

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

DECIZIE

Nr. / C. /, ...

Data: 11.2023

Prin contestația datată 16.10.2023, transmisă prin e-mail și înregistrată la Consiliu Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 56682/17.10.2023, înaintată de SRL, cu sediul în municipiul, str. nr. 1, județul, având CUI, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., prin administrator, împotriva documentației de atribuire aferentă lotului 5 „Mobilier medical”, elaborată de SPITALUL JUDEȚEAN DE URGENTA „.....”, cu sediul în municipiul, str. nr. 2-4, județul, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul licitației deschise, organizată pe loturi, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Achiziția de echipamente medicale, echipamente de laborator și mobilier medical 6 loturi - Spitalul Județean de Urgență «.....»”, lot 5 „mobilier medical”, cod CPV: 33100000-1 (Rev.2), anunț de participare nr. CN1060237/05.10.2023, s-au solicitat următoarele:

- admiterea contestației;
- modificarea și eliminarea cerințelor tehnice restrictive inserate de autoritatea contractantă în fișele tehnice, enumerate în contestație, precum și acceptarea unor soluții echivalente cu privire la parametrii tehnici;
- suspendarea procedurii de achiziție publică până la soluționarea fondului cauzei, în conformitate cu prevederile art. 22 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Prin contestația transmisă prin e-mail și înregistrată la Consiliu Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 56711/17.10.2023, ... SRL, cu sediul social în, Str., Nr., ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., CUI, reprezentată legal prin director general și convențional de SCA, cu sediul în, ... nr. etaj, sector, sediu ales și pentru comunicarea actelor de procedură efectuate în prezenta cauză, critică documentația

de atribuire, elaborată de SPITALUL JUDEȚEAN DE URGENTA „.....”, în calitate de autoritate contractantă, în aceeași proceduri de atribuire, solicitând următoarele:

- în principal, obligarea autorității contractante la remedierea aspectelor de nelegalitate ale documentației de atribuire aferente lotului 4 al procedurii, criticate prin contestație;

- în subsidiar, în măsura în care Consiliul va aprecia că nu mai sunt posibile măsuri de remediere, anularea lotului 4 al procedurii, în temeiul art. 26 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 101/2016 coroborate cu prevederile art. 212 alin. (1) lit. c) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

De asemenea, în temeiul art. 19 din Legea nr. 101/2016, contestatoarea SRL a cerut și accesul la documentele dosarului constituit la Consiliu, precum și ridicarea de copii de pe înscrisurile din cadrul acestuia.

Prin Încheierea nr. 3019/C5/2919 din 24.10.2023, Consiliul a admis, cererea de suspendare a procedurii de atribuire pentru lotul 5, formulată de SC SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă SPITALUL JUDEȚEAN DE URGENTA „.....”.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care SC SRL critică prevederile documentației, elaborate de SPITALUL JUDEȚEAN DE URGENTA „.....”, solicitând menționate în partea introductivă.

Petenta susține că, în calitate de potențial ofertant, a analizat cerințele tehnice impuse de autoritatea contractantă pentru produsele ce fac obiectul acestei proceduri: paturi hidraulice (brancarde UPU), targă persoane supraponderale, masă consultații ginecologice, elevator electric/macara de transfer pacienți, paturi adulți + saltea+ noptieră, ocazie cu care a identificat anumite cerințe tehnice restrictive și a solicitat clarificări cu privire la acestea în data de 13.10.2023.

Menționează că, având în vedere termenul destul de mare la care autoritatea contractanta urmează să răspundă solicitărilor de clarificări a decis să înainteze contestația Consiliului National de Soluționare a Contestațiilor pentru a nu pierde dreptul la acțiune până când va răspunde aceasta, luând în calcul situația că, la data respectivă, solicitările sale ar fi respinse.

Subliniază faptul că este suficientă neîndeplinirea unei singure cerințe pentru a ca un operator economic să fie împiedicat să depună o ofertă conformă.

Redând mai jos cerințele din caietul de sarcini și fișa tehnică aferente lotului 5 „mobilier medical”, pe care le consideră a fi restrictive, contestatoarea solicită autorității contractante să modifice aceste cerințe restrictive astfel:

1. Pentru produsele:

A. Paturi adulți + saltea + noptieră: *„patul să dispună de laterale anticădere din polipropilena sau ABS”.*

Contestatoarea solicită să fie acceptat și material PE (polietilenă) întrucât, în acest scop de utilizare, nu exista niciun dezavantaj.

B. Elevator electric/macara de transfer pacienți:

1. *„intervalul minim de ajustare pe înălțime să fie minim 650 - 1500 mm”.*

1. Petenta solicită să se accepte și intervalul 82(D)-179(E), susținând că acesta se pretează mai bine la aceste produse.

În opinia sa, înălțimea solicitată de 650 mm este extrem de mică, întrucât, având în vedere înălțimea patului de 400 mm, la care se adaugă grosimea saltelei de 120 mm, deja nivelul superior al saltelei este la 520 mm.

Susține că, atunci când un pacient este așezat la această înălțime, deja înălțimea minimă solicitată pentru elevator constituie un pericol real pentru acesta și, fără dubii, pacientul va putea suferi accidentari. Acesta este motivul pentru care elevatoarele au înălțimea minimă începând de la aproximativ 80 - 85 cm (pentru a scădea riscul accidentelor). Patul poate fi ridicat pe înălțime în cazul în care este necesar.

2. *„baza să fie ajustabilă în intervalul minim 70 -110 cm, pentru a facilita accesul în zonele greu accesibile”.*

Contestatoarea solicită să se accepte și baza ajustabilă între 64(1) - 99(M), în opinia sa, acest lucru neafectând actul medical și, desigur, facilitând accesul în zonele greu accesibile.

C. Targă persoane supraponderale: *„brancardul să fie mobil pe 4 roți pivotante, cu un diametru de minim 200 mm, antistatice, cu mecanism de operare la pedală care să permită (...)”.*

Petenta solicită să se accepte și ca doar o roată să fie antistatică, apreciind că este suficient, întrucât prezența mai multor roți antistatice nu are niciun efect suplimentar.

Contestatoarea subliniază faptul că cerințele enumerate mai sus sunt restrictive, iar soluțiile pe care societatea sa le propune sunt cel puțin echivalente.

Considerând că prin inserarea cerințelor restrictive mai sus redată în caietul de sarcini, autoritatea contractantă încalcă, pe lângă principiile achizițiilor publice, și scopul aplicării Legii nr. 98/2016, respectiv *„achiziționarea de bunuri, servicii și lucrări în condiții de eficiență economică și socială”*, petenta solicită obligarea acesteia să accepte și soluțiile echivalente propuse, susținând acestea nu influențează în mod

negativ actul medical sau activitatea unității spitalicești ce urmează să fie dotată cu produsele ce fac obiectul acestei proceduri.

Învederează faptul că, potrivit dispozițiilor 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.

..... SRL menționează că, în cazul în care autoritatea contractantă răspunde afirmativ solicitărilor sale sau ia măsuri de remediere în sensul celor solicitate, este dispusă să renunțe la contestație.

De asemenea, solicită Consiliului să aibă în vedere, în decizia pe care o va pronunța, următoarele dispoziții din Legea nr. 98/2016, încălcate de autoritatea contractantă: art. 2 alin. (2) lit. a), b) și e), art. 50 alin. (1) și (2), art. 155 alin. (1), (2) și (6).

Învederează faptul că scopul măsurilor impuse autorităților contractante prin prevederile mai sus invocate este asigurarea unei concurențe reale, scop ce poate fi obținut, printre altele, prin participarea unui număr cât mai mare de operatori economici, și nu prin eliminarea ofertanților consacrați pe piața care oferta produse la standarde înalte.

Totodată, apreciază că achizițarea a încălcat și prevederi ale legii concurenței . Principiul respectării legislației concurențiale este consacrat chiar în art. 1 din Legea nr. 98/2016, potrivit căruia scopul acestei legi *„îl constituie asigurarea cadrului legal necesar pentru a realiza achiziționarea de bunuri, servicii și lucrări în condiții de eficiență economică și socială.”*

Mai arată că, Legea nr. 98/2016 transpune, totodată, și principiile statuate de Directiva 2014/24/UE din 26 februarie 2014 privind achizițiile publice, potrivit cărora autoritățile contractante nu trebuie să conceapă sau să structureze achizițiile cu scopul restrângerii artificiale a concurenței de exemplu prin favorizarea sau dezavantajarea în mod nejustificat a anumitor operatori economici.

Redând dispozițiile art. 50 din Legea nr. 98/2016, menționează că legislația cu privire la achizițiile publice, atât la nivel European, cât și la nivel național, impune autorităților contractante obligația de a se asigura că, în cadrul procedurilor de achiziție publică, concurența se manifestă în mod liber și nu este denaturată/restricționată în niciun fel. În concret, respectarea acestei obligații presupune că, prin acțiunile/inacțiunile lor, autoritățile contractante nu trebuie să limiteze concurența în cadrul procedurilor de achiziție publică.

Din perspectivă concurențială, arată petenta, activitatea autorităților contractante intră sub incidența Legii 21/1996 („Legea Concurenței a căror dispoziții se aplică actelor și faptelor care restrâng, împiedică sau denaturează concurența care sunt săvârșite nu numai de către întreprinderi (operatori economici), ci și de autoritățile și instituțiile administrației publice centrale sau locale, în măsura în care acestea, prin deciziile emise sau prin reglementările adoptate, intervin în operațiuni de piață, influențând direct sau indirect concurența.

Cu titlu ilustrativ, menționează că art. 8 din Legea Concurenței prevede că sunt interzise orice acțiuni sau inacțiuni ale autorităților și instituțiilor administrației publice centrale ori locale și ale entităților către care acestea își deleagă atribuțiile, care restrâng, împiedică sau denaturează concurența, precum: limitarea libertății comerțului sau autonomiei întreprinderilor, exercitate cu respectarea reglementărilor legale; stabilirea de condiții discriminatorii pentru activitatea întreprinderilor. În cazul în care Consiliul Concurenței constată că autoritatea administrativă a încălcat legislația concurențială acesta va dispune măsuri destinate să restabilească mediul concurențial normal.

În consecință, arată că obligația autorităților contractante de a respecta legislația concurențială este consacrată, atât de legislația achizițiilor publice, cât și de Legea concurenței. Din economia dispozițiilor legale rezultă că autoritatea contractanta nu are dreptul de a stabili discreționar specificațiile tehnice astfel încât, de fapt, intenția reală să fie aceea de a achiziționa exclusiv un echipament produs de un anumit producător. Specificațiile tehnice au rolul de a descrie produsul astfel încât să corespundă necesităților obiective ale autorității contractante, și nicidecum de a îngreuna accesul ofertanților la procedura de atribuire.

..... SRL reiterează faptul că, în cazul în care autoritatea contractantă răspunde afirmativ solicitărilor sale și dispune măsuri de remediere în sensul celor solicitate, este dispusă să renunțe la contestație

În drept, au fost invocate dispozițiile Legii nr. 98/2016, H.G. nr. 395/2016 și Legii nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Prin adresa nr. 29000/19.10.2023, înregistrată la CNSC cu nr. 57535/20.10.2023, SPITALUL JUDEȚEAN DE URGENTA „.....” a solicitat respingerea contestației formulată de SRL.

I. Prezintă un scurt istoric al procedurii de atribuire, spitalul precizează următoarele:

- în calitate de autoritate contractantă, a publicat în SEAP anunțul de participare nr. CN...../05.10.2023 pentru licitația deschisă având ca obiect „Achiziția de echipamente medicale, echipamente de laborator și mobilier medical 6 loturi - Spitalul Județean de Urgență «.....»”, împreună cu documentația de atribuire

conținând inclusiv caietul de sarcini și fișe tehnice pentru echipamentele care fac obiectul procedurii.

- obiectul contractului de achiziție publică a fost divizat pe șase loturi după cum urmează: lot 1 „Echipamente chirurgicale și de urgență”; lot 2 „Ecografe”; lot 3 „Aparat mobil radiologie”; lot 4 „Echipamente laborator și anatomie patologică”, lot 5 „Mobilier medical” și lot 6 „echipamente monitorizare și tratament”.

- la data de 17.10.2023, ... SRL a depus la CNSC contestație împotriva documentației de atribuire aferentă lotului 5 al procedurii

II. Achizitoarea precizează că operatorul economic care a formulat contestația, în data de 13.10.2023 a depus documentul semnat cu semnătură electronică extinsă [CN...../00013] Solicitare Clarificări lot 5.pdf.p7s , prin care solicită clarificări în privința aspectelor tehnice pentru produsul „paturi adulți + saltea + noptiera” aferente lotului 5 al procedurii.

Subliniază faptul că, în conformitate cu prevederile fișei de date a achiziției, termenul de depunere a clarificărilor pentru participanții la procedura menționată este de 26.10.2023, iar termenul de răspuns al autorității contractante este de 02.11.2023. Prin urmare, spitalul se află în termenul legal prevăzut de legislația în vigoare a achizițiilor publice, Legea nr. 98/2016 și H.G. nr. 395/2016.

Autoritatea contractantă susține că prin acțiunea sa de contestație către CNSC operatorul economic abuzează de certificarea depunerii în prealabil a documentației tehnice, încălcând astfel dispozițiile art. 2. și ale art. 49 din Legea nr. 98/2016.

Subliniază faptul că, în conformitate cu, în calitate de autoritate contractantă, poate exclude orice operator economic în conformitate cu dispozițiile art. 167 lit. i). din Legea 98/2016: *„...operatorul economic a încercat să influențeze în mod nelegal procesul decizional al autorității contractante, să obțină informații confidențiale care i-ar putea conferi avantaje nejustificate în cadrul procedurii de atribuire sau a furnizat, din neglijență, informații eronate, care pot avea o influență semnificativă asupra deciziilor (...), privind excluderea din procedura de atribuire a respectivului operator economic, selectarea acestuia sau atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru către respectivul operator economic”.*

Subliniază faptul că, în același timp, operatorul economic nu a așteptat termenul legal ca autoritatea contractantă să publice răspunsul consolidat aferent solicitării acestuia.

Referitor la solicitările SRL privind modificarea și eliminarea cerințelor tehnice restrictive din fișele tehnice, enumerate în cuprinsul contestației, precum și acceptarea unor soluții echivalente cu privire la parametrii tehnici din cadrul lotului 5, achizitoarea precizează că specificațiile tehnice ale produselor au fost elaborate în mod clar și

precis, în raport cu necesitatea spitalului, fără a restricționa participarea operatorilor economici la procedură cu soluții echivalente/superioare, astfel încât să reiasă nivelul de performanță minim dorit raportat la bugetul alocat, în cadrul caietului de sarcini specificându-se faptul că: „Pentru toate produsele și echipamentele care fac obiectul prezentei achiziții, pentru orice referire la denumiri de produse și/sau servicii, mărci de fabricație, denumiri comerciale, denumiri de fabricație, standarde, tehnologii de execuție etc. și la orice alte referințe de natură tehnică a se înțelege «sau echivalent». Acest lucru este valabil pentru toate echipamentele din toate loturile prezentate în fișele tehnice anexate caietului de sarcini”.

În opinia sa, acceptarea tuturor solicitărilor de modificări ar presupune acceptarea unor soluții inferioare celor preconizate, simpla motivație de a nu restricționa accesul operatorilor economici la procedură conducând, astfel, la folosirea ineficientă a fondurilor coroborat cu obiectivul preconizat al spitalului.

În acest sens, învederează faptul că vor fi acceptate toate soluțiile tehnice sau constructive echivalente/superioare ce vor asigura nivelul minim de performanță dorit, ce vor fi însoțite de justificarea aferentă pentru validarea conformității cu necesitatea și exigențele spitalului.

Referitor la critica petentei privind natura restrictivă a cerințelor minime ale produselor incluse în lotului 5, menționează că cerințele tehnice minime ale echipamentelor din cadrul acestui lot sunt în concordanță cu necesitatea spitalului, cu încadrarea în prevederile legale în materie de achiziții publice, astfel:

1. În ceea ce privește cerințele tehnice aferente produsului „paturi adulți + saltea + noptieră”:

Referitor la specificația tehnică ca „*Patul sa dispună de laterale anticădere din polipropilena sau ABS*”.

În ceea ce privește solicitarea contestatoarei de acceptare și a materialului PE (polietilenă), autoritatea contractantă apreciază că, întrucât în acest scop de utilizare nu există niciun avantaj, nu este întemeiată pentru validarea echivalentei întrucât cerința face referire la avantajele oferite de proprietățile materialelor precizate relevante în scopul de utilizare.

Astfel, clarifică cerința precizând că PP sau ABS-ul au o rezistență mai ridicată la contactul cu solvenții și alcoolul conținut de substanțele dezinfectante și la abraziune, aceste aspecte fiind esențiale într-un mediu sanitar, în special în cazul unor laterale de pat. Având în vedere că lateralele patului necesită o astfel de tratare, consideră că cerința nu este restrictivă, fiind acceptate atât laterale din polipropilenă, cât și din ABS.

2. În ceea ce privește cerințele tehnice aferente produsului „Elevator electric/macara de transfer pacienți”:

- Referitor la specificația tehnică privind *„Intervalul minim de ajustare pe înălțime: minim 650 - 1500 mm”*, achiziția clarifică cerința în sensul în care o înălțime minimă de 650 mm este critică pentru poziționarea pacientului, după cum este necesar, astfel acceptarea unei înălțimi în poziția cea mai de jos de 82 cm este considerată net inferioară în raport cu necesitatea. Se vor accepta abateri de maxim $\pm 10\%$.

De asemenea, în ceea ce privește argumentul contestatoarei privind faptul că înălțimea solicitată este extrem de mică și reprezintă un pericol pentru pacient, spitalul apreciază că este nefondat, întrucât orice producător ce comercializează un astfel de elevator este obligat să respecte condițiile de siguranță prin varianta constructivă oferită (fapt dovedit prin documentele ce însoțesc produsul), și să fie conceput astfel încât să nu pună în pericol pacientul.

- Referitor la cerința tehnică ca *„Baza să fie ajustabilă în intervalul minim 70-110 cm, pentru a facilita accesul în zonele greu accesibile”*, achiziția precizează că vor fi acceptate și soluțiile constructive ce vor dispune de o bază ajustabilă în intervalul 64-99cm.

3. În ceea ce privește cerințele tehnice aferente produsului *„Targă persoane supraponderale”*:

- Referitor la cerința ca *„Brancardul să fie mobil pe 4 roți pivotante, cu un diametru de minim 200 mm, antistatice, cu mecanism de operare la pedală, care să permită: (...)”*, achiziția clarifică faptul că cerința face referire la materialul antistatic de care trebuie să dispună roțile pivotante, care, din rațiuni de igienă, trebuie să împiedice, în timpul rulării, crearea unui câmp antistatic și acumularea particulelor de praf, murdăriilor, o cerință extrem de relevantă într-un mediu critic, fiind vorba de o targă destinată transportului.

Față de aceste aspecte, spitalul solicită respingerea contestației depusă de SRL împotriva documentației de atribuire aferentă lotului 5 al procedurii de atribuire.

Prin adresa datată 31.10.2023, transmisă prin e-mail și înregistrată la CNSC cu nr. 59684/01.11.2023, ... SRL a transmis concluzii scrise, în care arată că, la data de 23.10.2023, autoritatea contractantă ie-a transmis, prin intermediul e-mailului, documentul intitulat *„punct de vedere”* cu numărul de înregistrare la emitent 29000/19.10.2023, prin intermediul căruia a acceptat o singură solicitare cerută de societate cu privire la specificațiile tehnice ale caietului de sarcini pentru lotul 5 *„mobiliu medical”*. Precizează că acest punct de vedere a fost transmis ca urmare a solicitării SRL, care a luat cunoștința de faptul că autoritatea contractantă a transmis, la data de 20.10.2023, Consiliului National de Soluționare a Contestațiilor punctul de vedere cu privire la contestația sa, punct de vedere care nu a fost comunicat și societății, astfel cum prevede Legea nr. 98/2016.

Referitor la afirmația: „În fapt, autoritatea contractanta respinge acțiunea operatorului participant la licitație, deoarece prin acțiunea sa de contestație către CNSC operatorul economic abuzează de certificarea depunerii în prealabil a documentației tehnice, încălcând astfel art. 2, art. 49 din Legea 98/2016. Menționăm că autoritatea contractantă poate exclude orice operator economic în conformitate cu art. 167 lit. i) în Legea 98/2016 (...), operatorul economic a încercat să influențeze în mod nelegal procesul decizional al autorității contractante, să obțină informații confidențiale care i-ar putea conferi avantaje nejustificate în cadrul procedurii de atribuire sau a furnizat din neglijența informații eronate care pot avea o influență semnificativă asupra deciziilor autorității contractante privind excluderea și procedura de atribuire a respectivului operator economic, selectarea acestuia sau atribuirea contractului de achiziție publică/acordului cadru către respectivul operator economic”, autoarea contestației apreciază că denotă o cunoaștere eronată a prevederilor legale în vigoare în materia achizițiilor publice.

În sprijinul susținerilor sale face trimitere la prevederile art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2015.

Prin urmare, arată că demersul său de a înainta contestație pe cale administrativ-jurisdicțională este legal și justificat de împrejurarea că, potrivit documentației de atribuire, termenul la care autoritatea contractantă va răspunde solicitărilor de clarificări („Număr zile până la care se va răspunde la clarificări consolidat înainte de data limita de depunere a ofertelor/candidaturilor: 11”) este 02.11.2023. Prin urmare dacă s-ar lua în calcul faptul că, la data de 02.11.2023, autoritatea contractantă va răspunde negativ cel puțin unei solicitări de clarificare, operatorii economici nu vor putea depune o ofertă conformă, iar dreptul de a contesta cerințele restrictive va fi pierdut, deoarece contestațiile cu privire la cerințele conținute de documentația publicată în SEAP se înaintează în termen de 7, respectiv 10 zile de la data publicării procedurii în SEAP.

SC SRL precizează că își menține contestația cu privire la acele cerințe tehnice restrictive incluse în caietul de sarcini la care autoritatea contractantă a răspuns în mod negativ.

Mai jos vă rugăm să observați modul în care autoritatea contractanta încearcă să mențină unele cerințe din caietul de sarcini:

1. Referitor la cerința tehnică ca „Patul să dispună de laterale anticădere din polipropilena sau ABS”, contestatoarea arată că, în urma contestației sale, SPITALUL JUDEȚEAN DE URGENȚĂ „.....” a precizat faptul că acceptă și material PP, chiar dacă inițial a impus ca material ABS-ul, însă nu acceptă materialul PE, „făcând afirmații nesustținute de dovezi pertinente”, dimpotrivă afirmând

că doar ABS și PP au o rezistență ridicată la contactul cu solvenții și alcoolul conținut de substanțele dezinfectante și la abraziune.

În sprijinul susținerilor sale, face trimitere la linkuri , unde se regăsesc recipiente din polietilena pentru substanțe (solvenți, alcool):

- <https://www.indetail.ro/recipient-cu-pulverizator-rezistent-la-solventi-koch-chemie-1000-ml.html?;gclid=CiwKCAiwt2pBhAFEiwA-ANOOJ3aurStipKgR3BtTVBIYGr—D8ErgRR4h4gJZriDINRhnsW2choCbOcQAvD BwE>
- <https://www.amex-lab.ro/plastice/sticle-laborator/sticle-patrate-de-laborator-isolab-din-polietilena-1000-ml-50-buc.html>;
- <https://www.nascom.ro/pulverizator-industrial-din-polietilena/21978-pulverizator-industrial-cu-duza-din-alama-750ml.html>

În continuare, petenta face o comparație între materialele Polietilenă VS Polipropilenă:

a. Polietilena și polipropilena sunt două materiale plastice asemănătoare, și respecta standardele MDR din domeniul medical. Din acest motiv, diverșii producători din toata lumea aleg să utilizeze ori polipropilena ori polietilena în funcție de conceptul produsului;

b. rezistență mai ridicată la contactul cu solvenții și alcoolul - detalii eronate, întrucât polietilena se utilizează chiar și la confecționarea de recipiente pentru solvenți și alcool, astfel nu are niciun fundament real declarația autorității contractante;

c. rezistență mai ridicată la abraziune - Polipropilena este mai rigidă, dar nu la fel de rezistentă precum polietilena (polietilena are rezistență la abraziune și impact mai ridicată), astfel polipropilena este mai casantă decât polietilena (se sparge mai ușor).

De asemenea, învederând faptul că rezistența la abraziune nu prezintă relevanță pentru lateralele patului, petenta precizează că rezistența la abraziune este necesară pentru piesele aflate în mișcare care se freacă una de cealaltă, acest lucru nefiind aplicabil pentru lateralele patului. Apreciază că, prin termenul „abraziune” nu s-a făcut referire la frecarea cu cârpă la igienizare.

Coroborând cele expuse mai sus, conchide că nu există niciun dezavantaj în scopul utilizării polietilenei, în locul polipropilenei, pentru părți componente ale unui pat pentru spital.

Enumerând, în cele ce urmează, câteva autorități contractante-spitale (Spitalul Municipal Câmpulung Moldovenesc, SPITALULUI STREHAIA), care au achiziționat paturi de spital, ale căror laterale sunt confecționate de polietilenă, petenta afirmă că, atât polietilena (PE), polipropilena (PP), cât și ABS-ul sunt materiale folosite pentru fabricarea lateralelor de paturi medicale, folosite în unitățile spitalicești.

2. În ceea ce privește menținerea cerinței tehnice aferente produsului „targă persoane supraponderale” - 4 roți antistatice, contestatoarea apreciază că explicația autorității contractante cu referire

la necesitatea roților antistatice pentru „a nu murdări” este irelevantă, sens în care învederează următoarele:

a. La plimbarea tărgii prin spital, targa nu merge singură, ci este împinsă de personal medical sau auxiliar care cu siguranța nu are încălțăminte cu talpă antistatică, astfel marea parte a murdăriei este plimbata de către „tălpi” (pacienți, personal medical etc.). Totodată, igiena este data de modul și periodicitatea efectuării curățeniei și, nicidecum, de câteva tărgi cu patru roți antistatice;

b. În domeniul medical, se solicită, pentru echipamentele cu roți, ca o roată să fie antistatică, ca orice acumulare de încărcare electrostatică să se scurgă prin aceasta în podea (ca și o împământare), dar, în niciun caz, pentru „murdărie”.

Petenta susține că acea posibilă încărcare poate conduce la defectarea aparatelor electronice, dacă intră în contact, de exemplu: defibrilatorul, monitorul funcții vitale ori a infuzomatelor (orice aparat electronic). Astfel se utilizează o roată antistatică pentru a nu se acumula acea energie antistatică. O singură roată este necesară pentru ca acest lucru să se întâmple, prezența mai multor roți neaducând niciun plus tărgii.

3. Referitor la solicitările cu privire la produsul „elevator electric/macara de transport”, contestatoarea învederează faptul că, având în vedere că autoritatea contractantă a acceptat anumite toleranțe/abateri, își retrace solicitările cu privire la acest produs.

1. *„Solicităm să accepte și interval 82(D)-179(E), întrucât acesta se pretează mai bine la aceste produse”.*

2. *„Solicităm să accepte și baza ajustabilă între 64(1) - 99(M)”.*

Prin urmare, ... SRL precizează că își menține contestația, astfel cum a formulat-o cu privire la cerințele restrictive:

1. Pentru produsul :

A. *„Paturi adulți +saltea+ noptieră”*

Autoritatea contractanta solicită: *„Patul să dispună de laterale anticădere din polipropilenă sau ABS”.*

..... SRL solicită să fie acceptat și material PE (polietilenă) întrucât, în acest scop de utilizare, nu exista niciun dezavantaj.

C. Pentru produsul: *„Targă persoane supraponderale”:*

Autoritatea contractantă solicită ca *„Brancardul să fie mobil pe 4 roți pivotante, cu un diametru de minim 200 mm, antistatice, cu mecanism de operare la pedala care sa permită (...)”.*

..... SRL solicită să se accepte și ca doar o roată să fie antistatică, întrucât este suficient. Prezența mai multor roți antistatice nu are niciun efect suplimentar.

Achizitoarea subliniază faptul că are în vedere ofertarea de produse la standarde de calitate și performanță ridicată, cunoscând necesitățile spitalelor deoarece activează pe piață de mai bine de 20 de ani.

În drept, au fost invocate dispozițiile art. 21, alin. (2). din Legea nr 101/2016,

În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

Prin adresa nr. 30618/01.11.2023, înregistrată la CNSC cu nr. 60132/02.11.2023, SPITALUL JUDEȚEAN DE URGENȚĂ

„.....” a transmis concluzii scrise, solicitând Consiliului ca, prin decizia pe care o va pronunța să dispună respingerea contestației depusă de SRL, pentru lotul 5, pentru următoarele considerente:

- în data de 19.10.2023, spitalul a formulat un punct de vedere către CNSC, solicitând respingerea contestației formulată de către SRL, cu argumentarea și clarificarea nivelului minim de performanță acceptat pentru cerințele la care se face referire, urmate de măsurile de remediere aferente;

- în data de 25.10.2023, CNSC a emis Încheierea nr. 58426/C5/2919 din 25.10.2023 prin care a admis cererea de suspendare a procedurii de atribuire formulată de SRL în contestație, și pe cale de consecință, a suspendat procedura de atribuire aferentă lotului 5 până la soluționarea cauzei.

- la data de 01.11.2023, contestatoarea SRL a formulat concluzii scrise cu privire la punctul de vedere nr. 29000 din 19.10.2023 prin care contestă argumentele autorității contractante privind nivelul calitativ și de performanță minim solicitat.

În urma concluziilor scrise transmise de către SRL, autoritatea contractantă arată următoarele:

- în ceea ce privește aprecierea contestatoarei privind interpretarea eronată a prevederilor art. 167 lit. i), din Legea nr. 98/2016, achizitoarea precizează că face referire la presiunile/constrângerile din partea contestatoarei, atât prin intermediul contestației, cât și prin solicitările de clarificări, având același conținut, de a adopta măsurile de remediere conform specificațiilor tehnice ale produselor pe care aceasta le deține în portofoliu, și nu conform necesităților obiective ale spitalului, precizându-se și în cadrul contestației următoarele: *„Menționez faptul că în cazul în care autoritatea contractantă răspunde afirmativ solicitărilor noastre sau aduce măsuri de remediere în sensul celor solicitate de noi suntem dispuși să renunțăm la prezenta contestație”,* coroborat cu solicitarea de clarificări formulată pentru care nu se așteaptă termenul legal pentru răspunsul consolidat. Subliniază faptul că operatorii economici sunt cei care trebuie să se adapteze solicitărilor autorităților și nu invers. Aceștia nu ar trebui să constrângă autoritatea contractantă să accepte produse considerate inferioare în detrimentul necesității și obiectivelor preconizate, doar pentru a nu restricționa un anumit operator economic să participe la procedură.

Apreciază că SRL dorește să influențeze decizia CNSC, impunând alte produse, ca fiind mai potrivite, inducând în eroare privind necesitatea reală a autorității contractante.

În acest sens, arată că, în urma argumentelor transmise de spital, ... SRL nu așteaptă soluționarea cauzei de către CNSC, formulând concluzii scrise prin care insistă și contestă necesitatea reală a spitalului. Astfel, intenția contestatoarei fiind de a pune la îndoială profesionalismul și exigența asumată a caracteristicilor tehnice minimale în vederea atingerii obiectivelor dorite și nu așteaptă răspunsul consolidat pentru clarificarea cerințelor și adaptarea la necesitatea reală cu soluții echivalente/superioare.

Spitalul subliniază faptul că, potrivit legislației în materia achizițiilor publice, singura în măsură să-și stabilească necesitatea este autoritatea contractantă, pentru care își asumă răspunderea, potrivit art. 2 alin. (2) lit. f) din Legea nr. 98/2016, privind achizițiile publice;

Referitor la contraargumentele aduse de contestatoare ca urmare a punctului de vedere al subscrisei, autoritatea contractantă clarifică următoarele:

1. În ceea ce privește produsul „paturi adulți + saltea + noptieră”. Referitor la cerința: *„Patul sa dispună de laterale anticădere din polipropilena sau ABS”*: achizitoarea susține că argumentul expus în cadrul punctului de vedere clarifică motivul acceptării anumitor materiale ale lateralelor patului, acestea având impact semnificativ asupra rezistenței ridicate la contactul cu solvenții și alcoolul susținut de substanțele dezinfectante, dar și asupra rezistenței la abraziune. Contestatoarea precizează în cadrul punctului de vedere, ca unic argument de acceptare a PE, faptul că nu există niciun dezavantaj fără a detalia, revenind ulterior cu concluziile scrise ce cuprind comparații ale materialelor PE versus PP prin care subliniază avantajele generice ale PE, și spețe similare prin care sugerează că au fost acceptate astfel de laterale ca soluții echivalente de alte autorități contractante cu o altă necesitate. Prin concluziile scrise, contestatoarea insistă asupra aspectului că rezistența la abraziune a lateralelor nu prezintă relevanță pentru autoritatea contractantă și că polipropilena se sparge mai ușor, aspect irelevant în contextul expus.

Prin urmare, autoritatea contractantă apreciază că argumentele petentei nu sunt suficiente pentru a accepta materialul propus ca echivalent. Corelat cu necesitatea obiectivă și nivelul minim de calitate dorit, în această situație, spitalul precizează că nu dorește un pat cu panouri laterale confecționate din polietilenă, deoarece este o soluție inferioară din punct de vedere al durabilității și rezistenței chimice în comparație cu ABS-ul și polipropilena, fapt care nu a fost demontat de contestatoare prin cele expuse. ABS-ul este un copolimer care oferă o rezistență superioară la abraziune și impact în comparație cu polietilena.

Panourile laterale ale patului confecționate din ABS rezistă, drept urmare, mai bine la uzură și au o durabilitate mai mare în timp. PP este rezistent la abraziune și la substanțe chimice. Panourile laterale ale patului realizate din PP dispun astfel de o rezistență mai bună la uzură.

Achizitoarea afirmă că, având în vedere că patul este unul mobil, cu componente ajustabile, inclusiv lateralele patului care se poziționează la nevoie și intră în contact frecvent cu personalul și pacientul, materialul din care acestea sunt confecționate este relevant. Mai mult, consideră că simpla acceptare a cel puțin două materiale reiese că nu este restrictivă, făcând referire exclusiv la calitatea minimă a materialului lateralelor expuse frecvent uzurii și dezinfectării repetate, fiecare ofertant având posibilitatea de a susține cu documente justificative edificatoare în cadrul ofertei tehnice echivalența/superioritatea cerinței.

2. În ceea ce privește produsul „targă persoane supraponderale”.

Referitor la cerința ca „*Brancardul să fie mobil pe 4 roți pivotante, cu un diametru de minim 200 mm, antistatice, cu mecanism de operare la pedala care să permită (...)*”, achizitoarea susține că aprecierea simplistă a contestatoarei că rolul roților antistatice este acela de a nu murdări este eronată, precum și corelarea cu igiena personalului și argumentația privind acumularea de încărcare electrostatică.

Afirmă că, în cadrul punctului de vedere, spitalul a clarificat motivul necesității acestor roți antistatice la un brancard destinat transportului, rolul acestora fiind acela de a reduce acumularea de praf și particule în mișcare pe podea. Aceasta este importantă și relevantă în medii critice, unde menținerea unui mediu cât mai steril și curat este crucială pentru prevenirea infecțiilor și pentru siguranța pacienților.

3. În ceea ce privește produsul „elevator electric/macara de transfer pacienți”, achizitoarea precizează că, potrivit măsurilor de remediere au fost acceptate abateri de maxim $\pm 10\%$: Cerința: „*Intervalul minim de ajustare pe înălțime: minim 650 - 1500 mm*” fiind reformulată astfel: „*Intervalul minim de ajustare pe înălțime: minim 650 - 1500 mm $\pm 10\%$* ”, iar cerința ca „*Baza să fie ajustabilă în intervalul minim 70 - 110 cm*”, pentru a facilita accesul în zonele greu accesibile” a fost reformulată astfel: „*Baza să fie ajustabilă în intervalul minim 70 - 110 cm, pentru a facilita accesul în zonele greu accesibile 10%*”, fiind acceptate și soluțiile constructive ce vor dispune de o bază ajustabilă în intervalul dorit de contestatoare, respectiv 64-99 cm, conform precizărilor din punctul de vedere al spitalului.

Mai arată că, în ceea ce privește intervalul minim de ajustare pe înălțime se vor accepta abateri de maxim $\pm 10\%$, înălțimea minimă fiind un parametru critic și relevant pentru poziționarea pacientului.

Față de aceste aspecte, achizitoarea solicită respingerea contestației depusă de SRL împotriva documentației de atribuire.

Prin adresa datată 22.11.2023, înregistrată la CNSC cu nr. 64221/23.11.2023, ... SRL a transmis concluzii scrise reiterând faptul că achiziția nu este prejudiciată în niciun fel dacă, pe lângă polipropilenă și ABS acceptă și material poliuretan.

Prin contestația înregistrată la Consiliu Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 56711/17.10.2023, ... SRL critică documentația de atribuire, elaborată de SPITALUL JUDEȚEAN DE URGENTA „.....”, în calitate de autoritate contractantă, în aceeași procedură de atribuire, solicitând următoarele: în principal, obligarea autorității contractante la remedierea aspectelor de nelegalitate ale documentației de atribuire aferente lotului 4 al procedurii, criticate prin contestație; în subsidiar, în măsura în care Consiliul va aprecia că nu mai sunt posibile măsuri de remediere, anularea lotului 4 al procedurii, în temeiul art. 26 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 101/2016 coroborate cu prevederile art. 212 alin. (1) lit. c) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

I. Contestatoarea susține că, analizând prevederile documentației de atribuire aferente lotului 4 al procedurii, a constatat că acestea au fost constituite de achiziții utilizând o modalitate nelegală de alcătuire a loturilor, astfel că prevederile documentației de atribuire încalcă principiile proporționalității și al tratamentului egal. De asemenea, acestea încalcă și prevederile art. 155 din Legea nr. 98/2016, conținând specificații tehnice restrictive și discriminatorii, de natură a bloca nejustificat accesul operatorilor economici la Procedură.

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

II. Nelegalitatea documentației de atribuire.

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

..... SRL învederează faptul că necesitatea respectării legislației concurențiale este consacrată chiar de dispozițiile art. 1 din Legea nr. 98/2016, potrivit căruia scopul acestei legi „îl constituie asigurarea cadrului legal necesar pentru a realiza achiziționarea de bunuri, servicii și lucrări în condiții de eficiență economică și socială.” nLegea nr. 98/2016 transpune astfel principiile statuate de Directiva 2014/24/UE din 26 februarie 2014 privind achizițiile publice, potrivit cărora autoritățile contractante nu trebuie să conceapă sau să structureze achizițiile cu scopul restrângerii artificiale a concurenței de exemplu prin favorizarea sau dezavantajarea în mod nejustificat a anumitor operatori economici .

Subliniază faptul că legislația cu privire la achizițiile publice, atât la nivel European, cât și la nivel național - impune autorităților contractante obligația de a se asigura că, în cadrul procedurilor de achiziție publică, concurența se manifestă în mod liber și nu este denaturată/restricționată în niciun fel. În concret, respectarea acestei obligații presupune că, prin acțiunile/inacțiunile lor, autoritățile contractante nu trebuie să limiteze concurența în cadrul procedurilor de achiziție publică.

Tocmai pentru că acțiunea/inacțiunea autorităților poate impacta negativ concurența în cadrul procedurii de achiziție publică, Organizația pentru Cooperare și Dezvoltare Economică (OCDE) a emis câteva recomandări către autoritățile contractante pentru a limita riscul limitării concurenței în cadrul procedurilor de achiziție publică. Spre pildă, OCDE recomandă autorităților contractante să stabilească loturile în așa fel încât să motiveze societățile mai mici care nu ar putea depune ofertă pentru tot contractul să participe la licitație. Altfel spus, modul în care sunt stabilite loturile licitației poate restrânge sau spori concurența pe piața licitației publice.

În același context, petenta menționează că, din perspectivă concurențială, activitatea autorităților contractante intră sub incidența Legii nr. 21/1996 („Legea Concurenței”), ale cărei dispoziții se aplică actelor și faptelor care restrâng, împiedică sau denaturează concurența care sunt săvârșite nu numai de către întreprinderi (operatori economici), ci și de autoritățile și instituțiile administrației publice centrale sau locale, în măsura în care acestea, prin deciziile emise sau prin reglementările adoptate, intervin în operațiuni de piață, influențând direct sau indirect concurența.

Cu titlu ilustrativ, face trimitere la dispozițiile art. 8 din Legea Concurenței care prevede că sunt interzise orice acțiuni sau inacțiuni ale autorităților și instituțiilor administrației publice centrale ori locale și ale entităților către care acestea își deleagă atribuțiile, care restrâng, împiedică sau denaturează concurența, precum: limitarea libertății comerțului sau autonomiei întreprinderilor, exercitate cu respectarea reglementărilor legale; stabilirea de condiții discriminatorii pentru activitatea întreprinderilor.

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

În consecință, arată SRL, obligația autorităților contractante de a respecta legislația concurențială este consacrată atât de legislația achizițiilor publice, cât și de Legea concurenței.

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

Cu privire la nerestricționarea liberei concurențe și asigurarea accesului unui număr cât mai mare de operatori economici la procedurile de atribuire, autoarea contestației face trimitere la dispozițiile art. 18 alin. (1) și (3), art. 50 și art. 141 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, dispoziții legale despre care susține că au fost, în practică, interpretate în mod constant de către CNSC în sensul obligării autorității contractante la a respecta reguli stricte privind împărțirea achiziției pe loturi.

În scop ilustrativ, redă, pe scurt, considerațiile Consiliului reținute în decizia nr. 2425/C7/2653 din 28.12.2020, deciziile nr. 2017/3574 și nr. 1857/2016 publicate în Buletinul oficial în spețe similare.

Mai mult, cu titlu ilustrativ arată și considerentele reținute de Consiliu în Decizia publicată în Buletinul Oficial nr. 7084/2018 :

„Față de prima critică, se reține că prezenta procedură are ca obiect achiziția de analizoare, respectiv două analizoare de biochimie și două de hematologie, inclusiv instalare și punere în funcțiune. [...]

Astfel cum a fost reținut mai sus, prin prezenta procedură se urmărește achiziționarea a două tipuri de echipamente de laborator care funcționează independent, nu reprezintă un tot unitar, au funcționalități diferite și sunt destinate unor scopuri diferite, respectiv unul efectuează analize de biochimie, iar celălalt de hematologie. În concluzie, nu poate fi reținut argumentul autorității contractante din cadrul strategiei de contractare, cum că obiectul procedurii nu poate fi divizat ca dimensiune sau pe baze calitative. Mai mult, nici justificările prezentate de autoritatea contractantă în cadrul punctului de vedere. referitoare la acest aspect nu pot fi reținute, dat fiind că desi cele două analizoare deserveșc același compartiment, ele nu sunt interdependente, fiind destinate efectuării unor analize diferite, astfel că achiziționarea lor separată nu afectează activitatea laboratorului. De asemenea, nici personalul insuficient de care dispune autoritatea contractantă în cadrul serviciului achiziției, nu poate constitui un motiv suficient pentru constatarea caracterului legal al deciziei de nedivizare pe loturi a prezentei achiziții. Cât privește posibilitatea microîntreprinderilor de a lua parte la această procedură prin intermediul unei asocieri, Consiliul reține că decizia de a participa la o procedură de achiziție publică individual sau în asociere cu alți operatori economici este un drept, iar nu o obligație a potențialilor ofertanți. Pe cale de consecință, Consiliul apreciază ca, în speță, autoritatea contractantă nu a prezentat nicio justificare rezonabilă pentru decizia sa de a nu recurge la atribuirea contractului pe loturi, încălcând astfel prevederile art 141 alin. (3) din Legea nr. 98/2016.

Totodată, Consiliul consideră că, prin limitarea accesului operatorilor economici doar la cei care pot oferta ambele tipuri de produse solicitate, autoritatea contractantă nu a respectat nici scopul aplicării Legii nr.

98/201, respectiv (...), achiziționarea de bunuri, servicii și lucrări în condiții de eficiență economică (...)."

Față de prevederile legale și practica relevantă mai sus expuse, precum și pentru argumentele pe urmează să le expune în continuare, punctual, petenta solicită Consiliului „să dispună obligarea autorității contractante la restructurarea acestuia după cum va arăta în continuare”.

2.3 Considerații generale privind nelegalitatea specificațiilor tehnice impuse de autoritatea contractantă.

..... SRL învederează faptul că, în strânsă legătură cu prevederile legale în vigoare care reglementează obligația de împărțire pe loturi și criteriile pe care a trebuie să le aibă în vedere în acest sens, Legea nr. 98/2016 reglementează, de asemenea, și obligația autorităților contractante de a nu îngredi libera concurență (accesul la procedură) prin modalitatea de redactare a specificațiilor tehnice aferente procedurii.

În sprijinul susținerilor sale, redă definiția specificațiilor tehnice de la art. 3 alin. (1) lit. rr), prevederile art. 155 și art. 156 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 și învederează Consiliului că, potrivit considerentului (74) al Directivei 24/2014:

„(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 de favorizare a inovării în achizițiile publice și ar trebui să fie utilizate la o scară cât mai largă cu putință(..)”.

Mai 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, cu valoare de izvor de drept.

Cu titlu exemplificativ redă interpretarea dată de Curte recent, într-o cauză având drept obiect chiar atribuirea unui contract prin care se

urmărea achiziționarea de produse medicale, respectiv cauza C-413/17, în care a statuat că:

„Articolele 18 și 42 din Directiva 2014/24/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 26 februarie 2014 privind achizițiile publice și de abrogare a Directivei 2004/18/CE trebuie interpretate în sensul că nu impun autorității contractante, la stabilirea specificațiilor tehnice ale unei cereri de ofertă având ca obiect achiziționarea de produse medicale, să acorde prevalență, de principiu, fie importanței caracteristicilor individuale ale aparatelor medicale, fie importanței rezultatului funcționării acestor aparate, ci impun ca specificațiile tehnice. în ansamblul lor, să respecte principiile egalității de tratament și proporționalității. Revine instanței de trimitere sarcina de a aprecia dacă, în cauza cu care este sesizată, specificațiile tehnice în cauză corespund acestor cerințe”.

Pentru a reține această soluție, Curtea a interpretat dispozițiile de drept european astfel:

„în plus, se precizează la articolul 18 alineatul (1) al doilea paragraf din Directiva 2014/24 că o achiziție nu poate fi concepută cu intenția de excludere a acesteia din domeniul de aplicare al directivei menționate sau de restrângere artificială a concurenței și că se considera că se restrânge artificial concurența în cazul în care achiziția este concepută cu intenția favorizării sau a dezavantajării nejustificate a anumitor operatori economici (...).

37 Respectarea acestor cerințe este cu atât mai importantă atunci când, precum în speță, specificațiile tehnice care figurează în caietul de sarcini al unui contract de achiziții sunt formulate în mod deosebit de detaliat. Astfel, cu cât specificațiile tehnice sunt mai detaliate, cu atât este mai important riscul ca produsele unui anumit producător să fie favorizate. (...).

41 De asemenea, este important ca gradul de detaliere a specificațiilor tehnice să respecte principiul proporționalității, ceea ce implică în special o analiză a aspectului dacă acest grad de detaliere este necesar în vederea realizării obiectivelor urmărite”.

Nu în ultimul rând, petenta notează și jurisprudența constantă a Curții Europene de Justiție în ceea ce privește aplicabilitatea principiului proporționalității în cazul special al achizițiilor în domeniul sănătății, Curtea 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 (considerentele Curții din cauza C296/15 și în special Hotărârea din 11 septembrie 2008, Comisia/Germania, C-141/07, EU:C:2008:492, punctul 51, Hotărârea din 19 mai 2009, Apothekerkammer des Saarlandes și alții, C-I 71/07 și C-I 72/07, EU:C:2009:316, punctul 19, Hotărârea din 21 iunie 2012, Susisalo și

alții, C-84/11, EU:C:2012:374, punctul 28, Hotărârea din 5 decembrie 2013, Venturini și alții, C-159/12- C-161/12, EU:C:2013:791, punctul 59, și Hotărârea din 19 octombrie 2016, Deutsche Parkinson Vereinigung, C-148/15, EU:C:2016:776, punctul 30).

83 Rezultă însă tot din jurisprudența Curții că o reglementare care este de natură să restrângă o libertate fundamentală garantată prin Tratatul FUE, cum este libera circulație a mărfurilor, poate fi justificată în mod valabil numai dacă este de natură să asigure realizarea obiectivului leitim urmărit și nu depășește ceea ce este necesar pentru ca acesta să fie atins (a se vedea în acest sens, în domeniul sănătății publice, Hotărârea din 11 septembrie 2008, Comisia/Germania, C-141/07, EU:C:2008:492, punctul 48, și Hotărârea din 9 decembrie 2010, Humanplasma, C-421/09, EU:C:2010:760, punctul 34)." (N.N Subl. N)

Rezultă astfel din jurisprudența constantă a CJUE că, inclusiv în cazul achizițiilor publice în domeniul sănătății, autoritatea contractantă este obligată să limiteze descrierea specificațiilor tehnice doar la acele detalii necesare satisfacerii necesităților sale obiective, fără a impune alte restricții nejustificate în calea participării la procedura de atribuire.

Cu toate acestea, arată contestatoarea, autoritatea contractantă a ales să definească specificațiile tehnice aferente lotului criticat prin stabilirea de cerințe minime obligatorii restrictive, care conțin caracteristici funcționale specifice unui anumit producător și care nu răspund unor necesități funcționale sau de performanță relevante pentru autoritatea contractantă, fiind astfel descalificați automat.

2.4 Autoritatea contractantă a încălcat prevederile art. 50 și 141 din Legea nr. 98/2016 când a stabilit componența lotului 4 „echipamente de laborator și anatomie patologică” al procedurii de atribuire.

Preliminar, contestatoarea subliniază faptul că, în cadrul acestui lot, autoritatea contractantă solicită 15 tipuri de echipamente diferite (separate), cu funcționalități diferite, autonome și independente și care nu sunt destinate utilizării comune, unele reprezintă sisteme de analize, iar altele echipamente auxiliare, nefăcând parte, în consecință, din portofoliul obișnuit al operatorilor economici care activează în acest domeniu.

În concret, precizează:

(i) Poziția 1 - Pompă pentru îmbălsămarea decedaților, cu accesorii incluse;

(ii) Poziția 2 - Pipete semiautomate etalonate (0-10uL, 50-200uL, 200-1000uL, 5000uL);

(iii) Poziția 3 - Procesator de țesuturi cu vacuum/histoprocessor automat cu vacuum;

(iv) Poziția 4 - Microscopice optice binoculare;

(v) Poziția 5 - Agitator trombocite cu camera termostată la +22C;

(vi) Poziția 6 - Încălzitor de sânge ultrarapid;

- (vii) Poziția 7 - Aparat pentru detectarea alcoolemiei în urgență;
- (viii) Poziția 8 - Centrifugă probe capacitate mică (maxim 10 probe);
- (ix) Poziția 9 - Centrifugă;
- (x) Poziția 10 - Conductometru;
- (xi) Poziția 11 - Baie de apă cu placă de uscare lame și iluminare;
- (xii) Poziția 12 - Ladă frigorifică medicală portabilă;
- (xiii) Poziția 13 - Analizoare automate hematologie;
- (xiv) Poziția 14 - Analizoare automate coagulare;
- (XV) Poziția 15 - Sistem automat de determinare a VSH.

Astfel, autoritatea contractantă a realizat un lot global, lotul 4, pentru achiziționarea a 15 tipuri de echipamente de sine stătătoare, distincte, complet autonome și independente, care nu sunt destinate utilizării comune, care nu ar fi trebuit solicitate printr-un lot global, pentru conformitate cu prevederile legale, neputând urmări alt scop decât acela al blocării accesului la procedură.

În acest sens, preliminar subliniază faptul că cele 15 tipuri de produse solicitate în cadrul lotului 4 nu sunt încadrate, nici măcar, în totalitate, în cadrul aceleiași cod CPV, astfel cum rezultă chiar din informațiile incluse în caietul de sarcini.

3.1.4. Lot 4 – Echipamente dezinfectie suprafete; cod CPV principal: 33100000-1 Echipamente medicale; cod CPV secundar: 33191000-5 – Aparat de sterilizare, de dezinfectie și de igienizare; 33190000-8 diverse aparate și produse medicale.

Contestatoarea susține că, însăși denumirile codurilor CPV secundare relevă faptul că cele 15 tipuri de produse incluse în lotul 4 nu au și nu pot avea utilizări comune, fiind total diferite. Consecința logică a acestui fapt este că cele 15 tipuri de produse nu fac parte din gama obișnuită de produse comercializate de operatorii economici, acestea fiind specifice unor domenii de nișă diferite, ceea ce antamează faptul că cele 15 tipuri de produse nu sunt similare în accepțiunea Legii nr. 98/2016.

În opinia sa, deși dreptul de a decide împărțirea pe loturi aparține autorității contractante, legea nu permite exercitarea discreționară a acestui drept, ci impune obligația corelativă în sarcina autorității contractante de a justifica temeinică a deciziei de a nu împărți achiziția pe loturi. Așadar, autoritatea contractantă este întotdeauna ținută de obligația de a se asigura că, în cadrul procedurilor de achiziție publică, concurența se manifestă în mod liber și nu este denaturată/restricționată în niciun fel. Prin urmare, în procesul de constituire a loturilor, autoritatea contractantă trebuie să se asigure că deciziile sale privind alcătuirea acestora nu sunt de natură a limita concurența și permit participarea cât mai largă a IMM-urilor în Procedură.

Menționează că, potrivit dispozițiilor legale în materie, alcătuirea loturilor se efectuează prin includerea în componența acestora exclusiv a produselor similare, astfel că, ori de câte ori autoritatea contractantă

dorește includerea într-un lot unic a mai multor produse distincte, pentru a fi în acord cu rigorile legislative în materie, aceasta trebuie să se asigure că cele două condiții cumulative evocate anterior sunt concomitent îndeplinite.

Astfel, arată contestatoarea, calificarea unor produse drept „*produse similare*” nu poate fi raportată doar la natura acestora, ci prin raportare la:

a) destinația utilizării acestora - în cazul de față, cele 15 tipuri de produse solicitate nu sunt utilizate, în practică, pentru destinații similare; acestea nu sunt utilizate în întregime în cadrul aceluiași departament, de unde rezultă că prima condiție nu este îndeplinită.

b) includerea acestor produse în gama normală de produse furnizate de către operatorii economici care activează pe piață, or, în cazul de față, este evident că majoritatea operatorilor economici din piață, cu precădere IMM-urile (a căror participare în procedurile de achiziție publică trebuie să fie stimulată prin deciziile autorităților contractante, astfel cum impun prevederile legale ale Uniunii Europene, transpuse în legislația națională), nu dețin în portofoliu/comercializează constant produse aferente unor domenii medicale specializate diferite, care se încadrează în 3 coduri CPV distincte, astfel că nici această a doua condiție nu este îndeplinită.

În acest context având în vedere că:

- cele 15 tipuri de echipamente solicitate în cadrul lotului 4 corespund unor coduri CPV diferite;

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

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

- destinația utilizării acestora nu este comună pentru toate cele 15 tipuri de produse solicitate, iar acestea nu fac parte din gama normală de produse furnizate de către operatorii economici care activează pe piață,

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

În concret, susține că cele 15 tipuri de echipamente solicitate nu pot intra în categoria legală de „*produse similare*”, având în vedere că produsele solicitate:

- Pompă pentru îmbălsămarea decedaților, cu accesorii incluse este un echipament utilizat în cadrul departamentului morgă, pentru a introduce anumite substanțe în corpul unei persoanei decedate pentru a elimina temporar riscul de activare a bacteriilor de descompunere;

- Pipete semiautomate etalonate (0-10uL, 50- 200uL, 200-1000uL, 5000uL). Pipetele sunt utilizate ca accesorii de laborator pentru fiecare

departament în parte (fie el de biochimie, hematologie, coagulare sau orice alt departament din laborator);

- Procesator de țesuturi cu vacuum/histoprocesor automat cu vacuum - este un echipament utilizat exclusiv în departamentul de anatomie patologică și se limitează la următoarele sarcini: deshidratare, curățare și includere la parafină a probelor de țesut;

- Procesatorul automat de țesuturi este utilizat pentru a îndepărta apa din țesuturi înainte de analiza patologică;

- Microscoape optice binoculare este un echipament care poate fi utilizat atât pentru bacteriologie, cât și pentru hematologie. De regulă însă, nu poate fi folosit același microscop pentru ambele departamente.

- Agitator trombocite cu camera termostată la $+ 22^{\circ}\text{C}$ este un echipament utilizat în cadrul laboratoarelor de cercetare clinică și a băncilor de sânge servind ca stocare a trombocitelor în mișcare, de obicei la o viteză fixă;

- Încălzitor de sânge ultrarapid este un echipament utilizat în cadrul departamentului de transfuzii sangvine, pentru încălzirea rapidă a sângelui și plasmei pentru transfuzii;

- Aparat pentru detectarea alcoolemiei în urgență este un echipament utilizat în cadrul departamentului de urgență, pentru verificarea alcoolemiei în mod rapid în camera de gardă;

- Centrifuga probe capacitate mică (maxim 10 probe) este un echipament utilizat în cadrul departamentului de primire a probelor, pentru centrifugarea specimenelor;

- Centrifuga este un echipament comun departamentelor de biochimie, imunologie, coagulare și urini, atunci când nu este folosit un analizor automat. Or, toate analizoarele solicitate în prezenta procedură sunt automate.

- Conductometru este un echipament utilizat pentru verificarea conductivității lichidelor (în principal a apei distilate deionizate pentru verificarea funcționării stațiilor de producere a apei deionizate);

- Baie de apă cu placă de uscare lame și iluminare este un echipament utilizat în cadrul departamentului de Histopatologie, pentru procesarea specifica a lamelor de țesuturi;

- Ladă frigorifică medicală portabilă este un echipament utilizat în cadrul mai multor departamente care necesită transportul de produse în condiții de refrigerare, fără a fi specific laboratorului de hematologie sau hemostază;

- Analizoare automate hematologie este un echipament utilizat în cadrul departamentului de hematologie pentru determinarea formulei leucocitare a sângelui. Tipul de probă folosit este sângele integral;

- Analizoare automate coagulare este un echipament utilizat în cadrul departamentului de coagulare/hematologie pentru determinarea

parametrilor de coagulare ai sângelui. Tipul de probă folosit spre analiză este plasma;

- Sistem automat de determinare a VSH este un echipament care poate fi folosit și în departamentul de hematologie dacă folosește tuburi cu EDTA (ie., comune cu cele utilizate de analizoarele automate de hematologie). Altfel, el poate fi plasat în orice departament dacă recoltează pe tuburi speciale de VSH.

Contestatoarea apreciază că, din descrierea anterioară a echipamentelor, rezultă că, dintre cele 15 echipamente solicitate, 3 reprezintă sisteme de analize, iar restul sunt: (a) fie accesorii de laborator la modul general (e.g., centrifuge, pipete, încălzitoare, băi de apă și uscare), (b) fie dispozitive folosite în diferite secții ale spitalului, ca pompa de îmbălsămare pentru morgă, lada de transport frigorifică, pentru orice e nevoie etc.

Prin urmare, arată că singurele produse din lotul 4 despre care se poate considera că au o destinație comună sunt sistemele de analize solicitate pe ultimele 3 poziții. Totuși, acestea nu fac parte, în mod obișnuit, din gama de produse ale acelorași operatori economici din piața de profil.

Astfel, consideră că, pentru a fi sporită libera concurență și a fi deschisă participarea IMM-urilor, solicitarea fiecăruia dintre cele 3 echipamente printr-un lot distinct ar fi oportună.

Susține că doar acestea trei pot fi solicitate, cel mult, în cadrul unui singur lot, deși, în acord cu scopul legislației europene și naționale în vigoare, pentru facilitarea accesului IMM-urilor la procedura de atribuire, soluția oportună și proporțională pe care ar fi trebuit să o adopte autoritatea contractantă este solicitarea fiecăruia dintre cele patru analizoare printr-un lot distinct.

Contestatoarea conchide că, pentru conformitate cu rigorile impuse de legislația europeană și națională în materie, se impune solicitarea fiecărui produs solicitat în cadrul lotului 4 printr-un lot distinct.

În plus, în ceea ce privește cea de-a doua condiție prevăzută de dispozițiile art. 18 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, subliniază faptul că aceste produse nu se află integral în portofoliul obișnuit al distribuitorilor care activează pe piață, fiind astfel restricționată în mod nejustificat elaborarea unei oferte unice.

Cu titlu exemplificativ, menționează producători majori, precum Stago, Mindray, Siemens, Abbott, Roche sau Beckman Coulter, deși dețin în portofoliu o parte din echipamentele solicitate, acestea nu le dețin pe toate cele 15 din lot.

În concret:

Produsul solicitat	Producătorii relevanți
Pompă pentru îmbălsămarea decedaților, cu accesorii incluse	Hygeco.co
Pipete semiautomate etalonate (O-IOuL, 50-200uL, 200-1000uL, SOOOuL)	Eppendorf, Auxilab, etc
Procesator de țesuturi cu vacuum / histoprosesor automat cu vacuum	Dakewe Medical Equipment
Microscoape optice binoculare	Leica, Auximed, Precisa
Agitator trombocite cu camera termostata la +22C	Auxilab
Încălzitor de sânge ultrarapid	Auxilab
Aparat pentru detectarea alcoolemiei în urgență	Evosmart etc.
Centrifuga probe capacitate mică (maxim 10 probe)	Infitek
Centrifuga	Hettich, JP Selecta
Conductometru	Auxilab, Dostman, Oakton
Ladă frigorifică medicală portabilă	Coolmed.co
Analizoare automate hematologie	Mindray, Sysmex, Abbott, Mindray, Beckman Coulter, Siemens, Horiba etc.
Analizoare automate coagulare	Stago, Siemens, Roche, Instrumentation Laboratory etc.
Sistem automat de determinare a VSH	Alifax, VesMatic

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

Reiterează că, în cazul secției de laborator, Consiliul a stabilit, în mod constant, faptul că echipamentele medicale, precum analizoarele diferite, analizorul de coagulare cel de hematologie, nu reprezintă „produse similare”, în sensul art. 18 alin. (3) din Legea nr. 98/2016. impunându- se achiziționarea lor în cadrul unor loturi distincte.

În opinia sa, dat fiind caracterul independent al echipamentelor, achiziționarea separată a fiecărui produs solicitat în cadrul lotului 4 al procedurii nu ar produce nicio repercusiune asupra eficienței actului medical și a activității obișnuite a laboratorului clinic, atât timp cât, din perspectiva achiziției, obiectivul final al procedurii îl constituie achiziționarea produselor solicitate, iar nu acela de a încheia un singur contract, cu un singur operator economic,

În acest sens face trimitere la decizia CNSC publicată în Buletinul Oficial nr. 7084/2018, mai sus menționată.

Dimpotrivă, afirmă că gruparea mai multor aparate medicale distincte și independente în cadrul unui singur lot global determină îngrădirea nejustificată a concurenței în cadrul procedurii, blocând nejustificat accesul acelor operatori economici care nu pot furniza cumulativ toate aparatele solicitate prin același lot, dar ar putea depune oferte pentru unele dintre acestea.

Totodată, apreciază că, prin modul de grupare a aparatelor medicale într-un singur lot, fără nicio justificare obiectivă și reală pentru componența nelegală a acestuia, achizițarea a încălcat și principiul eficienței utilizării fondurilor publice, în această situație fiind certă obținerea unor prețuri unitare mult mai mari decât în situația în care fiecare aparat medical ar fi solicitat în cadrul unui lot distinct, fapt ce ar permite participarea mai multor ofertanți, lărgind astfel piața și favorizând concurența.

Arătând că operatorii economici interesați care nu vor oferta întreaga gamă de aparate medicale solicitate prin acest lot vor fi excluși, fie prin descurajarea de a participa la procedură, fie prin respingerea ofertelor acestora ca neconforme, contestatoarea susține că se restricționează astfel nu numai ofertarea pentru poziții individuale din cadrul lotului, dar și pentru întregul lot 4 al Procedurii, rezultând o restrângere nelegală a liberei concurențe și încălcarea flagrantă a prevederilor legale mai sus expuse. Astfel, documentația de atribuire pare să fi fost elaborată după o ofertă deja preconstituită, într-o manieră de natură să excludă concurența, și nu după criterii obiective, raportate la necesități reale.

În acest context, subliniază faptul că promovarea liberei concurențe implică, corelativ, reprimarea oricărei practici de creare a unui monopol în favoarea unui singur operator economic sau a unui număr extrem de limitat raportat la piață.

Pentru toate argumentele mai sus expuse, ... SRL solicită Consiliului să rețină că, la alcătuirea componenței lotului 4 al procedurii, achizițarea a încălcat grav prevederile art. 50 și 141 din Legea nr. 98/2016, îngrădind nejustificat participarea la procedură și afectând libera concurență.

Conchide că se impune, astfel, restructurarea lotului 4 într-un număr de 15 loturi distincte, cu respectarea prevederilor legale aplicabile, indicate și în cuprinsul contestației, prin solicitarea fiecărui echipament din cadrul lotului 4 printr-un lot distinct.

În subsidiar. În măsura în care această solicitare nu va fi admisă, petenta solicită restructurarea lotului „8” în loturi distincte, după cum urmează:

- Produsele de pe pozițiile 2, 4, 5, 6, 10 să fie solicitate în cadrul aceluiași lot;

- Produsele de pe pozițiile 1 și 11 să fie solicitate în cadrul aceluiași lot;
- Produsul de pe poziția 7 să fie solicitat în cadrul aceluiași lot;
- Produsele de pe pozițiile 8 și 9 să fie solicitate în cadrul aceluiași lot;
- Produsul de pe pozițiile 12 să fie solicitat în cadrul aceluiași lot;
- Produsele de pe pozițiile 13 să fie solicitate în cadrul aceluiași lot;
- Produsele de pe pozițiile 14 să fie solicitate în cadrul aceluiași lot;
- Produsul de pe poziția 15 să fie solicitat în cadrul aceluiași lot.

2.5 Nelegalitatea documentației de atribuire sub aspectul specificațiilor tehnice restrictive impuse pentru echipamentele aferente Lotului 4.

Contestatoarea apreciază că achizițarea a încălcat grav principiul nediscriminării și al tratamentului egal la definirea specificațiilor aferente echipamentelor solicitate, rezultând specificații tehnice restrictive, nejustificate în raport de necesitățile sale obiective și care au doar efectul împiedicării liberei concurențe.

În continuare prezintă punctual „specificațiile tehnice restrictive” impuse de autoritatea contractantă în definirea cerințelor minime obligatorii aferente lotul 4:

2.5.1. specificațiile tehnice aferente echipamentului „Pipete semiautomate etalonate (0-10uL, 50-200uL, 200-1000uL, 5000uL)”;

2.5.2. specificațiile tehnice aferente echipamentului „Centrifugă probe capacitate mică (maxim 10 probe)”

2.5.3. specificațiile tehnice aferente echipamentului „Centrifugă”

2.5.4. specificațiile tehnice aferente echipamentului „Analizoare automate hematologie”.

Sustine că analiza cumulativă a specificațiilor tehnice aferente echipamentului solicitat, relevă faptul că acestea au fost descrise într-un mod excesiv de detaliat, cuprinzând solicitări care nu răspund unei necesități obiective a autorității contractante și care au doar menirea de a direcționa ofertarea către un anumit produs, respectiv analizorul Mindray BC-6200.

În concret, arată că, deși individual anumite specificații tehnice pot fi îndeplinite și de alți producători de echipamente și aparatură medicală, cum ar fi: Beckman Coulter sau Sysmex, cumulativ, acestea pot fi îndeplinite doar de către analizorul Mindray BC-6200. cu consecința directă a excluderii automate a tuturor celorlalte analizoare cu funcționalități și performanțe similare.

1.1. În ceea ce privește cerința „Să determine minim 37 de parametri din care obligatoriu:

- WBC, LYM #,%, MON NEU #,%, EOS #,%, BASO #,%, IMG %, RBC, HGB, HCT, MCV, MCH, MCHC, RDW_CV, RDW_SD, NRBC #,%, PLT,

MPV, PDW, PCT, P±CR, PLCC, RET #,%, IRF, HFR, MFR, LFR, IPF, RHE, (acronime orientative - se vor accepta echivalent)

- 5 Grafice dispersie;
- 2 Histograme;
- 3 Stereograme 3-D;
- Să mai raporteze următorii parametrii (pentru lichide corporale):
- WBC-BF, RBC-BF, TC-BF#, MN #,%, PMN #,%".

Cu titlu preliminar, autoarea contestației, menționează că autoritatea contractantă s-a rezumat la copierea, atât a parametrilor, cât și a numărului, tipului și formei de grafice, histograme sau scattergrame din broșura Mindray BC-6200. În scop ilustrativ, redă mai jos extras din broșura „analizorului favorizat”.

Pentru înțelegerea mai bună a domeniului, menționează că fiecare producător de analizoare de hematologie dezvoltă parametri uzuali raportați într-o hemoleucogramă completă, fiind irelevantă pentru autoritatea contractantă identificarea unor parametri specifici a unui anumit producător. De asemenea, în ceea ce privește, afișarea rezultatelor sub formă de grafice, histograme sau scattergrame, învederează Consiliului că numărul și tipul acestora sunt diferite de la un software la altul, fiind detalii pur constructive. Nevoia autorității contractante este ca rezultatele să poată fi interpretate cu ușurință, iar aceasta nu implică un anumit fel de grafic, o anumită formă de prezentare a scattergramelor, cu atât mai mult cu cât noile tehnologii utilizate de către analizoare sunt intuitive și „userfriendly”.

De asemenea, petenta subliniază că, spre exemplu, distribuția trombocitară, respectiv parametrul PDW nu este un parametru folosit pentru stabilirea unui diagnostic clinic, iar un rezultat ieșit din intervalul de normalitate pentru lărgimea distribuției trombocitare (PDW) este doar primul pas pentru declanșarea unor investigații clinice mai ample și nicidecum o certitudine pentru stabilirea unui diagnostic. În concret, un diagnostic clinic corect necesită o serie întreagă de investigații, hemoleucogramă fiind doar primul pas pentru declanșarea unor investigații clinice mai ample, iar aceasta poate fi obținută și prin alte metode, nu doar prin determinarea parametrilor enumerați nominal de achizitoare.

În acest context, apreciază că spitalul a încălcat prevederile art. 154-156 din Legea nr. 98/2016 și principiile proporționalității, nediscriminării și a accesului neîngrădit la procedură atunci când a stabilit această specificație tehnică.

Prin urmare, conchide că, în lumina celor de mai sus, în lipsa unei justificări obiective raportate la necesitățile sale reale, solicitarea unui anumit a unui tip de parametri și a unor modalități specifice de prezentare a rezultatelor (i.e., număr și tip de grafice și scattergrame) are doar vocația de restrânge concurența, în condițiile în care pe piață

există multiple soluții care ar răspunde necesităților achizitoarei. Pentru acest motiv, solicită Consiliului obligarea acesteia la reformularea cerinței privind necesitatea analizorului de a determina „*minim 37 de parametri din care obligatoriu [...]*”, în sensul acceptării și a unui analizor de ultimă generație, 5 diff, care determină minimum 30 de parametri, din care următorii parametri de diagnostic „WBC, UWBC, RBC, HGB, HCT, MCV, MCH, MCHC, RDW, RDW-SD, PLT, MPV, LY%, MO%, EO%, BA%, NRBC %; NRBC, NEX, LY#, MO#, EO#, BA#, NRBC# RET, RET#, MRV, IRF; Lichide corporale (LCR, seroase și sinoviale): TNC, RBC; care să afișeze minimum 2 histograme și 1 scattergramă”.

1.2. În ceea ce privește cerința „*Canale si principii: DIFF, WNR, RET, WPC: Fiow Citometrie și Fluorescență cu tehnologie de colorare a acidului nucleic RBC (PLT): Impedanță reactivului de citire HGB: Colorimetrica (pe baza de reactivi fără cianuri)*”, achizitoarea învederează că nevoia sa este aceea a de efectua un anumit tip de teste și ca rezultatele acestora să fie corecte, complete și precise din punct de vedere clinic, iar modalitatea în care sunt făcute măsurătorile nu are niciun impact asupra calității rezultatelor. Dimpotrivă, susține că, pe piață, există soluții care utilizează alte tehnologii și oferă rezultate la fel de performante, având în vedere că fiecare producător dezvoltă propriile tehnologii pentru măsurarea parametrilor.

De exemplu, menționează că, pentru a obține un rezultat clinic corect, analizorul produs de către Beckman Coulter utilizează următoarele tehnologii: Impedanță cu focusare hidrodinamică (Principiul Coulter) pentru leucocite, eritrocite și trombocite; Spectrofotometrie-pentru măsurarea hemoglobinei cu reactivi fără cianuri și Citometrie în flux, cu analiza digitală a impedanței, radiofrecvenței și dispersia luminii LASER, măsurata sub cinci unghiuri diferite - pentru formula leucocitară, reticulocite, eritroblaști.

Prin urmare, arată petenta, rezultă că fiecare analizor funcționează în condițiile optime declarate de producător, fiind excesivă impunerea unor anumite tehnologii/modalități de a ajunge la anumite rezultate, în condițiile în care necesitatea obiectivă a autorității contractante este aceea de a obține respectivele rezultate și nu de a le obține printr-o anumită metodă.

Apreciind că favorizarea analizorului Mindray BC-6200 reiese, oricum, și din compararea cerinței de mai sus cu specificațiile analizorului Mindray, petenta prezintă un extras din broșura analizorului Mindray BC-6200 și arată că autoritatea contractantă solicită însă principiul de măsurare cu fluorescență, principiu care reflectă doar o caracteristică de construcție, nu influențează rezultatele clinice furnizate de aparat și nici nu reprezintă o caracteristică de performanță.

Prin urmare, opinează că achizitoarea nu definește necesitatea sa obiectivă, astfel cum impun principiile fundamentale ale atribuirii

contractului de achiziție publică și prevederile art. 155 din Legea nr. 98/2016, ci impune modalitatea de realizare a rezultatului dorit, această modalitate de redactare a cerinței având doar scopul de a bloca nejustificat accesul la procedură.

Prin urmare, consideră că se impune astfel remedierea documentației de atribuire, prin eliminarea impunerii unei anumite tehnologii.

1.3. În ceea ce privește cerința „Să dispună de autoloader cu o capacitate minimă de 50 de teste și posibilitate de încărcare continuă”, contestatoarea susține că aceasta este copiată din Broșura Mindray-6200, demonstrând încă o dată preferința autorității contractante pentru acest analizor, fără vreo justificare obiectivă și în contextul unei licitații deschise:

„Less testing time. BC-6200 can load up to 50 samples at a time and offers a throughput of up to 110 tests per hour”.

În plus, arată că, și dacă privită individual aceasta cerință ar putea fi îndeplinită și de către alte echipamente/producători, coroborând cerința cu celelalte cerințe minime obligatorii de caietul de sarcini, rezultă că doar Mindray poate îndeplini cumulativ specificațiile solicitate de către autoritatea contractantă; această cerință având doar rolul de a consolida poziția favorizată a acestui producător.

1.4. În ceea ce privește cerința *„Reactivi utilizați: Diluent, Reactiv Lyse, Coloranți de fluorescență (să fie acceptate și tehnologiile cu reactivi echivalenți)”*, petenta, cu titlu preliminar, prezintă Consiliului, succint, câteva detalii despre modalitatea de funcționare a analizoarelor de hematologie.

De exemplu, analizorul produs de către Beckman Coulter utilizează 4 reactivi (i. esoluție de liză, diluent, soluție de diferențiere, reactiv reticulocite) și o soluție de curățare, fiind perfect capabil de a oferi rezultate clinice corecte.

Astfel, arată contestatoarea, solicitarea unui anumit tip de reactiv și consumabile, în lipsa unei justificări obiective din partea autorității contractante contravine principiilor și dispozițiilor legale din domeniul achizițiilor publice.

În plus, subliniază faptul că, deși autoritatea contractantă pare să accepte și tehnologii cu reactivi echivalenți, nu este clar la ce anume ar trebui să se raporteze această echivalență, la numărul sau la tipul de reactivi și soluții solicitate. Susține că această necorelare reiese și din faptul că, prin cerința anterioară se solicită un anumit tip de tehnologie, astfel că doar analizoarele de hematologie care utilizează metoda citometriei în flux cu fluorescență utilizează coloranți de fluorescență și îndeplinesc această cerință - e.g., Mindray și Sysmex, cu mențiunea că acesta din urmă nu poate participa, deoarece nu îndeplinește cerințe precum volumul de probă sau diametrul aperturilor.

Redând dispozițiile art. 154 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, potrivit căroră „*autoritatea contractantă are obligația de a elabora documentația de atribuire care conține toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o în formare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției. obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire*”, contestatoarea arată că această obligație legală se bazează și pe principiul transparenței, care a fost interpretat de către Curtea de Justiție a Uniunii Europene ca având ca scop garantarea absenței riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante. Această obligație implică formularea tuturor condițiilor și modalităților procedurii de atribuire în mod clar, precis și neechivoc în anunțul de participare sau în caietul de sarcini, astfel încât, în primul rând, să permită tuturor ofertanților informați în mod rezonabil și obișnuit de diligenți să le înțeleagă conținutul exact și să le interpreteze în același mod și, în al doilea rând, să permită autorității contractante să verifice efectiv dacă ofertele prezentate de ofertanți corespund criteriilor care guvernează contractul în cauză (Hotărârea Curții pronunțată în Cauza C-387/14).

Pe cale de consecință, consideră că o astfel de cerință extrem de detaliată are rol restrictiv, fără a servi unui nevoi obiective a spitalului, motiv pentru care se impune a fi eliminată.

1.5. În ceea ce privește cerința „Moduri de eșantionare: Sânge integral: mai mic sau egal 80μl Sânge pre-diluant: 20μl Sânge capilar: mai mic sau egal 36μ; Lichide corporale: mai mic sau egal 85μl, contestatoarea susține că acesta reprezintă o copie efectivă a valorilor și modurilor de eșantionare regăsite în cadrul broșurii tehnice a analizorului Mindray BC 6200: „Sample volume 80uL; Whole blood (Autoloader, Closed Tube) 80uL; Capillary blood (Closed Tube) 35uL; Predilute (Closed Tube) 20uL; Body fluid (Closed Tube) 85uL”.

Prin urmare, contestatoarea apreciază că, având în vedere limitările tuburilor de recoltare de tip EDTA, care necesită oricum un volum minim de probă de 2 mL, respectiv tuburile de recoltare pediatrie care necesită un volum minim de 0,5 mL fără de care recoltarea nu este corectă, iar rezultatele sunt afectate, volumul de probă aspirat de analizor devine irelevant.

Din nou, susține petenta, autoritatea contractantă nu definește necesitatea sa obiectivă, astfel cum impun principiile fundamentale ale atribuirii contractului de achiziție publică și prevederile art. 155 din Legea nr. 98/2016, ci impune modalitatea de realizare a rezultatului dorit, această modalitate de redactare a cerinței având doar scopul de a bloca nejustificat accesul la procedură.

Concluzionează că, având în vedere cele expuse, se impune remedierea documentației de atribuire, prin eliminarea acestor cerințe

excesive și nerelevante privitoare la modul de eșantionare și valorile fixe, specifice Mindray.

1.6. Referitor la cerința „Diametrul aperturii; WBC 100μm, RBC/PLT 68μm (sau echivalent cu menținerea calității)”, contestatoarea menționează că diametrul aperturii aferent anumitor parametri este o caracteristică constructivă a analizoarelor de hematologie, ce diferă de la producător la producător, atât în ceea ce privește numărul, forma, cât și dimensiunea aperturilor, fără a avea impact asupra rezultatelor clinice sau a performanței analizorului. În acest context, fiecare producător dezvoltă echipamente cu diverse caracteristici constructive specifice, astfel încât acestea să asigure o bună funcționare a echipamentului și furnizarea unui rezultat clinic corect.

Petenta apreciază că, cu toate că se menționează că se acceptă și echivalent cu menținerea calității, o astfel de echivalență este imposibil de stabilit/dovedit, atât timp cât se solicită un număr și o dimensiune fixă a acestora.

Pentru cele de mai sus, solicită Consiliului să oblige autoritatea contractantă fie la eliminarea acestei cerințe, fie la reformularea ei astfel încât să nu mai conțină referințe la soluții constructive ale unor anumite echipamente de pe piață.

1.7. Referitor la cerința „Se va livra cu ecran PC pentru afișare parametri funcționare și alarme funcționale”, autoarea contestației atrage atenția Consiliului că, similar cerinței anterioare, și aceasta a fost stabilită cu încălcarea art. 154 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, potrivit căruia „Autoritatea contractantă are obligația de a elabora documentația de atribuire care conține toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire”.

În virtutea acestei obligații legale, susține că autoritatea contractantă trebuia să se asigure că documentația de atribuire conține toate informațiile necesare ce, pe de o parte, asigură satisfacerea nevoii sale obiective și, pe de altă parte, oferă operatorilor economici interesați contextul și toate datele esențiale privind procedura și modul de desfășurare a acesteia, tocmai pentru a permite operatorilor economici să evalueze oportunitatea depunerii unei oferte.

De asemenea, subliniază că atenția că lipsa transparenței, în orice etapă a desfășurării procedurii, creează premisele aplicării unui tratament diferențiat între operatorii economici și, implicit, ale încălcării principiilor directoare din materia achizițiilor publice.

Raportat la cerința anterioară „Să dispună de display tactil cu o diagonală de minim 20 cm pentru observarea ușoară a operațiunilor în lucru”, apreciază că nu este clar dacă autoritatea contractantă solicită ca

analizorul să dispună atât de ecran touchscreen, cât și de un calculator extern.

Susține că această cerință nu are însemnătate clinică, iar prin gradul de detaliere, excesiv și disproporționat, al acestor specificații care conduc către un singur produs, care nu au relevanță pentru scopul urmărit de către spital, se favorizează nejustificat un anumit produs, toate celelalte produse similare din punct de vedere funcțional fiind excluse automat.

Menționează că, pe piață există atât analizoare care dispun de ecran integrat, cât și separat, cu touchscreen sau nu, acestea fiind într-adevăr necesare pentru afișarea rezultatelor/parametrilor de funcționare.

..... SRL precizează că analizorul pe care intenționează să îl oferteze în cadrul procedurii dispune de PC integrat cu ecran color touchscreen cu dimensiuni mari pentru observarea ușoară a operațiunilor în lucru (diagonala peste 50 cm), ce răspunde pe deplin nevoii obiective a spitalului.

Raportat la cele prezentate, solicită Consiliul să oblige achiziția la clarificarea acestei cerințe în sensul acceptării și a analizatoarelor cu PC integrat, acestea fiind mai eficiente din punct de vedere al spațiului și al operării. Apreciază că, în caz contrar, este evident că este blocată, în mod nejustificat, participarea la procedura de atribuire.

1.8. Referitor la cerința „*Să asigure posibilitate conexiune LIS tip HL7 sau echivalent*”, autoarea contestației subliniază faptul că, deși majoritatea analizatoarelor de hematologie de pe piață dispun de posibilitatea de conectare la sistemele LIS, această conectare se poate realiza prin mai multe tipuri de protocoale, iar nu doar prin protocolul HL7, de exemplu DICOM. Succint, apreciază că singura nevoie obiectivă pe care spitalul ar putea să o demonstreze este aceea ca analizorul să poată comunica bidirecțional cu sistemul informatic al laboratorului, protocolul de comunicare neavând nicio influență asupra acestei caracteristici.

În acest context, susține că stabilirea acestui tip de protocol ca cerință minimă obligatorie, a cărei nerespectare atrage declararea ofertei ca neconformă, în lipsa vreunei justificări clare din partea beneficiarului cu privire la nevoia sa obiectivă care poate fi satisfăcută exclusiv prin utilizarea acestuia este nelegală, fiind excesivă și disproporționată în condițiile în care nevoia acestuia poate fi doar aceea de a avea posibilitatea de a se conecta în sistem LIS.

Afirmă că, și în ceea ce privește această cerință, achiziția a preluat doar caracteristică funcțională comună a analizatoarelor Mindray.

Pentru cele de mai sus, apreciază că se impune eliminarea sintagmei „tip HL7”, acesta fiind doar o caracteristică constructivă, iar nu de performanță a analizorului. În caz contrar, în măsura în care Consiliul apreciază că nu se impune eliminarea acestei sintagme, solicită obligarea achiziției la completarea cerinței cu informații clare, complete și

precise cu privire la nevoie sa obiectivă, reală și la modalitatea de demonstrare a echivalenței unui alt protocol cu protocolul HL7, menționat expres.

2.5.5. În ceea ce privește specificațiile tehnice aferente echipamentului „Analizoare automate coagulare”, ... SRL afirmă că specificațiile tehnice aferente echipamentului solicitat au fost descrise într-un mod excesiv de detaliat, cuprinzând solicitări care nu răspund unei necesități obiective a spitalului și care au doar menirea de a direcționa ofertarea către analizoarele de coagulare Stago.

În concret, susține că, deși individual anumite specificații tehnice pot fi îndeplinite și de alți producători de echipamente și aparatură medicală, cum ar fi: Sysmex sau Benk Electronic, cumulativ, acestea pot fi îndeplinite doar de către analizoarele Stago, cu consecința directă a excluderii automate a tuturor celorlalte analizoare cu funcționalități și performanțe similare.

În concret arată următoarele:

2.5.5.1 Prin cerința „*Metodele de testare minimale: Coagulare (bile magnetice); Imuno turbidimetrie; Substrat cromogen sau similar prin performanțe*”, autoritatea contractantă impune o anumită metodă de testare, respectiv coagulare cu bile magnetice, care reprezintă o metodă mecanică caracteristică soluțiilor constructive ale echipamentelor Stago. fără însă a corespunde, în fapt, niciunei necesități obiective a autorității contractante.

Pentru claritate, învederează că metoda mecanică de testare cu bile magnetice nu reprezintă singura metodă prin care pot obținute aceleași rezultate, în condiții de maximă eficiență și performanță, iar o altă metodă de testare echivalentă ar fi metoda optică, care este adoptată de majoritatea producătorilor de analizoare de coagulare din piață, cum ar fi Sysmex, Instrumentation Laboratory etc.

În consecință, caracterul restrictiv al cerinței este relevant fără echivoc prin impunerea unor caracteristici specifice exclusiv analizoarelor Stago, care atrag implicit excluderea ofertării unor echipamentele cu detecție optică, fără însă a exista o justificare obiectivă, reală, bazată pe criterii de performanță sau calitate a rezultatului.

Față de cele de mai sus, petenta apreciază că se impune obligarea autorității contractante la eliminarea acestei specificații tehnice, care reflectă strict o caracteristică constructivă a unui anumit produs și nu o cerință de performanță menită să satisfacă o necesitate obiectivă a spitalului. În caz contrar, solicită Consiliului să oblige autoritatea contractantă la clarificarea acestei cerințe, prin menționarea expresă că în raport de mențiunea „*sau similar prin performanțe*”, va evalua, ca fiind conform, și un analizor de coagulare care utilizează determinarea coagulometrică prin metoda optică.

2.5.5.2 În ceea ce privește cerința *„Parametrii de testare minimali: PT, APTT, FIB, TT, PT, APTT, FIB, TT, D-dimer, FDP, AT-III, Factori, FM, APC-R, PC, PS, vWF, HEP, LMWH, AT, PLG, PAI. TAFI Free-Ps, AP, HNF/UHF”*, autoarea contestației susține că, și aceasta demonstrează caracterul restrictiv al specificațiilor minime obligatorii asociate analizorului de coagulare, spitalul solicitând ca cerință minimă obligatorie anumite teste care pot fi realizate, în condițiile celorlalte specificații stabilite prin caietul de sarcini, doar de către analizoarele Stago, îngrădind nelegal ofertarea unor soluții echivalente.

În scop ilustrativ, atașează contestației broșura Diagnostica Stago Inc. Product Catalog, din care au fost copiate informațiile privind acești parametri: „Pag 35:00346 STA® Stachrom® TAFI; Pag 36: 00853 Stachrom® PAI; Pag 19: 00381 STA® - Quality HNF/UHF - NEW”.

Pentru detalieri, subliniază faptul că parametrul „TAFI” se regăsește exclusiv în portofoliul producătorului Stago, acestea fiind, în consecință, singurele analizoare care poate fi oferite cu succes în cadrul procedurii, în condițiile în care piața este mult mai vastă și în detrimentul altor analizoare de ultimă generație, care pot satisface nevoile reale ale spitalului la același nivel de calitate și performanță. În plus, pentru efectuarea parametrului TAFI este imposibilă achiziția reactivilor pentru dezvoltarea aplicațiilor pe orice alt analizor care nu se află în portofoliul Stago.

Susține că, similară este și situația parametrului HNF/UHF, care se găsește în această formă doar pe analizoarele Stago. În susținere redă un extras din Catalogul produselor Stago.

De asemenea, menționează că, potrivit Catalogului Stago, testele TAFI și PAI sunt „Research Use Only”, iar raportat la caietul de sarcini și la legislația în vigoare, echipamentele ce urmează a fi achiziționate, inclusiv acesta vor fi folosite în scop de diagnostic.

Redând dispozițiile art. 11 din O.U.G. nr. 137/2022 potrivit căroră *„Orice formă de activitate desfășurată în scop de diagnostic sau tratament, chiar și atunci când valorile obținute ca urmare a evaluării stării de sănătate sunt informative, indiferent dacă activitatea se desfășoară într-un cabinet medical, într-o instituție sanitară, în centre de medicină complementară, în spații special amenajate pentru astfel de activități desfășurate în regim mobil sau prin intermediul serviciilor societății informaționale, pentru care se folosesc diverse echipamente utilizate in vitro pentru examinarea de probe, inclusiv a sângelui și țesuturilor donate, derivate din organismul uman, așa cum sunt ele definite la art. 2 din Regulament, este considerată a fi făcută în scop medical și în acest sens se vor utiliza doar dispozitive medicale pentru diagnostic in vitro”*, petenta afirmă că parametri de cercetare nu sunt dispozitive medicale pentru diagnostic in vitro, motiv pentru care nu pot fi folosiți pentru diagnostic.

Raportat la cele de mai sus și la nevoia obiectivă a autorității contractante, concluzionează că această cerință este abuzivă, disproporționată și restrictivă - motiv pentru care se impune să fie eliminată. În opinia sa, acesta solicitare este cu atât mai fundamentată cu cât obiectul achiziției este reprezentat de un analizor, iar nu de reactivi, motiv pentru care ar fi suficient să se solicite un analizor de coagulare deschis.

2.5.5.3 Referitor la cerința ca „*Viteza de testare să nu fie mai mică de 180 de teste/oră*”, contestatoarea afirmă că nu reprezintă decât o reluare a specificațiilor tehnice ale analizoarelor Stago, cum ar fi de exemplu analizorul Destiny Max, constituind o nouă specificație de ordin tehnic excesiv de detaliată, care, fiind raportată la ansamblul caietului de sarcini, este de natură a limita concurența și de a crea o poziție privilegiată producătorului Stago.

Apreciază că această cerință prezintă caracter abuziv prin viteza de lucru foarte ridicată impusă prin caietul de sarcini, fiind o cerință care nu poate fi îndeplinită de majoritatea analizoarelor existente în piață. Cu titlu exemplificativ, arată că Sysmex CA 1500 are capacitate de procesare de 80 teste/oră; analizorul Cobas t411 de 100 teste/oră; iar TOP3SO de 110 teste/oră; toate analizoarele exemplificate înscriindu-se în categoria majorității analizoarelor de coagulare din piață care se încadrează din punctul de vedere al capacității de procesare în intervalul 60-140 teste/oră.

Totodată, afirmă că o asemenea viteză de lucru nu poate fi în mod rezonabil justificată față de dimensiunea spitalului și fluxul normal de lucru al acestuia, deoarece, potrivit datelor publice, spitalul are aproximativ 400 paturi astăzi și construiește încă o aripă cu aproximativ 300 de paturi. În aceste condiții, prin prezenta procedură s-au solicitat 2 analizoare de coagulare care să dispună de o viteză de testare de 180 teste/oră, ceea ce înseamnă că spitalul apreciază că are o nevoie de 8.640 teste de coagulare/zi (în condiții de lucru de 24/24,7/7) deși testele/tuburile nu se adună toate odată, ci vin pe parcursul unei zile.

Conchide că cele prezentate denotă rezultă caracterul restrictiv al acestei cerințe, aceasta îndeplini unicul scop de favorizare a producătorului Stago, motiv pentru care se impune modificarea ei în sensul acceptării unui analizor cu o viteză de lucru ancorată în nevoia obiectivă, reală a achizitoarei, cum ar fi de exemplu de „100 teste/oră”.

2.5.5.4 Referitor la cerința „*Să dispună de minim 10 canale de testare*”, petenta afirmă că, similar cerinței anterioare, autoritatea contractantă nu definește necesitatea sa (rezultatul urmărit), ci modul în care aceasta ar trebui să fie satisfăcută, fără vreo justificare reală, obiectivă sau documentată.

Reiterează în acest sens că nevoia spitalului este realizarea unui anumit tip de teste într-un interval prestabilit de timp (teste/oră), iar,

dacă autoritatea contractantă ar avea în vedere și altceva decât trimiterea în mod indirect la produsul Stago, cum ar fi eficiența analizorului și a cheltuirii fondurilor publice, aceasta ar fi solicitat pur și simplu un anumit număr de teste/oră coroborat cu solicitarea privind un anumit panel de teste, asigurând în acest mod și stimulând libera concurență în prezenta procedură.

Astfel, contestatoarea apreciază că necesitatea obiectivă a spitalului poate fi satisfăcută pe deplin chiar în lipsa solicitării unor detalii constructive specifice anumitor producători - există multiple analizoare de coagulare pe piață ce prezintă 2, 6, 8 sau 12 canale de măsurare, dar indiferent de numărul canalelor de măsurare, toate acestea se încadrează în viteza de lucru solicitată (teste/oră).

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

2. 5. 5. 5. În ceea ce privește cerințele: *„Să dispună de sistem de încărcare cuvette tip sertar”, „Să dispună de sistem de încărcare reactivi tip sertar”, „Să dispună de sistem de încărcare probe tip sertar”,* contestatoarea apreciază că nici aceasta cerință nu răspunde unei necesități obiective a autorității contractante, fiind irelevant din punct de vedere clinic sau al performanței analizorului modul de încărcare, acesta reprezentând un detaliu constructiv, diferit de la un echipament la altul, în funcție de soluția tehnică aleasă de producător.

De exemplu, arată că, pe piață, există analizoare care permit încărcarea probelor, reactivilor în racuri, a cuvetelor în mod continuu, în orice moment, fără întreruperea lucrului ceea ce conduce la eficientizarea fluxului de lucru în laborator.

Prin urmare, raportat la cele mai sus, având în vedere gradul de detaliere excesivă al acesteia menit să favorizeze un singur produs, consideră că și această cerință tehnică trebuie eliminată.

2.5.5.6 Referitor la cerința ca *„Poziția reactivului să fie înclinată (pentru a prelungi eficiență de utilizare a reactivului pentru a evita risipă)”*, contestatoarea susține că, similar cerinței anterioare, autoritatea contractantă nu definește necesitatea sa (rezultatul urmărit), ci modul în care aceasta ar trebui să fie satisfăcută, fără vreo justificare reală, obiectivă sau documentată.

Pentru claritate, precizează că orice analizor performant efectuează analiza reacțiilor în urma pipetării unor cantități cât mai mici atât din reactiv, cât și din probă, aceasta fiind o tendință a producătorilor în domeniu, tocmai pentru eficientizarea consumului de reactivi și consumabile.

Astfel, susține că îndeplinirea nevoii autorității contractante ar putea fi realizată și de un analizor ce permite utilizarea de flacoane de reactivi de dimensiuni reduse, care pipetează volume extrem de mici din reactivi

și probe, dar care îi sunt suficiente pentru detectarea precisă a rezultatelor, nefiind nevoie alte condiționării cum ar fi necesitatea păstrării reactivului într-o poziție înclinată.

Prin urmare, apreciază că se impune eliminarea aceste cerințe care prevede în mod restrictiv o singura metodă prin care s-ar putea „*evita risipă*”, care reflectă strict o caracteristică funcțională a unui anumit tip de produse și nu o cerință de performanță menită să satisfacă o necesitate obiectivă a spitalului, fiind încălcat astfel art. 155 din Legea nr. 98/2016.

2.5.5.7 În ceea ce privește cerința „Să dispună de alarmă pentru rezultate anormale ale testului și funcție de alarmă de depășire a lichidului rezidual”, ... SRL învederează faptul că și un analizor de coagulare, similar cu alte echipamente medicale trebuie folosit în linie cu condițiile de utilizare elaborate de către producător. Or, în cazul de față mentenanța periodică a analizorului, specifică și recomandată de fiecare producător în parte, este suficientă pentru asigurarea funcționării optime a analizorului nefiind necesară așteptarea umplerii totale/depășirii recipientului de reziduu lichid - ceea ce presupune întreruperea /oprirea fluxului de lucru.

În concret, susține că mai facilă și sigură inspectarea vizuală a nivelului de lichid acumulat, golirea și manevrarea de către utilizator a unui recipient cu volum mai mic de lichid atunci când analizorul este în stand by.

În lipsa unei nevoie obiective, documentate a spitalului, consideră că și această cerință are doar rolul de a bloca accesul la procedură a unor echipamente care dispun de tehnologii sau procese similare, impunându-se eliminarea ei.

2.5.5.8. În ceea ce privește cerința „*Capacitate de încărcare cuvete de minim 1000 de bucăți*”, petenta afirmă că, din punct de vedere operațional și de performanță, stabilirea vitezei de lucru ar fi suficientă, nefiind nevoie de menționare expresă a unui număr minim de cuvete. Astfel, apreciază că stabilirea acestui detaliu ca cerință minimă tehnică obligatorie cuprinsă în caietul de sarcini, fără vreun fundament, justificare bazată pe o nevoie obiectivă a spitalului are rolul doar de a restrânge concurența, având în vedere că reflectă strict o caracteristică funcțională, constructivă a unui anumit produs și nu o cerință de performanță menită să satisfacă o necesitate obiectivă a acestuia.

În plus, susține că capacitatea de încărcare 1000 cuve la bord este greu de exploatat în condițiile în care se solicită o capacitate de 30 poziții de probe la bord.

Practic, arată contestatoarea, analizorul devine un dispozitiv de stocare cuvete de reacție, deși nu acesta este scopul său. Acest aspect devine cu atât mai relevant cu cât prin includerea sa ca cerință minimă obligatorie se blochează participarea la Procedură a unor analizoare

performante, inclusiv a unora care oferă posibilitatea de încărcare continuă a cuvelor, care se dovedesc a fi mult mai potrivite lucrului în laborator.

În opinia sa, singura justificare a unei astfel de cerințe este de a prefigura ofertarea produselor Stago, care pot încărca 1000 cuvete. În acest sens, prezintă un extras din broșura tehnică a analizorului Destiny Max.

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

2.5.6. În ceea ce privește specificațiile tehnice aferente echipamentului „*Centrifuga - MODEL: LD-LLD-A12*”, contestatoarea susține că autoritatea contractantă a stabilit cerințe minime obligatorii care fie sunt neclare, fie sunt restrictive, deoarece impun soluții constructive care nu reflectă parametrii de performanță sau funcționali relevanți pentru necesitățile reale, obiective ale acesteia.

În concret arată următoarele.

2.5.6.1 Referitor la cerința „*Creșterea vitezei să se poată face în pași de 10 rpm sau mai mic*”, autoarea contestației apreciază că este neclară și creează premisele evaluării neunitare a ofertelor și încălcării tratamentului legal având în vedere că valoarea de 10rpm menționată de autoritatea contractantă are o semnificație diferită în funcție de viteza setată.

Prin urmare, solicită obligarea autorității contractante la a clarifica care este parametrul de performanță urmărită prin impunerea acestei cerințe, respectiv în concret, la ce se referă valoarea de 10rpm solicitată pentru pașii de creștere a vitezei.

2.5.6.2 Referitor la cerința „*Să poată ajunge la un de minim RCF 4000xg*”, ... SRL arată că valoarea RCF se calculează în funcție de volumul centrifugat și de tipul rotorului folosit.În concret, cu cât este mai mic volumul de centrifugat, cu atât RCF-ul scade.

În acest context, apreciază că această cerință vine în contradicție directă cu cerința „*Rotor batant de 100mL x 4 cu adaptoare pentru vacutainere 5, 7, 10 mL*”, Mai exact, pentru volumele mici de 5, 7,10 mL RCF de min 4000xg nu poate fi, în mod obiectiv, tehnic, îndeplinit.

Prin urmare solicită obligarea autorității contractante la eliminarea cerinței sau, în subsidiar, la clarificarea acesteia și corelarea ei cu celelalte cerințe din caietul de sarcini în special cea indicată mai sus.

2.5.6.3 În ceea ce privește cerința „*Să dispună de posibilitate de reglare a timpului de funcționare în intervalul minim 30 sec - 99 mins, de asemenea să poată fi folosita în regim de funcționare continuă*”, petenta afirmă că este neclară, având în vedere că există și protocoale

de laborator cu centrifugare infinită, iar, în acest context nu este clar care este parametrul de performanță sau de funcționalitate urmărit de autoritatea contractantă în materie de timp.

Arătând că principiul transparenței impune formularea în mod clar precis și neechivoc a oricărei cerințe autorității contractante, ... SRL solicită obligarea achizitoarei la clarificarea acestei cerințe prin precizarea în concret a necesității autorității contractante în materie de timp, urmărită pentru funcția de reglare a timpului de funcționare, respectiv a regimului de funcționare continuă.

2.5.6.4 În ceea ce privește cerința „*Să dispună de ecran LCD pentru afișarea valorilor de funcționare*”, contestatoarea apreciază că autoritatea contractantă impune o caracteristică pur constructivă care nu răspunde unei necesități obiective, reale acesteia. Astfel aceasta impune ca ecranul echipamentului să fie de tip LCD, deși, pe piață, există echipamente care dispun de alte tipuri de ecrane de tip digital spre exemplu ecran de tip LED.

În opinia sa, o asemenea soluție constructivă nu reflectă un parametru funcțional sau de performanță care să justifice eliminarea altor soluții existente pe piață care îndeplinesc necesitățile obiective ale autorității contractante.

Pentru aceste motive, ... SRL solicită eliminarea impunerii ca ecranul să fie de tip LCD și remedierea cerinței în sensul acceptării oricărui tip de display digital pentru afișarea valorilor de funcționare.

2.5.6.5. În ceea ce privește cerința „*Să dispună de posibilitate memorare 9 programe de funcționare*”, petenta susține că este restrictivă și nejustificată, întrucât nu are o aplicabilitate practică în laborator, deoarece procesul de centrifugare a unei robe implică, în principiu, setarea vitezei și timpului dorit, nefiind uzuală impunerea de programe care să fie memorate.

Pentru motivele mai sus expuse, solicită eliminarea acestei cerințe, considerând că nu reflectă un parametru de funcționalitate relevant pentru necesitățile obiective ale autorității contractante.

2.5.6.6. În ceea ce privește cerința „*Să dispună de funcție de detectare depășire viteză și depășire temperatură*”, contestatoarea susține că nu este uzuală și cel puțin dificil de înțeles din moment ce situațiile în care o centrifugă ar depăși viteza de centrifugare setată reprezintă situații de defecțiuni tehnice ale acesteia, caz în care intervine procedura de suport tehnic. Astfel în condiții normale de funcționalitate o centrifugă nu ar trebui să aibă posibilitatea de a depăși viteza sau temperatura setată de către utilizator - o asemenea circumstanță fiind chiar periculoasă pentru exploatarea acestui tip de echipament.

Prin urmare, ... SRL consideră că această cerință nu reprezintă un parametru de performanță sau funcționalitate în sensul art. 155 din

Legea nr. 98/2016, nerăspunzând unei necesități obiective reale a autorității contractante, motiv pentru care solicită eliminarea acesteia.

2.5.6.7 Referitor la cerința „Să dispună de posibilitate recunoaștere rotor”, contestatoarea apreciază că aceasta reflectă, cel mult o caracteristică pur constructivă (soluția aleasă de un anumit producător), nereprezentând un parametru de performanță sau funcționalitatea acestui tip de echipament.

În concret arată că, dacă utilizatorul alege rotorul pe care îl montează în centrifugă, înainte de momentul centrifugării, nu pot fi identificate motivele pentru care ar fi necesar ca centrifuga să recunoască protocolul respectiv.

Afirmând că singura justificare pe care o poate presupune cerința este că aceasta este dictată de o anumită soluție constructivă, ... SRL solicită eliminarea ei, întrucât nu răspunde unei necesități obiective reale a autorității contractante.

2.5.7. În ceea ce privește specificațiile tehnice aferente echipamentului „Centrifugă probe capacitate mică (MAXIM 10 PROBE)”, petenta susține că, și pentru acest echipament autoritatea contractantă stabilește minime obligatorii care, fie sunt neclare, fie sunt restrictive deoarece impun soluții constructive care nu reflectă parametrii de performanță sau funcționali relevanți pentru necesitățile reale, obiective ale autorității contractante.

În concret arată următoarele:

2.5.7.1 Referitor la cerința „Creșterea vitezei să se poată face în pași de 10 rpm sau mai mic”, contestatoarea susține că este neclară și creează premisele evaluării neunitare a ofertelor și încălcării tratamentului legal având în vedere că valoarea de 10rpm menționată de autoritatea contractantă are o semnificație diferită în funcție de viteza setată.

Prin urmare, solicită obligarea autorității contractante la a clarifica care este parametrul de performanță urmărită prin impunerea acestei cerințe, respectiv în concret, la ce se referă valoarea de 10rpm solicitată pentru pașii de creștere a vitezei.

2.5.7.2 Referitor la cerința „Să poată ajunge la un minim RCF 4000xg”, petenta precizează că valoarea RCF se calculează în funcție de volumul centrifugat și de tipul rotorului folosit. În concret, cu cât este mai mic volumul de centrifugat, cu atât RCF-ul scade.

În acest context, consideră că această cerință vine în contradicție directă cu cerința „Rotor batant de 100mL x 4 cu adaptoare pentru vacutainere 5, 7,10 mL”. Mai exact, pentru volumele mici de 5, 7, 10 mL RCF de min 4000xg nu poate fi, în mod obiectiv, tehnic, îndeplinită.

Prin urmare solicită obligarea autorității contractante la eliminarea acesteia sau, în subsidiar, la clarificarea și corelarea acesteia cu celelalte cerințe din caietul de sarcini în special cea indicată mai sus.

2.5.7.3 În ceea ce privește cerința „Să dispună de următoarele rotoare: Rotor fix cu 10 până la maxim 18 poziții de 15 ml cu adaptoare pentru vacutainere 5, 7, 10 ml”, contestatoarea susține că și aceasta este, din nou, neclară și contradictorie, chiar față de necesitatea obiectivă exprimată de autoritatea contractantă prin caietul de sarcini.

În concret precizează că denumirea echipamentului este „Centrifugă probe capacitate mică (maxim 10 poziții)”, prin aceasta cerință solicitându-se o centrifugă cu capacitate de maxim 18 poziții de 15ml și nu de 10, astfel cum este enunțat în denumirea echipamentului.

Pentru motivele mai sus expuse solicită remedierea cerinței prin corelarea acesteia cu prevederile caietului de sarcini.

2.5.7.4 În ceea ce privește cerința „Să dispună de posibilitate de reglare a timpului de funcționare în intervalul minim 30 sec – 99 mins, de asemenea să poată fi folosită în regim de funcționare continuă”, petenta apreciază că și aceasta este neclară, mai ales având în vedere că există și protocoale de laborator cu centrifugare infinită.

În acest context, susține că nu este clar care este parametrul de performanță sau de funcționalitate urmărit de autoritatea contractantă în materie de timp.

Învăderând faptul că principiul transparenței impune autorității contractante formularea, în mod clar precis și neechivoc, a oricărei cerințe, solicită obligarea spitalului la clarificarea ei prin precizarea în concret a necesității în materie de timp urmărită pentru funcția de reglare a timpului de funcționare, respectiv a regimului de funcționare continuă.

2.5.7.5 În ceea ce privește cerința „Să dispună de ecran LCD pentru afișarea valorilor de funcționare”, ... SRL susține că, prin aceasta, achizitoarea impune o caracteristică pur constructivă care nu răspunde unei necesități obiective, reale acesteia.

Astfel, arată petenta, aceasta impune ca ecranul echipamentului să fie de tip LCD, deși, pe piață există echipamente care dispun de alte tipuri de ecrane de tip digital spre exemplu ecran de tip LED.

Considerând evident faptul că o asemenea soluție constructivă nu reflectă un parametru funcțional sau de performanță care să justifice eliminarea altor soluții existente pe piață care îndeplinesc necesitățile obiective ale autorității contractante, contestatoarea solicită eliminarea impunerii ca ecranul să fie de tip LCD și remedierea cerinței în sensul acceptării oricărui tip de display digital pentru afișarea valorilor de funcționare.

2.5.7.6 Referitor la cerința „Să dispună de posibilitate memorare 9 programe de funcționare”, petenta afirmă că este restrictivă și nejustificată prin aceea că nu are o aplicabilitate practică în laborator, deoarece procesul de centrifugare a unei robe implică în principiu setarea

vitezei și timpului dorit, nefiind uzuală impunerea de programe care să fie memorate.

Pentru motivele mai sus expuse, solicită eliminarea acestei cerințe care nu reflectă un parametru de funcționalitate relevant pentru necesitățile obiective ale autorității contractante

2.5.7.7 În ceea ce privește cerința „Să dispună de funcție de detectare depășire viteza și depășire temperatură”, contestatoarea susține că este neuzuală și cel puțin dificil de înțeles, din moment ce situațiile în care o centrifugă ar depăși viteza de centrifugare setată reprezintă situații de defecțiuni tehnice ale acesteia, caz în care intervine procedura de suport tehnic.

Prin urmare, considerând că această cerință nu reprezintă un parametru de performanță sau funcționalitate în sensul art. 155 din Legea nr. 98/2016, nerăspunzând unei necesități obiective reale a autorității contractante, solicită eliminarea acesteia.

2.5.7.8 Referitor la cerința „Să dispună de minim 9 pași de accelerare și 9 decelerare”, contestatoarea afirmă că este irelevantă pentru necesitățile autorității contractante, nefiind important câți pași de accelerare sau decelerare face echipamentul, atâta timp cât pornirea centrifugării și oprirea acesteia au loc.

Prin urmare solicită eliminarea acestei cerințe care, în opinia sa, nu reprezintă un parametru de performanță sau funcțional relevant pentru necesitățile autorității contractante.

2.5.7.9 Referitor la cerința „Să dispună de posibilitate recunoaștere rotor”, petenta susține că reprezintă, cel mult, o caracteristică pur constructivă, ce reflectă soluția aleasă de un anumit producător, nereprezentând un parametru de performanță sau funcționalitatea acestui tip de echipament.

În concret arată că, dacă utilizatorul alege rotorul pe care îl montează în centrifugă înainte de momentul centrifugării, nu pot fi identificate motivele pentru care ar fi necesar ca centrifuga să recunoască protocolul respectiv. Din nou, singura justificare pe care o poate presupune este că aceasta este dictată de o anumită soluție constructivă.

Prin urmare, apreciind că cerința nu reprezintă un parametru de performanță sau funcționalitate în sensul art. 155 din Legea nr. 98/2016, nerăspunzând unei necesități obiective reale a autorității contractante, ... SRL solicită eliminarea acesteia.

2.5.8. În ceea ce privește specificațiile tehnice aferente produselor „pipete semiautomate etalonate (0-10uL, 50-200uL, 200-1000uL, 5000uL)”, contestatoarea susține că, și în privința acestor produse, autoritatea contractantă stabilește cerințe neclare sau cerințe pur constructive care nu reflectă parametrii de funcționalitate sau performanță relevanți pentru necesitatea acesteia.

În concret, arată următoarele:

2.5.8.1 Referitor la cerința „Intervalul celor patru pipete dorit este 0-10 μ i, 50- 200 μ i, 200 -1000 μ i, 5000 μ l, însă vor fi acceptate și alte variante de interval ce acoperă gama solicitată”, contestatoarea susține că este neclară din perspectiva faptului că, într-un laborator clinic, probabilitatea aplicațiilor cu volum de pipetat sub 0.5 μ l este foarte mică, dacă nu chiar inexistentă.

Prin urmare, apreciază restrictivă impunerea unui asemenea interval, susținând că o cerință rezonabilă poate fi în sensul de a impune următorii parametri minimi: „Intervalul celor patru pipete dorit este 0.5-10 pl, 50-200 pl, 200 -1000 pl, 5000 pi însă vor fi acceptate si alte variante de interval ce acoperă gama solicitată”.

Prin urmare, considerând că o asemenea cerință nu răspunde unei necesități reale, obiective, a autorității contractante, ... SRL solicită eliminarea cerinței ca intervalul pipetelor să fie sub 0.5 μ l.

2.5.8.2 În ceea ce privește cerința ca „Structura funcțională a pipetelor să fie realizată din alamă pentru duritate și rigiditate sporită, pentru a asigura precizia acestora”, petenta afirmă că impune o caracteristică pur constructivă, prin stabilirea unei condiții minime obligatorii privind materialului din care este fabricată pipeta. Or, o asemenea cerință nu răspunde niciunei necesități reale obiective autorității contractante.

Învederează faptul că, pe piață există și produse care folosesc materiale precum plastic, inox sau ale metale.

Raportat la cele prezentate, contestatoarea solicită eliminarea cerinței.

2.5.8.3 Referitor la cerința „Să fie rezistente la UV și coroziune chimice”, autoarea contestației susține că este irelevantă față de necesitățile autorității contractante și nespecifică acestui tip de produse.

În concret arată că nu pot fi identificate situațiile în care ar fi relevantă o protecție față de fenomene precum coroziunea chimică.

Astfel, susține contestatoarea, pipeta nu trebuie să intre în contact cu reactivi în mod normal, ci doar vârful acesteia, în acest context nu poate fi justificată impunerea unei cerințe privind rezistența la coroziunea chimică, din moment ce acest tip de produse nu sunt proiectate pentru a fi utilizate în aceste condiții.

Pentru motivele mai sus expuse, solicită eliminarea acestei cerințe.

2.5.8.4 În ceea ce privește cerința „Pipetele vor fi livrate cu certificat de etalonare”, contestatoarea susține că aceasta este, în mod obiectiv, imposibil de îndeplinit, din moment ce certificatul de etalonare se eliberează de către BRML, la cererea laboratorului și nu de către producător, care nu are o asemenea competență. Producătorul ar putea elibera doar un certificat de calibrare.

În acest context, solicită eliminarea cerinței, deoarece reflectă o obligație exclusivă a laboratorului și nu a producătorului sau a furnizorului produsului, fiind astfel în mod obiectiv imposibil de îndeplinit de către ofertanți.

2.6 Nelegalitatea factorilor de evaluare stabiliți pentru lotul 4 al procedurii.

Redând dispozițiile art. 188 alin. (1), art. 32 alin. (8) din Legea nr. 98/2016, contestatoarea susține că factorii de evaluare stabiliți pentru lotul 4 al procedurii nu reflectă avantaje reale, obiective, pentru autoritatea contractantă, ci sunt disproporționați față de obiectul contractului.

În concret arată următoarele:

5.1. Factorii de evaluare stabiliți pentru lotul 4 - Anexa 4 - Fișa tehnică 14 - Analizoare automate de coagulare:

Referitor la cerința 3: „Viteza de testare să nu fie mai mică de 180 de teste/oră Punctajul (PT3)” se acordă astfel:

„a) Pentru un analizor automat cu o viteză de testare de 180 de teste/oră - se declară oferta conformă și nu se acordă punctaj (0 puncte);

b) Pentru un analizor automat cu o viteză de testare de peste 180 de teste/oră - se acordă 20 puncte”.

Contestatoarea menționează că, astfel după cum a arătat și în secțiunea aferentă criticării specificațiilor echipamentului „*Analizoare automate de coagulare*”, cerința prin raportare la care fost formulat acest factor de evaluare, respectiv cerința „*Viteza de testare să nu fie mai mică de 180 de teste/oră*” este una abuzivă, disproporționată, prin raportare la necesitățile obiective, reale ale autorității contractante, motiv pentru care a solicitat Consiliului obligarea autorității la remedierea acesteia.

Prin urmare, în măsura în care Consiliul va dispune admiterea cererii sale de eliminare sau modificare a cerinței „Viteza de testare să nu fie mai mică de 180 de teste/oră”, pentru motivele expuse și pentru combaterea aceste cerințe, solicită Consiliului să dispună obligarea autorității contractante și la modificarea factorului de evaluare descris în cerința nr. 3, având în vedere că acest factor de evaluare nu ar mai avea legătură cu obiectul contractului, iar avantajele concrete urmărite de acesta trebuie raportate la forma legală remediată a cerinței minime obligatorii din caietul de sarcini.

Față de cele mai sus menționate, ... SRL solicită Consiliului să constate că achizițarea a încălcat principiul proporționalității la elaborarea specificațiilor tehnice aferente lotului 4 al procedurii, precum și prevederile art. 155 din Legea nr. 98/2016, precum și la stabilirea componenței lotului 4. Ca urmare a constatării acestor încălcări ale legislației achizițiilor publice, solicită Consiliului să oblige autoritatea

contractantă la remedierea documentației de atribuire aferente acestui lot prin redefinirea specificațiilor tehnice prin raportare la cerințe de performanță și/sau funcționale obiective, raportate la necesitățile sale reale, documentate.

În sprijinul celor de mai sus face trimitere la considerațiile reținute de Consiliu prin Decizia nr. 2425/C7/2653/28.12.2020.

Pentru toate argumentele expuse mai sus, ... SRL solicită Consiliului să admită contestația, astfel cum aceasta a fost formulată.

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

În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

Prin punctul de vedere înregistrat la CNSC cu nr. 61900/13.11.2023, SPITALUL JUDEȚEAN DE URGENȚĂ „.....” a solicitat respingerea contestației depusă de SRL.

Ulterior, prin adresa înregistrată la CNSC cu nr. 65169/28.11.2023, autoritatea contractantă a transmis Consiliului documentul intitulat „Decizie anulare lot 4 în cadrul procedurii”, înregistrat la emitent cu nr. 33644/27.11.2023, prin care a decis anularea procedurii pentru lotul 4 „Echipamente de laborator și anatomie patologică”, având în vedere „justificarea încadrării în fapt și în drept:

Fișele tehnice încărcate în SEAP, ca urmare a autosesizării autorității contractante, conțin multe erori, iar spitalul se află în imposibilitatea de a adopta măsuri corective, fără ca acest lucru să conducă la încălcarea principiilor din domeniul achizițiilor publice.

Anularea procedurii de atribuire pentru lotul 4 se realizează în baza prevederilor Legii nr. 98/2016, art. 212 în conformitate cu prevederile art. 212 alin. (1) lit. c) coroborat cu alin. (23) din Legea nr. 98/2016, (...).”

SC SRL, a transmis recipisa de consemnare nr./1, eliberată de CEC BANK Sucursala, la data de 20.10.2023, din care rezultă consemnarea cauțiunii în valoare de 48.880,00 lei, pe seama și la dispoziția C.N.S.C., corespunzătoare dosarului nr./2023.

SC SRL, a transmis recipisa de consemnare nr./1, eliberată de CEC BANK Sucursala Victoria, la data de 11.10.2023, din care rezultă consemnarea cauțiunii în valoare de 40.060,00 lei, pe seama și la dispoziția C.N.S.C., corespunzătoare dosarului nr./2023.

Din documentele depuse de părți și din susținerile acestora, Consiliul constată următoarele:

SPITALUL JUDEȚEAN DE URGENTA „.....” în calitate de autoritate contractantă, a organizat licitația deschisă în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Achiziția de echipamente medicale, echipamente de laborator și mobilier medical 6 loturi - Spitalul Județean de Urgență

«.....», cod CPV: 33100000-1 (Rev.2), inițiată prin publicarea anunțului de participare nr. CN1060237/05.10.2023, cu valoarea estimată de 13.725.000,00, fără TVA.

Prin Încheierea nr. 3019/C5/2919 din 24.10.2023, Consiliul a admis, cererea de suspendare a procedurii de atribuire pentru lotul 5, formulată de SC SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă SPITALUL JUDEȚEAN DE URGENȚĂ ”.

SC SRL și SC SRL au depus contestațiile în analiză.

..... SRL este nemulțumită de specificațiile tehnice ale produselor lotului 5 „Mobilier medical”, astfel:

În cadrul fișelor tehnice postate în SEAP sub identificatorul „[CN1060237/00005] Fise tehnice.rar.p7s”, autoritatea contractantă a solicitat:

- pentru produsul „paturi adulți + saltea + noptieră”, ca *„Patul să dispună de laterale anticădere din polipropilena sau ABS”*
- pentru produsul „elevator electric/macare de transfer pacienți” ca *„intervalul minim de ajustare pe înălțime minim 650-1500” și „Baza sa fie ajustabilă în intervalul minim 70 – 110 cm, pentru a facilita accesul în zonele greu accesibile”*
- pentru produsul „targă persoane supraponderale” ca *„Brancardul sa fie mobil pe 4 roți pivotante, cu un diametru de minim 200 mm, antistatice, cu mecanism de operare la pedala care să permită: (...)”*

În cadrul punctului de vedere nr. 29000/19.10.2023, înregistrat la Consiliu sub nr. 57535/20.10.2023, autoritatea contractantă a precizat că:

- pentru produsul „elevator electric/macare de transfer pacienți” ca *„intervalul minim de ajustare pe înălțime minim 650-1500”*, acceptă abateri de maxim $\pm 10\%$ iar referitor la *„Baza sa fie ajustabilă în intervalul minim 70 – 110 cm, pentru a facilita accesul în zonele greu accesibile”* va accepta și soluții constructive ce vor dispune de o bază ajustabilă în intervalul 64-99cm

Având în vedere aceste remedieri, contestatoarea, prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 59684/01.11.2023, a renunțat la aceste critici, Consiliul luând act de renunțare în temeiul art. 26 alin. (8) din Legea nr. 101/2016.

Referitor la specificațiile tehnice ale produsului „paturi adulți + saltea + noptieră”, respectiv ca *„Patul să dispună de laterale anticădere din polipropilena sau ABS”* și ale produsului „targă persoane supraponderale” respectiv ca *„Brancardul să fie mobil pe 4 roți pivotante, (...), antistatice (...)”*, Consiliul reține următoarele:

Potrivit prevederilor art. 20 alin. (10) din H.G. nr. 395/2016 coroborat cu art. 155 din Legea nr. 98/2016, caietul de sarcini trebuie să conțină în mod obligatoriu cerințele, prescripțiile, specificațiile tehnice

care să permită produselor ce fac obiectul contractului să fie descrise 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.

Necesitatea și oportunitatea achiziționării unor produse având anumite caracteristici tehnice funcționale minime, au fost stabilite de autoritatea contractantă, în funcție de necesitățile obiective și prioritățile comunicate de compartimentele din cadrul acesteia, relevante în acest caz fiind dispozițiile art. 2 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

În raport cu prevederile legale antemenționate, rezultă, fără putință de tăgadă, faptul că autoritatea contractantă nu dorește achiziționarea oricărui tip de produse deoarece necesitatea ei constă în achiziționarea unora care trebuie să-i permită pe de o parte o rezistență mai ridicată la contactul cu solvenții și alcoolul conținut în substanțele dezinfectate și la abraziune cât și din rațiuni de igienă, autoritate contractantă fiind unitate sanitară.

În cadrul punctului de vedere, autoritatea contractantă a subliniat faptul că va accepta toate soluțiile tehnice sau constructive echivalente/superioare care vor asigura nivelul minim de performanță dorit, ce vor fi însoțite de justificări aferente pentru validarea conformității cu necesitatea și exigențele spitalului.

În cauza C-131/16, CJUE s-a pronunțat astfel:

„25 În această privință, trebuie amintit, mai întâi, că obligația autorității contractante de respectare a principiului egalității de tratament al ofertanților, care are ca obiectiv favorizarea dezvoltării unei concurențe corecte și efective între întreprinderile participante la o procedură de achiziții publice (a se vedea printre altele Hotărârea din 29 aprilie 2004, Comisia/CAS Succhi di Frutta,

C- 496/99 P, EU:C:2004:236, punctul 110, și Hotărârea din 12 martie 2015,

eVigilo, C- 538/13, EU:C:2015:166, punctul 33) și care reprezintă esența

normelor Uniunii privind procedurile de atribuire a contractelor de achiziții publice (a se vedea printre altele Hotărârea din 22 iunie 1993,

Comisia/Danemarca, C- 243/89, EU:C:1993:257, punctul 33, Hotărârea din 25

aprilie 1996, Comisia/Belgia, C- 87/94, EU:C:1996:161, punctul 51, și

Hotărârea din 18 octombrie 2001, SIAC Construction, C- 19/00,

*EU:C:2001:553, punctul 33), presupune în special faptul că **oferanții trebuie să se afle pe o poziție de egalitate atât în momentul în care își pregătesc ofertele**, cât și în momentul în care acestea sunt evaluate de către autoritatea contractantă menționată (a se vedea Hotărârea din 16 decembrie*

2008, Michaniki, C- 213/07, EU:C:2008:731, punctul 45, precum și Hotărârea

din 24 mai 2016, MT Højgaard și Züblin, C- 396/14, EU:C:2016:347, punctul

37).

*26 Principiul amintit impune în special ca **toți oferanții să dispună de aceleași șanse în formularea termenilor ofertelor** lor și implică, așadar, ca **acestea să fie supuse acelorași condiții pentru toți concurenții***

(Hotărârea din 25 aprilie 1996, Comisia/Belgia, C- 87/94, EU:C:1996:161,

punctul 54, Hotărârea din 12 decembrie 2002, Universale-Bau și alții,

C- 470/99, EU:C:2002:746, punctul 93, precum și Hotărârea din 12 martie

2015, eVigilo, C- 538/13, EU:C:2015:166, punctul 33)."

În cadrul contestației, autoarea acesteia nu aduce niciun argument și nicio dovadă că cerințele în discuție ar fi restrictive, solicitând doar modificarea acestora în sensul dorit și citând câteva prevederi legale din Legea nr. 98/2016 și Legea 21/1996.

Ulterior în cadrul concluziilor scrise înregistrate la CNSC sub nr. 59684/01.11.2023, contestatorul:

- în susținerea modificărilor specificațiilor tehnice ale propusului „pat adulți + saltea + noptieră”, face o comparație între materialul polietilenă și polipropilenă și menționează că alte autorități contractante au acceptat astfel de produse.
- pentru produsul „targă persoane supraponderale” susține că o singură roată antistatică este suficientă, deoarece orice acumulare de încărcare electrostatică să se scurgă prin aceasta în podea (ca și o împământare), dar în niciun caz pentru „murdărie”; acea posibilă încărcare poate duce la defectarea aparatelor electronice dacă intră în contact de exemplu defibrilatorul, monitorul funcții vitale ori a infuzomatelor.

Față de aceste aspecte, contestatoarea, în susținerea contestației, avea obligația de a proba caracterul restrictiv al acestor cerințe și vătămarea produsă, fiind pe deplin aplicabile în acest caz prevederile art. 249 c.p.c potrivit cărora *„cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege”*.

Astfel, fiecare parte litigantă are obligația de a-și dovedi pretențiile, susținerile, prin producerea unor mijloace de probă legale, verosimile, pertinente și concludente, potrivit principiului de drept *„probatio incumbit ei qui dicit, non ei qui negat”*.

Având în vedere prevederile art. 10 lit. g) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va reține în soluționare faptul că literatura juridică dar și practica judiciară, a statuat că în cadrul procesului civil sarcina probei este împărțită între reclamant și pârât, în speță între contestator și autoritatea contractantă, la care se adaugă și rolul activ al Consiliului care, potrivit art. 254 alin. (5) Cod proc. civ., poate ordona administrarea probelor considerate necesare chiar dacă părțile se împotrivesc.

Cu toate acestea, existența rolului activ al Consiliului nu poate conduce la concluzia că întreaga sarcină a probei ar cădea asupra Consiliului, ceea ce nu se întâmplă nici măcar în cadrul dosarelor supuse principiului oficialității, sau ca nerespectarea dispozițiilor legale cu privire la propunerea și administrarea probelor nu ar avea pentru părți consecințe procedurale.

În speță, aplicând principiile cu caracter teoretic enunțate mai sus, Consiliul apreciază că, în soluționarea contestației, societatea contestatoare ar fi trebuit ca, în prealabil, să dovedească caracterul restrictiv al cerințelor; ori, contestatorul s-a limitat la susțineri generice potrivit în dovedirea echivalenței polietilenei și polipropilenei fără a produce vreo probă, care să demonstreze faptul că anumite prevederi legale ar fi fost încălcate.

Autoritate contractantă a menționat în mod expres că acceptă orice soluție tehnică sau constructivă echivalente/superioare care asigură nivelul minim de performanță dorit, soluții însoțite de justificări aferente pentru validarea conformității cu necesitatea și exigențele sale.

Faptul că există produse pe piață cu părți componente fabricate din polietilenei, produse acceptate de alte autorități contractante nu înseamnă că în speță autoritatea contractantă a restricționat participarea ofertanților la prezenta procedură, aceasta alegând să își justifice decizia de a accepta ca patul să dispună de laterale anticădere din polipropilena/ABS sau echivalent sau superior.

Referitor la cerința ca brancardul să dispună de 4 roți antistatice, pe lângă justificările autorității contractante de a păstra condițiile de igienă în cadrul spitalului, însuși contestatorul aduce argumente în justificarea cerinței autorității contractante respectiv de evitare a acumulării de încărcare electrostatică și scurgerea prin acestea în podea, încărcare care ar putea duce la defectarea aparatelor electronice. Astfel rezultă că cerința nu este una restrictivă și nici de natură a aduce vreun prejudiciu contestatorului.

Față de aceste aspecte Consiliul va respinge contestația ca nefondată.

Consiliul constată că SC SRL solicită remedierea documentației de atribuire în sensul reorganizării produselor aferente lotului 4 în mai multe loturi și reformularea anumitor specificații tehnice.

Prin decizia nr. 33644/27.11.2023, postată în SEAP în data de 27.11.2023, ora 15.00, sub forma de fișier Document: [CN...../00085] Decizie anulare lot 4 - 644-27.11.2023. pdf.p7s., autoritatea contractantă a procedat la anularea lotului 4, fiind astfel anulate implicit toate actele și documentele achiziției aferente lotului 4, prin urmare și specificațiile tehnice contestate din cadrul caietului de sarcini și organizarea lotului 4 contestate de SC SRL, acesta neputând să mai producă în viitor niciun efect juridic, la fel cum nici

solicitarea de a obliga autoritatea contractantă la modificarea documentației de atribuire aferentă lotului 4 anulate, nu poate să producă vreun efect juridic.

Față de aceste aspecte, solicitările contestatoarei SC SRL, rămân fără obiect.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca rămasă fără obiect contestația formulată de către SC SRL și ca nefondată contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu SPITALUL JUDEȚEAN DE URGENȚĂ „.....”.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge ca rămasă fără obiect contestația formulată de către SRL și ca nefondată contestația formulată de SRL în contradictoriu cu SPITALUL JUDEȚEAN DE URGENȚĂ „.....”.

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

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

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....