulează în cadrul Condițiilor de garanție faptul că piesele necesar a fi schimbate în perioada de garanție vor fi înlocuite cu unele noi, cu certificat eliberat de producător, fără a menționa, nici în acest caz, condițiile în care operează garanția și motivul care face necesară înlocuirea pieselor. Or, fără stipularea clară, în cuprinsul Caietului de sarcini, a situațiilor în care operatorul economic este ținut de efectuarea reparațiilor - aceste situații ar trebui să aibă în vedere cazuri firești, de exemplu defecțiunile din fabrică ale analizorului și nu eventuale erori de manipulare sau neglijențe din partea personalului medical care utilizează analizorul - cerința este disproporționată și abuzivă și, prin urmare, se solicită obligarea autorității contractante fie la eliminarea acestei cerințe, fie la completarea documentației de atribuire prin includerea informațiilor privind situațiile care determină efectuarea reparațiilor în garanție, prin referire la situațiile uzual acceptate pe piață, pentru echipamentele de tipul celor solicitate.

Referitor la Cerința nr. 44 din Caietul de sarcini „La punerea în funcțiune a analizorului, vor fi instalate gratuit de către personal autorizat, câte un kit din testele prevăzute la punctul 26, inclusiv consumabilele adiționale (calibratori, controale, soluții de spălare etc.), în scopul verificării bunei funcționări a analizorului” cu includerea unei garanții apropiate, se arată că cerința are în vedere verificarea, la momentul instalării analizorului, a funcționării în condiții normale și optime a acestuia. Totuși, nu se poate justifica din punct de vedere obiectiv vreo necesitate a autorității contractante de a verifica analizorul cu un kit ce conține 3.500 de teste, având în vedere că se face trimitere expresă la cerința nr. 26 din caietul de sarcini - criticată anterior - în cadrul căreia autoritatea contractantă a solicitat câte două metode pentru efectuarea fiecărui test menționat. Verificarea funcționării oricărui aparat în momentul achiziționării acestuia este firească, însă modalitatea de implementare impusă de autoritatea contractantă este excesivă și nu răspunde unor necesități obiective. Or, buna funcționare a aparatului se poate realiza stabilind un număr rezonabil de teste care să fie puse la dispoziție pentru a testa aparatul. Prin solicitarea a câte unui kit din fiecare tip de test, se creează dezechilibre între ofertanți deoarece împachetarea kiturilor acestora poate fi foarte diferită de la producător la producător, variind de la 100 la 3.000 de teste într-un kit.

Se arată că, pe de altă parte, a testa buna funcționare și a verifica încrucișat analizorul nou cu cel folosit azi, poate necesita ca, o perioadă rezonabilă de timp (maxim 1-2 săptămâni) să se lucreze cu cele două analizoare în paralel. O asemenea testare ar permite autorității să determine câte teste ar fi necesar a fi efectuate și să solicite includerea unui asemenea număr de teste și nu solicitarea unui kit întreg.

Urmare celor antemenționate, contestatorul solicită obligarea autorității contractante la eliminarea acestei cerințe sau la remedierea

acesteia prin referința la un număr de teste și nu un număr de kituri necesare a fi incluse în ofertă.

Pentru toate considerentele mai sus expuse, contestatorul solicită Consiliului să constate că autoritatea contractantă a încălcat grav principiile nediscriminării, proporționalității și egalității de tratament atunci când a stabilit specificațiile tehnice ale produsului ANALIZOR AUTOMAT DE BIOCHIMIE, precum și prevederile art. 155 din Legea nr. 98/2016, și să dispună remedierea corespunzătoare a documentației de atribuire.

Urmare celor antemenționate, se solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

În drept, contestatorul invocă prevederile art. 8, 19 și 26 din Legea nr. 101/2016, art. 2 și 155 din Legea nr. 98/2016, precum și toate textele legale invocate în cuprinsul contestației.

Prin adresa nr. A2966/26.11.2020, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 52445/26.11.2020, autoritatea contractantă a formulat „Punct de vedere” referitor la contestația depusă de ..., prin care precizează următoarele:

Studiind portofoliul Beckman s-a observat că și analizorul AU5800 are o zonă de încărcare probe ce poate fi considerat modul de încărcare probe și cu o capacitate de 400 probe simultan.

"High capacity rack trays holding a total of 400 samples to maximize walk-away capability".

Autoritatea contractantă arată că nu se referea la un modul de încărcare strict separat de analizorul de chimie, acesta putând fi și încorporat.

Autoritatea contractantă dorește să aibă posibilitatea de încărcare a unui număr minim de 15 probe STAT sub formă de batch (lot), deoarece s-a constatat că pentru anumiți pacienți se efectuează același număr de parametri. Acest număr a reieșit din faptul că se pot centrifuga până la 16 probe simultan, deci se obțin minim 16 tuburi ce trebuie să fie încărcate în sistem pentru a fi procesate.

Având în vedere faptul că autoritatea contractantă a încheiat un contract de prestări servicii pentru efectuarea analizelor medicale de laborator cu Spitalul de boli infectioase «Victor Babeș» Craiova (Spital CoVID), iar de 2 luni laboratorul autorității contractante lucrează toate probele de biochimie, s-a impus necesitatea achiziționării în regim de urgență a unui analizor cu o capacitate mai mare de procesare a probelor de biochimie, în regim STAT, cu un panel identic de teste.

De asemenea, autoritatea contractantă a luat în considerare faptul că urmează să-și mărească capacitatea de internare a pacienților. Astfel, la începutul anului 2021 va fi demarată construcția unui nou pavilion politraumă. Este de menționat faptul că în garnizoana Craiova este dislocat un număr mare de militari și personal NATO care se află tot în aria de acoperire a Spitalului Militar Craiova.

Autoritatea contractantă precizează că deține acest analizor de imunologie, dar studiind sisteme de automatizare ale marilor producători a constatat existența și a unor linii automate de procesare probe biologice

care conectează atât analizoare de biochimie și de imunologie, cât și alte tipuri de analizoare.

Autoritatea contractantă explică fundamentarea eficienței unui modul de imuno chimie astfel:

- pentru procesarea testelor de biochimie și imunologie se va utiliza o singură eprubetă de biochimie în loc de două eprubete. Raportat la un istoric al consumului autorității contractante, s-a calculat o economie/10 ani de aproximativ 105.000 lei fără TVA. De asemenea, s-au luat în calcul și celelalte costuri care ar fi reduse în cazul utilizării acestui sistem: etichete barcode (aprox. 4.500 lei fără TVA/10 ani), deșeuri medicale (aprox. 13.500 lei fără TVA/10 ani);

- va lucra un singur responsabil de analiză și nu doi, ceea ce înseamnă o reducere a cheltuielilor de personal de aproximativ 840.000 lei/10 ani.

Autoritatea contractantă învederează că, înainte de a trece această cerință, a studiat broșurile mai multor mari producători (Abbott, Roche, Siemens, etc.) și în minimum două dintre ele a regăsit capacitatea de lucru de peste 1.800 de teste (colorimetrice și ISE), precum și încărcare cu minimum 70 poziții de reactivi și suplimentar ionogramele.

Prin cerința „Încărcarea cu reactivi la bordul modulelor să permită încărcarea simultană a minim 6 pachete de reactivi”, autoritatea contractantă face referire la capacitatea de a încărca sistemul simultan cu un minimul de pachete de reactivi ce urmează a fi încărcate în zona refrigerată de stocare și utilizare. Conform broșurilor studiate, s-a observat că sunt analizoare care pot încărca simultan până la 10 pachete de reactivi (Roche Cobas 8000). Contestatarul face o confuzie între numărul de module ce se pot interconecta și numărul de pachete/cartușe/flacoane de reactivi ce se încarcă într-un analizor.

Autoritatea contractantă arată că a solicitat ca softul să permită vizualizarea graficelor în timp real, grafice Lewy-Jenninngs, regulile Westgard și să stocheze minimum 120.000 rezultate de QC, care pot fi arhivate pe USB, deoarece analizorul actual pe care laboratorul îl deține cu contract de comodat de la firma contestatoare nu permite o astfel de facilitare, ceea ce pune în mare dificultate personalul tehnic din cadrul laboratorului pentru reconstituirea trasabilității controalelor efectuate. Pe piață, marii producători (Abbott, Roche, Siemens, etc.) au această facilitare.

Autoritatea contractanta dorește să utilizeze un sistem cu microvolume de ser de pacient cu ajutorul cărora să efectueze un panel cât mai vast de teste, pentru a limita numărul de eprubete ce se recoltează de la un pacient. Astfel, dintr-un singur tub, să se poată lucra atât probe de biochimie și imunologie, cât și alte teste, de exemplu electroforeză sau alte teste speciale. Prediluția inițială a probei plecând de la doar 50 vd de ser de pacient duce la un număr mai mare de teste ce se pot efectua din aceste microvolume. În plus, rolul acestor cuvete de prediluție este și de a păstra temporar proba până la obținerea unui rezultat final - dacă nu se

obține un rezultat la prima citire, sistemul să poată lua proba din cuveta de prediluție pentru retestare.

Autoritatea contractantă învederează că, studiind broșurile analizoarelor marilor producători a constatat că Abbott Alinity utilizează un volum de probă începând cu 1.5 μ L per test, iar AU5800 Beckman utilizează un volum de probă „1.0 – 17 μ L in 0.1 μ L increments”, deci și în cazul acestor 2 producători se poate ajunge la un volum de 75 μ L.

Autoritatea contractantă a constatat că atât platformele Abbott Alinity, cât și Cobas 8000 c702 au o capacitate de încărcare de 70 tipuri diferite de teste la care se adaugă și reactivii pentru ionogramă.

În cerință nu este solicitat expres modulul de încărcare - Sampler Handler, așa cum declară contestatorul, ci doar nevoia de a stoca acești calibratori și controale într-o zonă refrigerată.

Autoritatea contractantă a constatat că nu doar modulul menționat de contestator poate stoca la bord, într-un sistem refrigerat calibratori și controale, ci și Abbott Alinity.

Prin cerința: „Analizorul să poată păstra curbe de calibrare a minim 20 loturi diferite de reactivi”, autoritatea contractantă a dorit să solicite păstrarea în softul analizorului a 20 curbe pentru 20 reactivi diferiți. Toate analizoarele păstrează în soft curbele de calibrare pentru a putea interpreta rezultatele obținute în urma citirii fotometrice și nu numai.

Autoritatea contractantă arată că a solicitat ca firma câștigătoare să pună la dispoziție mai multe tipuri de teste cunoscând că pentru același tip de test sunt situații în care se poate face prin 2 metode diferite (ex: Glucoza metoda Oxidază și Glucoza metoda Hexochinază). Aceste metode sunt utilizate de toți marii producători de reactivi. Autoritatea contractantă nu a descris reactivii doriți, ci doar a enumerat parametri de interes din acest moment.

Autoritatea contractantă este de acord ca accesul în spital pentru efectuarea mentenanței să se facă de comun acord cu furnizorul. Este foarte important ca autoritatea contractantă să aibă acces la planul de mentenanță preventivă și corectivă deoarece va trebui monitorizată îndeplinirea acestuia de către personalul service autorizat, astfel încât aceste operațiuni să fie efectuate exact la termenele recomandate de producătorul analizorului și de personal autorizat. Aceste condiții au fost acceptate și de cele două firme participante la licitația anterioară pentru analizorul de imunologie.

Autoritatea contractantă a dorit să se asigure de disponibilitatea furnizorului de a remedia în cel mai scurt timp posibil defecțiunea survenită. Aceste condiții au fost acceptate și de cele două firme participante la licitația anterioară pentru analizorul de imunologie.

Autoritatea contractantă consideră că sunt necesare la solicitare a minimum două reșcolarizări și/sau școlarizări ale personalului nou angajat pe an. Instruirea la predarea analizorului să se facă pe o perioadă nedeterminată, până la însușirea personalului utilizator desemnat a tuturor informațiilor necesare pentru utilizarea conform manualului de utilizare a

echipamentului, avându-se în vedere complexitatea analizorului. Aceste condiții au fost acceptate și de cele două firme participante la licitația anterioară pentru analizorul de imunologie.

Autoritatea contractantă consideră că sunt necesare specificațiile tehnice ale reactivilor pentru a se orienta asupra unei achiziții viitoare de reactivi și dorește testarea a unui kit din fiecare test solicitat, pentru a se demonstra la punerea în funcțiune că fiecare test funcționează conform scopului urmărit. Aceste condiții au fost acceptate și de cele două firme participante la licitația anterioară pentru analizorul de imunologie.

Autoritatea contractantă dorește să cunoască cheltuielile ulterioare cu stația de apă pusă la dispoziție de furnizorul acesteia și nu influențează evaluarea tehnică a analizorului. Autoritatea contractantă nu obligă ofertantul la menținerea prețului pentru aceste consumabile pe toată perioada garanției aparatului. Aceste condiții au fost acceptate și de cele două firme participante la licitația anterioară pentru analizorul de imunologie.

Autoritatea contractantă dorește să cunoască cheltuielile ulterioare cu reactivii, calibratorii și consumabilele ce se utilizează pe acest sistem. Autoritatea contractantă a fost la dispoziția tuturor eventualilor ofertanți pentru a da lămuriri legate de ritmul și volumul de lucru al laboratorului. Pe de altă parte, contestatorul colaborează deja cu autoritatea contractantă, cunoscând volumul de lucru al spitalului. Aceste condiții au fost acceptate și de cele două firme participante la licitația anterioară pentru analizorul de imunologie.

Autoritatea contractantă dorește să acopere garanția analizorului pe o perioadă între 8 și 10 ani, deoarece perioada de utilizare a echipamentului în MAPN este de 10 ani. Nu există nicio interdicție legală prin care autoritatea contractantă nu ar avea dreptul să ceară o garanție de minimum 8 ani. Deoarece contestatorii fac referire la faptul că cerința este „excesivă și disproporționată”, dar și faptul că „bunele practici pe piața acestor produse, în care garanția comercială uzual oferită este între 2 și 4 ani”, autoritatea contractantă învederează că la licitația analizorului de imunologie din cadrul laboratorului de analize medicale al ... au participat 2 ofertanți care au oferit, fiecare, garanție de 10 ani, deci practica la care face referire contestatorul nu include istoricul complet al tuturor ofertanților.

Autoritatea contractantă se asigură prin această clauză că operatorul economic va suporta toate cheltuielile legate de manoperă, transport și cazare. Este în interesul autorității contractante ca pe perioada garanției să fie asigurate cele mai bune condiții pentru remedierea problemelor apărute, iar piesele să fie originale și noi, deoarece este cunoscut faptul că există o practică în piață ca piesele să fie preluate de pe alte analizoare folosite, ceea ce nu oferă o garanție reală pentru autoritatea contractantă. Aceste condiții au fost acceptate și de cele două firme participante la licitația anterioară pentru analizorul de imunologie.

Autoritatea contractantă deține în dotare un analizor de biochimie care se află în sistem de comodat, de la firma contestatoare ... S.R.L., pentru care, în ultimii ani au existat numeroase intervenții în ceea ce privește service-ul și întreținerea acestuia. Acest aspect a produs întârzieri majore în eliberarea rezultatelor de analize medicale către clinicieni și pacienți.

În concluzie, autoritatea contractantă dorește achiziționarea unui analizor de biochimie de ultimă generație, care să poată fi integrat cu analizorul de imunologie deținut, reducând astfel costurile generate așa cum au fost expuse anterior.

Prin adresa nr. 5/2248/08.12.2020, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 54141/08.12.2020, contestatorul a transmis „Concluzii scrise” față de punctul de vedere transmis de autoritatea contractantă, prin care arată că apărările autorității contractante din punctul său de vedere față de contestație confirmă criticile sale de nelegalitate, motiv pentru care se impune admiterea contestației astfel cum aceasta a fost formulată.

Potrivit procesului verbal de deschidere a ofertelor din data de 20.11.2020, în cadrul procedurii a fost depusă o singură ofertă, de către ofertantul ..., operator economic care este distribuitor al produselor Siemens. Prin urmare, sunt confirmate criticile prin care s-a arătat că specificațiile tehnice restrictive impuse de autoritatea contractantă limitează ofertarea la un anumit produs, singura ofertă tehnică depusă în procedură fiind raportată chiar la acest produs.

Se arată că, nici în punctul său de vedere, autoritatea contractantă nu a fost în măsură să răspundă direct criticilor adresate (neexistând argumente pertinente care să îndepărteze restrictivitatea cerințelor), ci a înțeles să extragă din context anumite pasaje din contestație, față de care a dat răspunsuri parțiale, care nu adresează esența criticilor, probabil într-o încercare de a disimula nelegalitatea documentației de atribuire, astfel:

Analizorul prezentat cu titlu exemplificativ de autoritatea contractantă permite încărcarea a 400 de probe deodată și ar putea fi oferat cu succes în procedură. Totuși, pentru ca o ofertă tehnică să fie conformă, aceasta trebuie să demonstreze îndeplinirea tuturor cerințelor impuse prin documentația de atribuire. Astfel, din simpla citire a caietului de sarcini în ansamblul său, reiese fără echivoc că modulul de încărcare solicitat de autoritatea contractantă trebuie să deservească atât analizorul de chimie, cât și analizorul de imunologie pe care Spitalul îl deține. Or, analizorul Beckman Coulter - deși ar răspunde, punctual, acestei cerințe, după cum susține autoritatea contractantă în punctul său de vedere - nu poate satisface cerințele integrale ale caietului de sarcini, întrucât acesta nu poate fi conectat la analizorul de imunologie Siemens Atellica al Spitalului, astfel cum niciun alt analizor existent pe piață nu poate fi conectat la analizorul deținut de Spital, cu excepția analizorului de chimie Siemens Atellica. De asemenea, acest modul de încărcare a probelor nu face obiectul unei singure cerințe din caietul de sarcini, ci apare recurent în cadrul acestuia, limitând participarea în procedură, favorizând analizorul

produs de Siemens și făcând practic imposibilă ofertarea unui alt analizor în afara acestuia din urmă.

Simpla susținere a autorității contractante că analizorul Beckman Coulter îndeplinește această cerință specifică nu este de natură a îndepărta concluzia că doar Simenes Atellica răspunde cerințelor autorității contractante, din moment ce restul cerințelor minime obligatorii restrictive conexe modulului de încărcare a probelor nu pot fi îndeplinite decât de acest din urmă aparat. Prin urmare, aceste apărări speculative confirmă demersul tendențios al autorității contractante de a combate criticile prin scoaterea lor din context și citirea izolată a acestora, continuând să favorizeze analizorul producătorului Siemens.

Față de cele mai sus menționate, contestatorul solicită Consiliului să rețină că apărărilor din punctul de vedere exprimat de autoritatea contractantă confirmă temeinicia criticilor din contestație.

Se arată că autoritatea contractantă încearcă să justifice cerința criticată - respectiv capacitatea de încărcare a probelor STAT în rack-uri speciale cu minim 15 poziții - susținând că are nevoie să efectueze simultan 15 probe STAT care au același număr de parametri de efectuat. Totuși, parametrii identificați de analizor dintr-o probă de sânge (chiar și în cazul în care proba trebuie prelucrată de urgență) nu sunt influențați și nici dependenți de capacitatea de încărcare a probelor pe un rack. De asemenea, această apărare nu ține cont nici de faptul că pe piață există și alte sisteme diferite de încărcare a probelor STAT de urgență, în număr nelimitat și sub formă de batch (Batch=același profil de teste pentru un număr de pacienți) - sisteme ce ar satisface pe deplin nevoia pe care autoritatea contractantă susține că o are - fără a fi necesară existența unui rack de probe cu minim 15 poziții pentru satisfacerea acesteia.

Analizorul AU5800 al Beckman Coulter la care autoritatea contractantă a făcut referire anterior folosește rack de încărcare a câte 10 probe, iar probele de urgență STAT pot fi încărcate la bord pe rackurile descrise, în număr nelimitat și în mod continuu - satisfăcând nevoia obiectivă enunțată de autoritatea contractantă - fără a avea importanță dacă pe un singur rack există 10 sau 15 probe. Dacă într-adevăr nevoia autorității contractante era aceea de a eficientiza modul de prelucrare a probelor STAT pentru a asigura raportarea rezultatelor probelor într-un anumit interval de timp, atunci ar fi trebuit să impună o cerință referitoare la timpul de raportare a rezultatului pentru probele STAT considerate a fi urgente și nu un număr prestabilit de poziții pe rack, irelevant pentru timpul de raportare a rezultatelor.

Contestatorul consideră că autoritatea contractantă nu a urmărit nevoia pretinsă în punctul de vedere atunci când a definit specificațiile tehnice, ci doar limitarea concurenței și favorizarea producătorului Siemens. Or, este de notorietate că nu un anumit număr de probe încărcate este relevant în situația probelor de urgență, ci rapiditatea cu care obții un rezultat de urgență sau multiple astfel de rezultate. Încărcarea unui număr foarte mare de probe STAT (număr ce nu a fost

estimat și nici precizat în mod clar de către autoritatea contractantă) nu optimizează procesul de obținere a rezultatelor din moment ce toate aceste probe așteaptă pe poziții separate în rack-ul de 15 probe să fie pipetate, urmând ca mai apoi să se realizeze citirea acestora după efectuarea unor timpi de incubare ce nu pot fi influențați. Rolul încărcării și procesării prioritare a probelor de urgență STAT este obținerea rezultatelor acestora într-un timp scurt. Cu toate acestea, nu există nicio referire cu privire la timpul de răspuns pe care autoritatea contractantă l-a stabilit pentru probele de urgență, deși este știut că în cadrul spitalelor militare, acest timp este declarat și asumat de laborator. Astfel, timpul de prelucrare a unei probe nu este influențat de numărul de poziții ale rack-ului de încărcare, ci de numărul de teste de lucrat dintr-un tub.

Față de cele mai sus menționate, contestatorul solicită Consiliului să rețină că apărările din punctul de vedere exprimat de autoritatea contractantă confirmă temeinicia criticilor din contestație.

Contestatorul arată că fundamentarea eficienței achiziționării unui modul de imunologie-chimie ar fi trebui să fie realizată înainte de achiziționarea unui astfel de analizor și nu după ce deja există în dotarea Spitalului un analizor de imunologie separat. Oricum, susținerile autorității contractante cu privire la pretinsa „eficiență” a achiziționării unui modul de imunologie-chimie sunt neîntemeiate și speculative. În acest sens, contestatorul solicită Consiliului să rețină că faptul că cele două analizoare (chimie și imunologie) sunt integrate într-un sistem de imuno chimie, ceea ce nu înseamnă că cele două analizoare se întrețin, încarcă cu reactivi, calibrează și controlează altfel decât o făceau ca sisteme separate. Toate aceste activități, inclusiv operarea aparatelor, se fac în exact același mod ca și atunci când sistemele sunt separate. Singura diferență care ar putea fi invocată este una strict operațională, respectiv aceea că cele două aparate împart un monitor pe care se vizualizează nevoile lor separate, iar probele intră în ambele aparate prin același punct de intrare. Totuși, indiferent de existența a două monitoare sau două intrări separate pentru probe, cele două aparate răspund unor necesități diferite (probe de imunologie și probe de biochimie) și trebuie operate specific acestor necesități, indiferent dacă sunt unite sau separate de un spațiu între ele. Astfel, dacă autoritatea contractantă ar numi un responsabil de analiză atât pentru probele de biochimie, cât și pentru probele de imunologie, acesta ar putea să își îndeplinească atribuțiile în același mod, fie că cele două aparate ar fi unite într-un sistem sau ar fi distincte, plasate unul lângă altul.

Se precizează că pretinsa „economie” pe care o invocă autoritatea contractantă prin folosirea unui singur responsabil de analiză pentru acest sistem, față de mai mulți în cazul în care sistemele ar fi separate, este neîntemeiată.

Nu în ultimul rând, este neîntemeiată și apărarea autorității contractante potrivit căreia dacă ar achiziționa un sistem integrat s-ar reduce cheltuielile cu tubul de imuno-chimie. Există pe piață și sisteme

care alicotează proba în analizorul de imunologie (ceea ce se traduce prin eliberarea imediată a tubului de la imunologie și prelucrarea în paralel a probelor de chimie). Prin urmare, economisirea banilor prin recoltarea analizelor de imunologie și chimie într-un singur tub poate fi obținută și altfel decât integrând cele două sisteme. Totodată, autoritatea contractantă invocă niște pretinse economii (oricum inexistente), însă nu a luat în considerare prețul mult mai mare pe care îl va obține prin eliminarea tuturor celorlalte soluții existente pe piață. Astfel, prin îngrădirea liberei participări la procedură, economiile pe care le-ar realiza, spre exemplu, prin recoltarea analizelor de imunologie și chimie într-un singur tub ar fi infime față de ineficiența atribuirii la prețul cel mai ridicat posibil, în absența totală a concurenței.

În urma acestui presupus studiu, autoritatea contractantă a ales sistemul propus de Siemens și a dorit asigurarea achiziționării unui analizor al acestui producător, întrucât niciun alt dispozitiv medical de acest gen nu poate fi oferit în condițiile impuse prin documentație.

De asemenea, autoritatea contractantă susține că au fost studiate sisteme de automatizare a marilor producători. Totuși, din modul de redactare al caietului de sarcini nu rezultă acest lucru.

Contestatorul învederează că un modul de imunologie-chimie devine eficient doar în anumite condiții: să existe un procent adecvat de tuburi comune imuno-chimie și să existe o încărcare echilibrată cu teste de imunologie și chimie pe un tub. Astfel, toate sistemele de imunochimie vor duce tubul mai întâi în zona de imunologie - din motive de siguranță a probei pentru testele de imunologie considerate a fi mai sensibile - iar numai după obținerea unui rezultat pentru testele de imunologie proba de sânge va ajunge să fie prelucrată în zona de biochimie. Testele de imunologie au perioade de incubare mult mai mari decât cele de biochimie - unele perioade de incubare pot fi chiar și de o oră, în funcție de test - ceea ce înseamnă că probele de chimie vor fi procesate după obținerea unui rezultat din zona de imunologie și nu în paralel cu procesarea acestor din urmă teste ce presupun perioade mai îndelungate de timp (spre deosebire de cum se întâmpla folosind analizoare stand-alone pentru imunologie și biochimie). Contestatorul reiterează că, anterior, autoritatea contractantă susținea că a crescut volumul de lucru și implicit numărul de probe de biochimie necesar a fi prelucrate și, de aceea, este stringentă nevoia de a procesa cât mai rapid multe probe de urgență STAT, menționând că o parte dintre acestea provin de la un spital COVID-19 - panelul de teste pentru Covid-19 include atât teste de imunologie, cât și teste de biochimie. Astfel, afirmațiile autorității contractante se află în totală antiteză, fiind formulate tendențios și scoase din context pentru a susține doar aparenta legalitate a unei cerințe izolate și nu a tuturor cerințelor ce alcătuiesc caietul de sarcini.

Față de cele mai sus menționate, contestatorul solicită Consiliului să rețină că apărările din punctul de vedere exprimat de autoritatea contractantă confirmă temeinicia criticilor din contestație.

Se arată că nu are nicio relevanță faptul că există mai mulți producători de analizoare ce oferă 70 de poziții de reactivi, întrucât concurența liberă nu poate fi asigurată astfel. Prin aceste declarații, autoritatea contractantă încearcă să distragă atenția de la faptul că niciun alt producător cu excepția Siemens - chiar dacă ar putea îndeplini cerința privitoare la 70 de poziții de reactivi - nu se poate conecta la analizorul deja deținut Siemens Atellica.

Față de cele mai sus menționate, contestatorul solicită Consiliului să rețină că apărările din punctul de vedere exprimat de autoritatea contractantă confirmă temeinicia criticilor din contestație.

Contestatorul precizează că autoritatea contractantă alege să se apere susținând că mai există un analizor pe piață, cel al producătorului Roche, care poate satisface această cerință, însă evită să menționeze că acel analizor ar fi oricum neconform din moment ce (i) nu poate fi conectat la analizorul deținut Siemens Atellica și (ii) nici nu îndeplinește multe alte cerințe ale caietului de sarcini. De asemenea, pentru a putea combate în mod eficient criticile din contestație, autoritatea contractantă ar fi trebuit să identifice și să explice detaliat care este nevoia obiectivă care trebuie îndeplinită, fără a reitera doar numărul de pachete de reactivi pe care îl solicită, număr nejustificat prin raportare la vreo nevoie a autorității contractante. Faptul că autoritatea contractantă nu folosește această terminologie generică care să permită ofertarea unor soluții echivalente, ci alege să folosească terminologia specifică Siemens, folosind „pachete” și impunând numărul prestabilit de 6, urmând ca apoi să facă trimitere la un alt producător ce oricum ar fi exclus din procedură, conduce la concluzia că echivocitatea manifestărilor autorității contractante are unicul scop de a induce în eroare Consiliul, mascând în același timp nelegalitatea vădită a caietului de sarcini.

Față de cele mai sus menționate, contestatorul solicită Consiliului să rețină că apărările din punctul de vedere exprimat de autoritatea contractantă confirmă temeinicia criticilor din contestație.

Contestatorul subliniază că autoritatea contractantă formulează apărări tendențioase care vizează doar parțial criticile sale, susținând că utilizează pentru moment un analizor pus la dispoziție de S.C. ... S.R.L. - analizor ce nu îndeplinește cerința criticată în paragraful 2.5 din contestație și astfel îngreunează munca personalului medical. Totuși, acest fapt nu are nicio relevanță în contextul prezentei proceduri și nu este de natură a justifica vreo nevoie a autorității contractante, din moment ce nu s-ar putea oricum oferta acel model de analizor, deținut în prezent de Spital, model ce în mod evident nu îndeplinește cerințele actuale ale autorității contractante. Analizorul amintit de autoritatea contractantă a fost pus la dispoziția acesteia în urma unei proceduri de achiziție publică pentru a îndeplini cerințele și nevoile de la acel moment ale Spitalului, dar nu se poate deduce din acest fapt că acesta este singurul model de analizor pe care contestatorul l-ar putea oferta, analizor ce nu îndeplinește nevoile curente ale Spitalului, astfel că susținerile autorității contractante

sunt lipsite de relevanță. Astfel, este lesne de înțeles că după un anumit număr de ani de utilizare a unui model de analizor, autoritatea contractantă a întâmpinat noi nevoi printre care și nevoia de arhivare a unor rezultate de control. Totuși, susținerile autorității contractante nu pot înlătura caracterul restrictiv al cerinței minime obligatorii prin care aceasta a impus ca analizorul oferat să permită stocarea unui număr exact de minim 120.000 rezultate de control - tocmai acest număr prestabilit a format obiectul criticii, iar nu capacitatea softului de stocare a rezultatelor de control, nevoie pe care contestatorul o înțelege pe deplin. Cerința ca softul să permită stocarea a minimum 120.000 rezultate de control este excesivă și disproporționată față de necesitățile obiective ale autorității contractante, având în vedere că există pe piață echipamente dotate cu un soft ce permit și stocarea și arhivarea pe USB a rezultatelor de control, numărul minim de rezultate ce pot fi stocate devenind astfel irelevant și lipsit de importanță, rezultatele fiind oricum arhivate și reconstituirea trasabilității controalelor fiind asigurată în acest mod.

Față de cele mai sus menționate, contestatorul solicită Consiliului să rețină că apărările din punctul de vedere exprimat de autoritatea contractantă confirmă temeinicia criticilor din contestație.

Se precizează că, dacă nevoia prezentată de autoritatea contractantă prin punctul de vedere - respectiv utilizarea de microvolume de ser de pacient care să permită efectuarea unui panel vast de teste pentru a diminua utilizarea eprubetelor recoltate și păstrarea probei în anumite condiții pentru a permite și o prelucrare ulterioară a acesteia în caz de rezultat neconcludent - s-ar fi impus cu stringență în desfășurarea activității curente a acesteia, atunci aceasta ar fi trebuit să se regăsească în mod clar în documentația de atribuire. Nevoile autorității contractante fie nu sunt deloc definite, fie sunt cu greu subînțelese din cuprinsul cerințelor caietului de sarcini, acest fapt contribuind la favorizarea analizorului Siemens Atellica, analizor vizat de Spital anterior chiar debutului prezentei proceduri.

Contestatorul arată că, în final, autoritatea contractantă înțelege să facă o afirmație legată de analizorul pe care ... l-ar putea oferta, susținând că inclusiv acesta poate îndeplini cerința criticată, în demersul său de a încerca înlăturarea caracterului restrictiv al cerinței criticate și de a demonstra că a asigurat libera concurență, chiar prin modul de stipulare a cerinței. Această afirmație vine în contradicție cu susținerile de la punctul anterior ale autorității contractante și constituie o dovadă a faptului că societatea contestatoare poate oferta un analizor care să poată satisface în integralitate nevoile autorității contractante, dar caracteristicile funcționale ale acestuia devin irelevante dacă se menține cerința conectării la analizorul preexistent Siemens Atellica.

Față de cele mai sus menționate, contestatorul solicită Consiliului să rețină că apărările din punctul de vedere exprimat de autoritatea contractantă confirmă temeinicia criticilor din contestație.

Se arată că autoritatea contractantă menționează în apărările sale că există chiar două alte analizoare în afara de cel al Siemens care îndeplinesc cerința criticată de a prezenta 70 de poziții pentru reactivi: Abbott Alinity și Cobas c702. Astfel, în mod total eronat autoritatea contractantă încearcă să demonstreze că prin deciziile sale a asigurat libera concurență. Din conduita autorității contractante reiese că atât timp cât o cerință specifică poate fi îndeplinită de unul sau doi producători, aceasta este de natură a înlătura caracterul restrictiv al caietului de sarcini, ceea ce este în contradicție cu principiile care guvernează procedurile de achiziție publică. În acest sens, autoritatea contractantă evită să menționeze că analizoarele mai sus expuse nu pot îndeplini cumulativ cerințele caietului de sarcini întrucât (1) Abbott Alinity nu îndeplinește cerințele referitoare la viteza de lucru și numărul de 400 de probe necesar a fi încărcate simultan și (2) niciunul dintre cele două nu utilizează separat cuvete pentru diluție special dedicate acestui proces, acestea fiind doar câteva dintre cerințele a căror neîndeplinire ar conduce la excluderea analizatoarelor ca neconforme. Dacă documentația de atribuire construită de autoritatea contractantă ar fi fost legală și conformă principiilor ce guvernează procedurile de achiziție publică, atunci aceasta ar fi putut prezenta în apărările sale cel puțin un alt analizor decât cel produs de Siemens care să întrunească cerințele caietului de sarcini în integralitatea lor. Tocmai acest demers de prezentare trunchiată a informațiilor și enumerarea exemplificativă a câte unui producător sau doi, distincți de cei prezentați în cadrul altor cerințe, trădează conduita nelegală a autorității contractante în construirea caietului de sarcini în scopul limitării liberei concurențe și favorizării producătorului Siemens.

Față de cele mai sus menționate, contestatorul solicită Consiliului să rețină că apărările din punctul de vedere exprimat de autoritatea contractantă confirmă temeinicia criticilor din contestație.

Contestatorul învederează că autoritatea contractantă uzitează același demers înșelător de combatere a caracterului restrictiv al cerinței prin prezentarea analizorului Abbott Alinity, analizor ce poate îndeplini cerința criticată în concret, dar nu poate îndeplini multe alte cerințe ale caietului de sarcini - cerințe necesar a fi îndeplinite în mod cumulativ pentru ca o ofertă tehnică să poată fi considerată conformă.

Față de cele mai sus menționate, contestatorul solicită Consiliului să rețină că apărările din punctul de vedere exprimat de autoritatea contractantă confirmă temeinicia criticilor din contestație.

Se arată că autoritatea contractantă susține că „a dorit să solicite păstrarea în softul analizorului a 20 de curbe pentru 20 de reactivi diferiți” și că „toate analizoarele păstrează în soft curbele de calibrare pentru a putea interpreta rezultatele obținute în urma citirii fotometrice și nu numai”, însă aceste susțineri nu vizează critica de nelegalitate invocată prin contestație, neexistând nicio explicație cu privire la nevoia stringentă, obiectivă și reală a Spitalului ca analizorul să păstreze un număr minim fix de 20 de curbe de calibrare, demonstrând în acest mod temeinicia criticilor

conform cărora numărul de 20 de curbe de calibrare inserat în cerință a fost ales, nu întâmplător, ci prin preluarea specificațiilor tehnice ale analizorului Siemens. Din punct de vedere tehnic, curbele de calibrare sunt folosite pentru interpretarea imediată, strict la acel moment, a rezultatelor, prin raportarea acestora la curba utilizată în momentul efectuării unui test. Astfel, curbele de calibrare pot rămâne în memoria analizorului, însă acestea permit doar vizualizarea curbei la care s-a raportat un rezultat la un anumit moment. Astfel, aceasta poate fi singura nevoie plauzibilă a Spitalului, necesar a fi satisfăcută prin îndeplinirea cerinței criticate, nevoie ce nu impune de la sine un anumit număr exact de curbe de calibrare care să fie reținute de către analizor.

Față de cele mai sus menționate, contestatorul solicită Consiliului să rețină că apărările din punctul de vedere exprimat de autoritatea contractantă confirmă temeinicia criticilor din contestație.

Contestatorul precizează că obligațiile impuse părților în cadrul unui contract de achiziție publică trebuie să respecte principiul echilibrului contractual, autoritatea contractantă apărându-se doar prin susținerea faptului că aceleași condiții pe care le-a impus în prezenta procedură au fost acceptate anterior de alți furnizori de analizoare de imunologie, printre care și producătorul predilect al acesteia, Siemens. Totuși, acest lucru nu poate valida conținutul vag și unilateral determinat de Spital al obligațiilor impuse furnizorului, acceptarea acestora de către alți furnizori fiind total lipsită de relevanță și departe de a putea înlătura vădită nelegalitate a documentației de atribuire. Față de cele mai sus menționate, contestatorul solicită Consiliului să rețină că apărările din punctul de vedere exprimat de autoritatea contractantă confirmă temeinicia criticilor din contestație.

În ceea ce privește școlarizarea personalului medical pentru modul de funcționare a analizorului furnizat, autoritatea contractantă înțelege să ofere abia prin punctul de vedere anumite indicii cu privire la condițiile exprese care alcătuiesc obligația impusă furnizorului, deși firesc și legal ar fi fost ca aceste indicii să fie curpise de la început în cadrul caietului de sarcini. Doar în acest mod caietul de sarcini ar fi îndeplinit rigorile impuse de prevederile legale, având un conținut clar care să permită operatorilor economici interesați luarea unei decizii informate și oportune de a participa sau nu în procedură, fără parcurgerea unor demersuri suplimentare și costisitoare. Astfel, contestatorul solicită Consiliului să rețină temeinicia criticilor cu privire la nelegalitatea modalității de elaborare a specificațiilor tehnice aferente procedurii criticate.

Se arată că apărările autorității contractate sunt construite numai în jurul faptului că toate condițiile ce fie nu respectă echilibrul contractual, fie exced obiectului prezentei proceduri, au fost acceptate în prealabil de producătorul Siemens când acesta a furnizat analizorul de imunologie deținut de Spital, însă aceste susțineri nu fac decât să confirme temeinicia susținerilor din contestație referitoare la redactarea caietului de sarcini în așa fel încât orice alt producător în afara Siemens să fie exclus ca

neconform din cauza neîndeplinirii cerințelor restrictive pe care autoritatea contractantă le-a impus tocmai cu scopul favorizării acestui producător.

Contestatorul subliniază că nu este clară modalitatea în care cerința ar fi evaluată sau care este relevanța prețului și specificațiilor solicitate pentru consumabilele stației de apă, neincluse în obiectul achiziției, arătând că se creează astfel premisele unei evaluări neunitare, inegale și netransparente a ofertelor depuse în cadrul procedurii, respectiv după criterii care nu pot fi determinate, în mod obiectiv, din cuprinsul documentației de atribuire, fapt confirmat și prin apărările autorității contractate, care recunoaște că aceste consumabile ale stației de apă nu au nicio legătură cu analizorul solicitat, ci deservește doar informării Spitalului. Totuși, contradictoriu cu afirmațiile autorității contractante, ele sunt incluse în caietul de sarcini cu titlu de obligație în sarcina furnizorului, deși numărul consumabilelor și frecvența cu care vor fi solicitate în viitor depinde numai de regimul de lucru al laboratorului, iar nu de specificațiile tehnice ale analizorului solicitat în cadrul prezentei proceduri. Față de cele mai sus menționate, contestatorul solicită Consiliului să rețină că apărările din punctul de vedere exprimat de autoritatea contractantă confirmă temeinicia criticilor din contestație.

De asemenea, nu este clară modalitatea în care cerința ar fi evaluată sau care este relevanța prețului și specificațiilor solicitate pentru reactivi/teste din moment ce acestea nu sunt incluse în obiectul achiziției, fapt reconfirmat prin apărările autorității contractante, care recunoaște că are nevoie de aceste date doar în scop de informare pentru o achiziție viitoare de reactivi. Cu toate acestea, o astfel de informare nu se realizează în mod legal prin impunerea de obligații furnizorului în cadrul unei proceduri de achiziție a unui analizor. Oricum, dacă scopul furnizării acestor date solicitate este exclusiv informarea Spitalului, acestea nu ar fi trebuit să facă obiectul unei obligații de care este ținut furnizorul analizorului, întrucât, în acest mod, se creează premisele unei evaluări neunitare, inegale și netransparente a ofertelor depuse în cadrul procedurii, respectiv după criterii care nu pot fi determinate, în mod obiectiv, din cuprinsul documentației de atribuire. Față de cele mai sus menționate, contestatorul solicită Consiliului să rețină că apărările din punctul de vedere exprimat de autoritatea contractantă confirmă temeinicia criticilor din contestație.

Contestatorul precizează că nu a negat dreptul autorității contractante de a solicita o garanție având o durată mai mare decât cea uzual acordată pe piață sau de a stabili un factor de evaluare în acest sens. Ceea ce a criticat este caracterul disproporționat al cerinței, fiind solicitată o garanție minimă de cel puțin două ori mai mare decât cea maxim acordată pe piață. Impunerea unei asemenea durate excesive de garanție este de natură să descurajeze operatorii economici de la a depune oferte, iar acest fapt este atestat chiar de către exemplul dat de autoritatea contractantă dintr-o procedură anterioară în care au participat doar doi ofertanți. Pe o piață de echipamente cu multipli operatori economici activi, doar doi ofertanți nu denotă o reală concurență, ci

demonstrează efectul restrictiv al unei asemenea cerințe. Or, principiul proporționalității impune autorității contractante să nu depășească limitele a ceea ce este necesar și adecvat pentru obținerea satisfacerii necesităților sale obiective. Având în vedere că echipamentele oferite sunt echipamente supuse unui grad semnificativ de uzură morală, în decursul celor (minim) 8 ani de utilizare, aparatele cel mai probabil vor necesita upgradări sau înlocuiri, datorate avansului tehnologic. Este evident că impunerea unei perioade de garanție care poate depăși durata de uzură morală a unui asemenea echipament nu este nici necesară și nici adecvată.

Dimpotrivă, o asemenea cerință doar descurajează participarea la procedură și lipsește autoritatea contractantă de beneficiul unei concurențe reale. Față de cele mai sus menționate, contestatorul solicită Consiliului să rețină că apărările din punctul de vedere exprimat de autoritatea contractantă confirmă temeinicia criticilor din contestație.

Se arată că apărările autorității contractante nu au nicio legătură și nu vizează în concret criticile invocate în contestație, ci reprezintă o simplă reluare a ceea ce era deja stipulat în documentație, fără a putea combate criticile de nelegalitate. Simpla declarație a autorității contractante că alți furnizori au acceptat aceste condiții excesive și disproporționate în trecut nu validează demersul Spitalului și nu sunt de natură a aduce o aparență de legalitate asupra caietului de sarcini. Autoritatea contractantă susține că nu a putut solicita teste pentru că nu cunoaște modul de împachetare a testelor specific fiecărui producător, fapt ce relevă că, fie nu a înțeles critica, fie nu o poate combate în niciun alt mod decât prin afirmații lipsite de relevanță. Verificarea funcționării oricărui aparat în momentul achiziționării acestuia este firească, însă modalitatea de implementare impusă de autoritatea contractantă este excesivă și nu răspunde unor necesități obiective. Or, buna funcționare a aparatului se poate verifica stabilind un număr rezonabil de teste (și nu de kituri) care să fie puse la dispoziție pentru a testa aparatul. Prin solicitarea a câte unui kit din fiecare tip de test, se creează dezechilibre între ofertanți deoarece împachetarea kiturilor acestora poate fi foarte diferită de la producător la producător, variind de la 100 la 3.000 de teste într-un kit.

De asemenea, neavând niciun argument tehnic și logic care să susțină cerințele restrictive impuse prin caietul de sarcini, autoritatea contractantă înțelege să critice faptul că, după o utilizare îndelungată pe parcursul a mai mulți ani, analizorul furnizat de contestator a avut nevoie de intervenții service, intervenții efectuate la timp și suportate în integralitate de ... Această apărare poate doar să confirme maniera tendențioasă a autorității contractante de a combate susținerile contestatorului prin afirmații rău-intenționate, care nu au nicio legătură cu critica în sine și care nu pot, în nicio situație, să înlăture vădita nelegalitate a documentației de atribuire.

Urmare celor antemenționate, contestatorul solicită Consiliului să rețină că apărările din punctul de vedere exprimat de autoritatea contractantă confirmă temeinicia criticilor din contestație.

Contestatorul subliniază că, față de cele mai sus menționate, precum și pentru toate motivele expuse pe larg în contestație, solicită Consiliului să rețină temeinicia criticilor cu privire la nelegalitatea modalității de elaborare a specificațiilor tehnice aferente procedurii criticate.

Urmare celor antemenționate, contestatorul solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

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

În calitate de autoritate contractantă, UNITATEA MILITARĂ 02590 - ... a inițiat o procedură de licitație deschisă accelerată, organizată în vederea atribuirii contractului de furnizare având ca obiect „Achiziție analizor automat de biochimie”, cod CPV 38434500-1 – Analizoare biochimice (Rev.2), prin publicarea în S.E.A.P. a anunțului de participare nr. ...

Valoarea estimată a contractului de furnizare este de 789.916 RON, fără TVA, iar criteriul de atribuire ales este „cel mai bun raport calitate-preț”.

În soluționare, Consiliul are în vedere faptul că ... critică documentația de atribuire pentru procedura antemenționată.

Analizând criticile formulate de autoarea contestației, Consiliul constată că acestea vizează aspecte legate de modul în care autoritatea contractantă a întocmit documentația de atribuire în discuție. Astfel, sunt avute în vedere aspecte legate de pretinsa nelegalitate a unor unor specificații tehnice stabilite în cadrul documentației de atribuire. Autoarea contestației reclamă faptul că *autoritatea contractanta a stabilit specificațiile tehnice ale produselor solicitate prin impunerea drept cerințe minime obligatorii a unor specificații tehnice restrictive, care nu permit operatorilor economici interesați accesul efectiv la procedură. Consecința stabilirii acestor criterii minime face ca, pe de-o parte, singurul produs care respectă în totalitate cerințele tehnice să fie modelul Siemens Atellica CH930, produs și distribuit de către Simens, iar pe de altă parte să se elimine indirect posibilitatea ofertării unor produse echivalente care ar satisface, din punct de vedere tehnic și calitativ, necesitățile obiective ale Autorității Contractante. Procedând astfel, autoritatea contractantă a încălcat grav principiile nediscriminării, proporționalității și al tratamentului egal.*

Referitor la fondul cauzei, Consiliul va proceda la soluționarea criticilor formulate, analizând modul în care autoritatea contractantă a elaborat documentația de atribuire, cu luarea în considerare a legislației în vigoare în domeniul achizițiilor publice și a argumentelor transmise de către petenți.

Înainte de a proceda la analiza pe fond a aspectelor sesizate de ..., Consiliul găsește util a reține câteva aspecte din cadrul dosarului achiziției publice.

Obiectul supus procedurii de atribuire în cauză îl constituie achiziția unui *analizator de biochimie*.

Necesitatea achiziționării echipamentului în discuție este precizată în cuprinsul *Notei de fundamentare nr. 899/26.10.2020 privind achiziția de echipamente medicale de laborator* astfel:

"Având în vederea numeroase intervenții service asupra analizorului de biochimie și ținând cont că anumiți reactivi nu se mai produc sau urmează să nu mai fie produși pentru acest tip de analizor, precum și volumul de lucru care este în continuă creștere în sectorul biochimie, implicit pentru un analizor automat de biochimie, propunem achiziția unui nou analizor de biochimie cu modul de încărcare a probelor, care să răspundă volumului de lucru din cadrul laboratorului de analize medicale, la standardele impuse de RENAR conform SR ISO 15189:2013.

Menționăm faptul că pe acest analizor se lucrează analize de biochimie pentru toți pacienții internați în cadrul spitalului, pacienți care solicită analize în ambulatoriu (cu bilete de trimitere, fișe medicale de angajare în MAPN, fișe de control medical periodic, analize contra cost), iar laboratorul nostru nu are în dotare un astfel de analizor, ci este cu contract de comodat."

În cuprinsul caietului de sarcini sunt precizate un număr de 44 specificații tehnice care trebuie îndeplinite de operatorii economici și pentru care achizitoarea a făcut următoarele precizări:

"Condițiile din prezentul caiet de sarcini constituie cerințele tehnice minime obligatorii, nerespectarea acestora ducând la descalificarea din punct de vedere tehnic a ofertantului.

Condițiile de calitate sunt conform specificațiilor tehnice prezentate în caietul de sarcini."

Astfel, potrivit mențiunilor consemnate în cadrul documentelor amintite, Consiliul reține că autoritatea contractantă dorește pentru a asigura servicii medicale de calitate și pentru a răspunde solicitărilor primite din partea unui număr tot mai mare de pacienți achiziția unui nou analizor de biochimie cu modul de încărcare a probelor, care să răspundă volumului de lucru din cadrul laboratorului de analize medicale, la standardele impuse de RENAR conform SR ISO 15189:2013.

Din economia criticilor formulate de ... reiese faptul că acesta reclamă că, autoritatea contractantă a ales să definească specificațiile tehnice aferente procedurii. prin stabilirea unor cerințe minime obligatorii restrictive, care conțin caracteristici funcționale specifice unui singur producător.

Este important de reținut faptul că prin prezenta procedură achizitoarea dorește achiziționarea unui analizor de biochimie, care să fie compatibil cu analizorul de imunologie existent, analizorul de biochimie actual (în sistem/regim de comodat) nemaifiind suficient.

Aspectele amintite nu se regăsesc precizate în cuprinsul documentelor puse la dispoziție de autoritatea contractantă, ele rezultând din precizările achizitoarei din cuprinsul punctului de vedere și din cuprinsul contestației formulate.

Singura referință vizavi de faptul că ... deține analizorul de biochimie se regăsește în cuprinsul cerinței consemnată la pct. 2 în caietul de saicini, astfel: *"Analizorul să poată fi conectat la analizorul de imunologie din dotarea laboratorului IM1300"*.

Sub aspectul compatibilității/conectării noului analizor de biochimie, ce se dorește a fi achiziționat, cu cel existent de imunologie, ... reclamă cerința mai sus redată.

Argumentele aduse de societatea contestatoare, în favoarea faptului că cerința criticată este restrictivă, vizează următoarele aspecte:

- *încă de la început, notăm că autoritatea contractantă a inițiat această Procedură pentru achiziționarea unui analizor de biochimie care să fie folosit în conexiune cu sistemul de imunologie existent deja în laboratorul Autorității Contractante, analizor achiziționat anterior;*

- *cu toate acestea, condiția ce presupune legarea noului analizor de biochimie cu sistemul de imunologie deținut la acest moment de către autoritatea contractantă, produs de Siemens, exclude participarea oricărui alt ofertant, cu excepția producătorului Siemens, întrucât doar un model specific de aparat de biochimie Siemens se poate lega la modelul de aparat de imunologie Siemens existent în Spital;*

- *mai mult, nicăieri în documentația de atribuire nu a fost menționată nevoia autorității pentru un sistem integrat de imuno chimie. Laboratorul poate și chiar functioneaza eficient folosind sisteme separate de imunologie si biochimie, mai ales că numărul de teste de imunologie este unul mult mai mic decât cel de teste de biochimie.*

- *Intenția de a îngredi accesul la Procedură a Autorității Contractante este evidențiată și prin intermediul acestei cerințe minime obligatorii, care impune aptitudinea analizorului de biochimie oferat în cadrul Procedurii de a se conecta la cel de imunologie existent, model Siemens Atellica IM 1300.*

În raport de aspectele semnalate, societatea contestatoare solicită remedierea documentației de atribuire, prin eliminarea cerinței reclamate.

În replică la cele reclamate, autoritatea contractantă motivează temeinicia cerinței, pe considerentul că deține acest analizor de imunologie, dar studiind sisteme de automatizare ale marilor producători a constatat existența și a unor linii automate de procesare probe biologice care conectează atât analizoare de biochimie și de imunologie cat si alte alte tipuri de analizoare.

În continuare achizitoarea a justificat criteriile de eficiență a unui astfel de modul de imuno-chimie care au stat la baza alegerii acestuia, respectiv:

- *pentru procesarea testelor de biochimie si imunologie, se va utiliza o singura eprubeta de biochimie in loc de doua eprubete. Raportat la un istoric al consumului A.C., s-a calculat o economie/10 ani de aproximativ 105 000 lei fara TVA. De asemenea s-au luat in calcul si celelalte costuri care ar fi reduse in cazul utilizării acestui sistem: etichete barcode (aprox. 4.500 lei fără TVA/10 ani), deșeuri medicale (aprox. 13.500 lei fără TVA/10 ani);*

- *va lucra un singur responsabil de analiza și nu doi ceea ce înseamnă o reducere a cheltuielilor de personal de aproximativ 840.000 lei/10 ani."*

Consiliul nu reține afirmațiile societății contestatoare vizavi de faptul că *"susținerile Autorității contractante cu privire la "eficiență" achiziționării unui modul de imunologie-chimie sunt neîntemeiate și speculative"*, achizitoarea fiind 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.

Se are în vedere că autoritatea contractantă dorește achiziționarea unui echipament performant, iar specificațiile tehnice ale echipamentului pe care aceasta dorește sa-l achiziționeze, sunt alcatuite in baza nevoilor clinice și de performanță. 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 autorității contractante, relevante în acest caz fiind dispozițiile art. 2 alin. (3) din H.G. nr. 395/2016.

Potrivit prevederilor din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice art. 3, alin. (1) lit. rr): *"Specificațiile tehnice - 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."*

Potrivit art. 20 alin. (10) din H.G. nr. 395/2016 caietul de sarcini trebuie să conțină în mod obligatoriu specificațiile tehnice, caracteristicile de natură tehnică care să permită fiecărui produs să fie descris în mod obiectiv, în așa manieră încât să corespundă necesităților autorității contractante și să permită oricărui ofertant accesul egal la procedura de atribuire și nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate de natură să restrângă concurența între operatorii economici.

Ceea ce este de interes în prezenta cauză este dacă achizitoarea, prin solicitarea ca *analizorul să poată fi conectat la analizorul de imunologie din dotarea laboratorului IM1300* a permis participarea

operatorilor economici în competiție, în condițiile stabilite de dispozițiile art. 155 alin. (6) din Legea nr. 98/2016 și cu respectarea principiilor prevăzute de dispozițiile art. 2 alin. (2) din același act normativ, principii care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică.

Se are în vedere că autoritatea contractantă precizează în cadrul punctului de vedere că au fost studiate sisteme de automatizare a marilor producători. Totuși, din niciun înscris depus la dosarul cauzei nu se regăsește o astfel de analiză efectuată.

Deși nu a reușit să furnizeze niciun fel de analiză/studiu de piață, cu toate că ar fi fost imperios necesar într-o astfel de situație, respectiv că pe piață se regăsesc analizoare de biochimie care să poată fi conectate la analizorul de imunologie din dotarea laboratorului, respectiv cel deținut, model Siemens Atellica IM 1300 (se reține și solicitarea expresă a Consiliului în referire la depunerea unui studiu de piață întocmit în vedere stabilirii specificațiilor tehnice, adresată prin intermediul actului nr. 52439/2578/C7/26.11.2020, autoritatea contractantă nu a fost în măsură să furnizeze o astfel de justificare) autoritatea contractantă a nesocotit dispozițiile art. 155 alin. (6) din Legea nr. 98/2016 care prescriu că, 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.

Autoritatea beneficiară a inițiat o procedură de licitație deschisă accelerată, care presupune dreptul oricărui operator economic de a depune ofertă, nu doar operatorului Siemens sau furnizorilor acestuia.

Niciunde în cuprinsul documentelor existente la dosarul cauzei nu se regăsește vreo argumentare/motivare a impunerii cerinței compatibilității celor două analizoare, și mai departe identificarea că pe piață se regăsesc analizoare de biochimie care să poată fi conectate la analizorul de imunologie din dotarea laboratorului, respectiv cel deținut, model Siemens Atellica IM 1300.

Din parcurgerea Notei de fundamentare nr. 899/26.10.2020 și a Strategiei de contractare nr. A2510/26.10.2020, documente care au stat la baza demarării prezentei procedurii, se constată absența oricărei justificări a impunerii cerinței compatibilității celor două analizoare.

Se încearcă o fundamentare prin intermediul punctului de vedere transmis Consiliului cu privire la contestația formulată, respectiv *că deține un analizor de imunologie, dar studiind sisteme de automatizare ale marilor producători a constatat existența și a unor linii automate de procesare probe biologice care conectează atât analizoare de biochimie și de imunologie cât și alte tipuri de analizoare*, în justificarea necesității, rezultând că, unicul considerent al solicitării compatibilității, este faptul că deține respectivul analizor de imunologie.

Având în vedere faptul că autoritatea contractantă dorește ca operatorii economici participanți la procedură să ofereze analizoare care

să poată fi conectate la analizorul de imunologie din dotarea laboratorului IM1300, trebuia să se preocupe și să prospecteze piața de profil, astfel încât în urma obținerii și centralizării unor astfel de informații să rezulte, în mod obiectiv, posibilitatea ofertării de către operatorii economici a unor analizoare care să îi poată satisface necesitatea acesteia, a cărei temeinicie nu poate fi tăgăduită.

În fapt, având în vedere nevoia de compatibilitate justificată de aceasta, potrivit celor menționate în cuprinsul punctului de vedere, Consiliul apreciază că era mai adecvată utilizarea unei proceduri de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare, nefiind indicată demarea unei proceduri competitive.

Legislația în materie nu statuează vreo interdicție autorităților contractante în a organiza proceduri de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare pentru atribuirea contractelor de achiziții publice/acordurilor-cadru, în condițiile legale [art. 68 lit. f), coroborat cu art. 104 din Legea nr. 98/2016].

Însă, odată demarată procedura competitivă de licitație deschisă accelerată, cum este cea din prezenta cauză, ... nu poate să asigure Siemens sau distribuitorilor acestora o poziție privilegiată, prin intermediul unor specificații tehnice pe care le-a stabilit, întrucât ar nesocoti principiul accesului neîngrădit, care stă la baza procedurii de licitație deschisă. Prin derogare, pentru a se încadra în limitele legii, o procedură care să fie deschisă unei sfere extrem de restrânse de operatori economici trebuie să dispună de o justificare detaliată, riguroasă și obiectivă a circumstanțelor care au determinat restrângerea competiției, cu accent pe argumentele pentru care nu pot fi acceptate specificațiile tehnice comune sau regăsite pe alte tipuri de echipamente în domeniu. În niciun înscris depus de autoritate la dosarul cauzei nu este identificată o asemenea justificare detaliată, riguroasă și obiectivă care să stea la baza organizării licitației doar pentru Siemens sau distribuitorii acesteia. Chiar dacă autoritatea contractantă nu a indicat în mod explicit tipul analizorului de imunologie pe care îl deține (respectiv Siemens), însă din modul de redactare al anumitor specificații tehnice solicitate pentru noul analizor de biochimie, indicate de autoarea contestației și dovedite prin depunerea broșurii tehnice aparținând analizorului model Atellica CH930 produs de către Siemens rezultă că acestea sunt preluate identic din broșura amintită.

Nu se tăgăduiește faptul că analizorul de biochimie care trebuie achiziționat se dorește a fi compatibil cu analizorul de imunologie existent, însă reducerea echipamentelor eligibile la licitație și, implicit, a accesului operatorilor economici, trebuie susținută de justificări din partea autorității contractante.

În mod similar, Consiliul reține criticile aduse de contestatoare, sub același aspect al obligativității compatibilității noului analizor ce se dorește

a fi achiziționat, cu cel existent model Siemens Atellica IM 1300 vizavi de următoarele specificații tehnice restrictive, *care din analiza Broșurii tehnice a analizatorului Simens model Atellica CH930 aparțin acestui analizor:*

"Cerința nr. 1 din Caietul de sarcini "Analizor complet automat de biochimie (modular) cu modul de încărcare automată a probelor. Modulul de încărcare să permit încărcarea cu minim 400 probe [...]"

Din simpla lecturare a acestei cerințe, reiese că aceasta reprezintă o trimitere clară către specificațiile tehnice ale analizorului model Atellica CH930 produs de către Siemens (a se vedea Broșura tehnică a analizatorului Simens model Atellica CH930).

Prin solicitarea expresă ca analizorul să fie prevăzut cu modul separat de încărcare a probelor, Autoritatea Contractantă a restricționat accesul la Procedură, fiind cunoscut în piață că singurul produs care are modul separat de încărcare a probelor este analizorul model Simens Atellica CH930.

(...)

În ceea ce privește Cerința nr. 1 din Caietul de sarcini "Modulul de încărcare să permită încărcarea probelor STAT în rack-uri speciale cu minim 15 poziții"

Prin urmare, cerința minimă obligatorie care impune existența unor rack-uri cu minim 15 poziții de încărcare nu răspunde unei nevoi obiective a Spitalului, având drept scop doar îngrădirea accesului la Procedură a altor ofertanți în afara Simens sau a unor distribuitori a-i produsului Simens Atellica CH930, prin stipularea unor specificații tehnice nejustificate, care limitează concurența.

(...)

Cerința nr. 3 din Caietul de sarcini "Capacitatea de lucru: minim 1800 teste/ ora (minim 1200 teste/ora colorimetrice + 600 teste.ora ISE)" și Cerința nr. 4 "Capacitatea de încărcare cu reactive: minim 70 de metode"

Simpla lectură a acestor cerințe evidențiază suportul avut în vedere de către Autoritatea Contractantă la întocmirea acestui Caietului de sarcini - acestea reprezentant o nouă preluare literală a specificațiilor produsului Siemens Atellica CH930. În acest sens, redăm mai jos câteva extrase relevante din broșura produsului Simens Atellica CH930:

(i) Cerința "Capacitatea de lucru: minim 1800 teste/ ora (minim 1200 teste/ora colorimetrice + 600 teste.ora ISE)"

Chemistry analyzer with electrolyte (IMT) and photometric testing capabilities Up to 1800 tests/hour 1200 tests/hour photometric, 600 tests/hour IMT

(ii) Cerința "Capacitatea de încărcare cu reactivi: minim 70 de metode"

Reagent Compartments Two trays (70 positions each), refrigerated

(...)

În ceea ce privește Cerința nr. 5 din Caietul de sarcini "Încărcarea cu reactivi la bordul modulelor să permită încărcarea simultană a minim 6 pachete de reactivi"

Modul vag de redactare a acestei cerințe, împreună cu impunerea specificațiilor tehnice ale produsului Siemens Atellica CH930, mai sus indicate, trădează intenția Autorității Contractante de a bloca ofertarea oricărui alt analizator decât cel produs de Siemens, fără însă a justifica anterior o nevoie obiectivă care să ghideze și să fundamenteze specificațiile tehnice solicitate prin Caietul de sarcini.

(...)

În ceea ce privește Cerința nr. 14 din Caietul de sarcini "Să aibă cuvete de reacție și prediluție a probei reutilizabile"

Pentru început, arătăm că această cerință are în vedere modul de realizare a prediluției în cazul analizatoarelor de biochimie. Aceasta putând fi realizată în diverse moduri, producătorii de analizoare venind cu diferite soluții în ceea ce privește realizarea prediluției, spre exemplu:

(i) o modalitate de realizare a prediluției presupune existența unor cuvete separate pentru efectuarea acesteia;

(ii) o altă modalitate pentru realizarea prediluției constă în pipetarea, în cuvetele de reacție, a probei și a altor soluții de diluție, în proporții diferite, pentru efectuarea acesteia.

51. Prediluția realizată în cuvete separate este specifică Siemens, fiind întâlnită și în cazul analizatoarelor Atellica Siemens, fapt ce reiese din broșura analizatoarelor Siemens:

Predilution Tray 115 dilution cuvettes: five segments of 23 cuvettes

(...)

Așa cum am arătat anterior, Autoritatea Contractantă a impus această cerință doar pentru a favoriza analizorul Siemens, având în vedere faptul că din simpla citire a broșurii Siemens Atellica CH930 reiese faptul că acest analizor permite adăugarea a până la 6 module:

Up to six Atellica CH 930 Analyzers can be connected in the Atellica Solution to accommodate chemistry testing volume."

Autoritatea contractantă, vizavi de netemeinicia restrictivității specificațiilor tehnice reclamate de S.C. MEDIT S.R.L., argumentează astfel:

"Studiind portofoliul Beckman am observat ca si analizorul AU5800 are o zona de incarcare probe ce poate fi considerat modul de incarcare probe si cu o capacitate de 400 probe simultan.

(..)

Autoritatea contractanta inainte de a trece aceasta cerința nr. 3 din caietul de sarcini "Capacitatea de lucru: minim 1800 teste/ ora (minim 1200 teste/ora colorimetrice + 600 teste/ora ISE)" și Cerința nr. 4 "Capacitatea de încărcare cu reactive: minim 70 de metode", a studiat broșurile mai multor mari producători (Abbott, Roche, Siemens, etc.) si in minim 2 dintre ele a regăsit capacitatea de lucru de peste 1800 de teste (colorimetrice si ISE) precum si incarcare cu minim 70 poziții de reactivi si suplimentar ionogramele.

(...)

Conform broșurilor studiate am observat ca sunt analizoare care pot incarca simultan pana la 10 pachete de reactivi (Roche Cobas 8000).

(...)

Autoritatea contractantă a solicitat ca softul să permită vizualizarea graficelor în timp real, grafice Lewy-Jenninngs, regulile Westgard și să stocheze minim 120.000 rezultate de QC, care pot fi arhivate pe USB, deoarece analizorul

actual pe care laboratorul îl deține cu contract de comodat de la firma contestatoare, nu permite o astfel de facilitate ceea ce pune în mare dificultate personalul tehnic din cadrul laboratorului pentru reconstituirea trasabilității controalelor efectuate. Pe piața, marii producători (Abbott, Roche, Siemens, etc.) au această facilitate.

(...)

Studiind broșurile analizoarelor marilor producători, autoritatea contractantă a constatat că Abbott Alinity utilizează un volum de probă începând cu 1.5 μL per test, iar AU5800 Beckman utilizează un volum de probă „1.0 – 17 μL în 0.1 μL increments”, deci și în cazul acestor 2 producători se poate ajunge la un volum de 75 μL .

(...)

Autoritatea contractantă a constatat că atât platformele Abbott Alinity cât și Cobas 8000 c702 au o capacitate de încărcare de 70 tipuri diferite de teste la care se adaugă și reactivii pentru ionogramă”.

Sunt adevărate aceste argumente aduse punctual vizavi de respectivele specificații, însă, de interes era proba faptului că respectivele cerințe reclamate ca fiind restrictive, pot fi îndeplinite în mod cumulativ de de operatorii economici amintiți.

În considerarea celor antemenționate sunt judicioase în cauză susținerile contestatoarei, potrivit căroră:

”Strict punctual, citind doar această cerință și făcând abstracție de restul prevederilor caietului de sarcini, analizorul prezentat cu titlu exemplificativ de Autoritatea Contractantă permite încărcarea a 400 de probe deodată și ar putea fi oferat cu succes în Procedură.

Totuși, pentru ca o ofertă tehnică să fie conformă, aceasta trebuie să demonstreze îndeplinirea tuturor cerințelor impuse prin documentația de atribuire. Astfel, din simpla citire a caietului de sarcini în ansamblul său, reiese fără echivoc că modulul de încărcare solicitat de Autoritatea Contractantă trebuie să deservească atât analizorul de chimie, cât și analizorul de imunologie pe care Spitalul îl deține.

Or, analizorul Beckman Coulter - deși ar răspunde, punctual, acestei cerințe, după cum susține Autoritatea Contractantă în punctul său de vedere - nu poate satisface cerințele integrale ale caietului de sarcini, întrucât acesta nu poate fi conectat la analizorul de imunologie Siemens Atellica al Spitalului, astfel cum niciun alt analizor existent pe piață nu poate fi conectat la analizorul deținut de Spital, cu excepția analizorului de chimie Siemens Atellica.

De asemenea, acest modul de încărcare a probelor nu face obiectul unei singure cerințe din caietul de sarcini, ci apare recurent în cadrul acestuia, limitând participarea în Procedură, favorizând analizorul produs de Siemens și făcând practic imposibilă ofertarea unui alt analizor în afara acestuia din urmă.

Simpla susținere a Autorității Contractante că analizorul Beckman Coulter îndeplinește această cerință specifică nu este de natură a îndepărta concluzia că doar, Siemens Atellica răspunde cerințelor autorității contractante, din moment ce restul cerințelor minime obligatorii restrictive conexe modulului de încărcare a probelor nu pot fi îndeplinite decât de acest din urmă aparat.

(...)

Din simpla lectură a apărărilor formulate de Autoritatea Contractantă reiese faptul că singura soluție pe care aceasta o putea utiliza în încercarea de combatere a criticilor de nelegalitate este citirea și interpretarea izolată a fiecărei

cerințe, fără a ține cont de ansamblul caietului de sarcini, fapt pentru care Autoritatea Contractantă se apără în majoritatea cazurilor prin prezentarea unor producători diferiți ale căror analizoare îndeplinesc una sau două dintre cerințele restrictive criticate.

Cu titlu exemplificativ, Autoritatea Contractantă menționează în apărările sale că există chiar două alte analizoare în afara de cel al Siemens care îndeplinesc cerința criticată de a prezenta 70 de poziții pentru reactivi: Abbott Alinity și Cobas c702. Astfel, notăm că în mod total eronat Autoritatea Contractantă încearcă să demonstreze că prin deciziile sale aceasta a asigurat libera concurență. Din conduita Autorității Contractante putem extrage concluzia că atât timp cât o cerință specifică poate fi îndeplinită de unul sau doi producători, aceasta este de natură a înlătura caracterul restrictiv al caietului de sarcini, ceea ce este în totală contradicție cu principiile care guvernează procedurile de achiziție publică.

În acest sens, Autoritatea Contractantă evită să menționeze că analizoarele mai sus expuse nu pot îndeplini cumulativ cerințele caietului de sarcini întrucât (1) Abbott Alinity nu îndeplinește cerințele referitoare la viteza de lucru și numărul de 400 de probe necesar a fi încărcate simultan și (2) niciunul dintre cele două nu utilizează separat cuvete pentru diluție special dedicate acestui proces, acestea fiind doar câteva dintre cerințele a căror neîndeplinire ar conduce la excluderea analizatoarelor ca neconforme.

Dacă documentația de atribuire construită de Autoritatea Contractantă ar fi fost legală și conformă principiilor ce guvernează procedurile de achiziție publică, atunci aceasta ar fi putut prezenta în apărările sale cel puțin un alt analizor decât cel produs de Siemens care să întrunească cerințele caietului de sarcini în integralitatea lor.”

Un alt argument adus de societatea contestatoare în favoarea faptului că *”consencința stabilirii acestor criterii minime face ca, pe de-o parte, singurul produs care respectă în totalitate cerințele tehnice să fie modelul Siemens Atellica CH930, produs și distribuit de către Simens, iar pe de altă parte să se elimine indirect posibilitatea ofertării unor produse echivalente care ar satisface, din punct de vedere tehnic și calitativ, necesitățile obiective ale Autorității Contractante. Procedând astfel, Autoritatea Contractantă a încălcat grav principiile nediscriminării, proporționalității și al tratamentului egal”* este următorul:

”Cu titlu preliminar notăm că, potrivit procesului verbal de deschidere a ofertelor din data de 20.11.2020, în cadrul procedurii a fost depusă o singură ofertă, de către ofertantul SC SANTE INTERNATIONAL SA, operator economic care este distribuitor al produselor Siemens. Prin urmare, sunt confirmate criticile noastre prin care am arătat că specificațiile tehnice re restrictive impuse de Autoritatea contractantă limitează ofertarea la un anumit produs, singura ofertă tehnică depusă în procedură fiind raportată chiar la acest produs.”

Consiliul constată că, potrivit *„Procesului-verbal de privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAE și a documentelor care îl însoțesc, precum și îndeplinirea cerințelor de calificare”*, încheiat în data de 20.11.2020 cu ocazia stabilirii rezultatului

fazei de evaluare a garanției de participare, a informațiilor din DUAE și a documentelor care îl însoțesc, precum și îndeplinirea cerințelor de calificare, un singur operator economic a depus ofertă semnată cu semnătură electronică, bazată pe un certificat digital emis de un furnizor acreditat, respectând termenul limită de depunere a ofertelor, ofertantul ..., iar în urma verificării garanției de participare, oferta a fost declarată admisă.

Întrucât autoritatea contractantă nu a prezentat Consiliului documente și argumente relevante care să îi acorde dreptul de a solicita compatibilitatea analizorului de biochimie cu cele de imunologie existent și de a nu accepta și alte tipuri de analizoare, corespunzătoare nevoilor sale, autoritatea a încălcat și prescripțiile art. 2 alin. (2) lit. a) și b) - principiile nediscriminării și tratamentului egal. Scopul noii legislații privind achizițiile publice este de promovare a concurenței între operatorii economici, inclusiv prin eliminarea obstacolelor nejustificate, cum sunt specificațiile preluate de la Siemens, în cauza de față. A fost restrâns în acest fel numărul operatorilor economici care pot participa la procedură. Spus altfel, caietul de sarcini este restrictiv și, în consecință, nelegal, nu pentru că indică anumite cerințe tehnice, permise de lege, ci pentru că le exclude pe celelalte. Desigur, după cum s-a evidențiat, dacă autoritatea ar fi justificat în mod obiectiv, cu argumente tehnice solide, excluderea celorlalte soluții constructive, cu accent pe argumentele pentru care nu pot fi acceptate specificațiile tehnice comune sau regăsite pe alte tipuri de echipamente în domeniu, soarta prezentului litigiu putea fi alta.

Astfel Consiliul apreciază că unica posibilitate de finalizare legală a procedurii este anularea procedurii de atribuire.

În condițiile date, cercetarea de către Consiliu a celorlalte aspecte reclamate de societatea contestatoare este de prisos, atăta vreme cât finalitatea acestui demers nu este de natură a conduce la posibilitatea unor eventuale remedieri, având în vedere că potrivit celor antemenționate s-a reținut faptul că, unica posibilitate de finalizare legală a procedurii este anularea procedurii de atribuire.

Luând act de ansamblul considerentelor expuse, Consiliul are în vedere că, dată fiind specificitatea contractului de furnizare, importanța acestuia și rezultatele așteptate de la derularea contractului, astfel cum a susținut în punctul de vedere formulat, autoritatea contractantă nu a depus diligențele necesare întocmirii unei documentații care să țină seama de toate aspectele pe care le implică contractul în cauză.

În considerarea celor evocate, Consiliul admite contestația formulată de ... și, din cauza imposibilității adoptării la acest moment de măsuri de remediere care să permită modificarea documentației de atribuire și continuarea procedurii de atribuire, Consiliul urmează a decide anularea procedurii conform art. 26 alin. (7) din Legea nr. 101/2016 (*„În cazul aditerii contestației, dacă se constată că nu pot fi dispuse măsuri de*

remediere care să permită continuarea legală a procedurii de atribuire, Consiliul dispune anularea procedurii de atribuire.”). În prezent, după cum a fost anterior reținut, a depus ofertă un singur operator economic, nefiind asigurată o concurență efectivă între operatorii economici.

În temeiul art. 26 alin. (2) lit. c) și alin. (7) din Legea nr. 101/2016, Consiliul admite contestația formulată de ..., în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă și anulează procedura de atribuire.

Pe cale de consecință capătul de cerere privind modificarea documentației de atribuire va fi respins ca rămas fără obiect, urmare deciziei de anulare a procedurii.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația formulată de către ..., reprezentată convențional de ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ... și anulează procedura de atribuire.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

Împotriva ei 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,

...