

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

**DECIZIE**

**Nr. ...**

**Data: ...**

Prin contestația nr. 5/2552/17.05.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. ..., formulată de către SC ... SRL, cu sediul social în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului București sub nr. ..., având CUI RO ..., reprezentată legal prin ...- Director General și convențional de SCA ..., cu sediul în ..., unde se vor comunica toate actele de procedură, împotriva documentației de atribuire, elaborată de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, derulată online, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „*Achiziție aparatură și echipamente medicale pentru proiectul «Combaterea Virusului prin Dotarea ...»*” – loturile 28, 29, 31, cod CPV 33100000-1, anunț de participare nr. ..., s-au solicitat Consiliului următoarele:

- în principal, obligarea autorității contractante la remedierea aspectelor de nelegalitate ale documentației de atribuire aferente Loturilor 28, 29 și 31 ale procedurii;

- în subsidiar, în măsura în care nu mai sunt posibile măsuri de remediere, anularea procedurii în ceea ce privește Loturile 28, 29 și 31, în temeiul art. 26 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 101/2016 coroborate cu prevederile art. 212 alin. (1) lit. c) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

- în temeiul art. 19 din Legea nr. 101/2016, accesul la documentele dosarului constituit la Consiliu.

În luarea deciziei asupra cauzei de față,  
**Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor**  
reține următoarele:

Prin contestația nr. 5/2552/17.05.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. ..., SC ... SRL critică documentația de atribuire elaborată de către ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, derulată online, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „*Achiziție aparatură și echipamente medicale pentru proiectul «Combaterea Virusului prin Dotarea ...»*” – loturile 28,

29, 31, cod CPV 33100000-1, solicitând cele menționate în partea introductivă.

În cuprinsul contestației, autoarea acesteia prezintă un scurt istoric arătând că, în data de 07.05.2021, prin anunțul de participare nr. ..., autoritatea contractantă a inițiat procedura de achiziție publică în cauză, valoarea acesteia fiind estimată la 14.812.164,97 lei, împărțită în 36 loturi. Anterior, o procedură cu același obiect și aceeași denumire a fost inițiată de către autoritatea contractantă prin anunțul de participare nr. .... Împotriva prevederilor documentației de atribuire aferente acestei proceduri, a formulat contestația ce a format obiectul dosarului nr. .... Urmare a contestației sale, autoritatea a procedat la anularea integrală a procedurii de achiziție publică, motiv pentru care a renunțat la soluționarea contestației, iar CNSC a emis Decizia nr. ... prin care a luat act de renunțarea SC ... SRL la soluționarea contestației. Analizând prevederile documentației de atribuire aferente Loturilor 28, 29 și 31, a constatat că acestea mențin forma anterioară, cuprinsă în procedura inițială, conținând specificații tehnice restrictive și discriminatorii, de natură a bloca nejustificat accesul la procedură, încălcând astfel principiile proporționalității și tratamentului egal, precum și prevederile art. 155 din Legea nr. 98/2016. Mai mult, autoritatea contractantă a inclus în cadrul Loturilor 28, 29 și 31, pe lângă un analizor principal care dă numele fiecărui lot, multiple echipamente medicale (separate) cu funcționalități diferite, autonome și independente, destinate unor scopuri diferite, conduită ce are singura menire de a favoriza un anumit producător, creând o poziție privilegiată acestuia.

În opinia sa, autoritatea contractantă a ales să definească specificațiile tehnice aferente loturilor criticate prin stabilirea de cerințe minime obligatorii restrictive, care conțin caracteristici funcționale specifice unui anumit producător și nu răspund unor necesități funcționale sau de performanță relevante, fiind astfel descalificați automat majoritatea operatorilor care operează în mod obișnuit pe această piață.

Referitor la nelegalitatea documentației de atribuire, SC ... SRL face următoarele precizări:

2.4.1. Autoritatea contractantă a încălcat prevederile art. 154 din Legea nr. 98/2016 la stabilirea valorii Lotului 29, astfel:

În ceea ce privește valoarea estimată a Lotului 29, autoritatea contractantă a prevăzut în cadrul documentației de atribuire două sume diferite - în fișa de date și în anunțul de participare este prevăzută valoarea de 295.002,18 lei, iar în caietul de sarcini valoarea de 351.052,59 lei - prevederi de natură a crea confuzie operatorilor economici interesați de a depune ofertă în cadrul procedurii, care încalcă la rândul lor dispozițiile legale în vigoare.

Pentru motivele mai sus expuse, solicităm Consiliului să dispună obligarea autorității contractante la remedierea prevederilor documentației de atribuire în ceea ce privește valoarea estimată pentru Lotul 29, prin indicarea valorii corecte, la care să se poată raporta operatorii economici pentru elaborarea ofertelor financiare.

2.4.2. Autoritatea contractantă a încălcat prevederile art. 50 și 141 din Legea nr. 98/2016 la alcătuirea Loturilor 28, 29 și 31, astfel:

În cadrul acestor Loturi, autoritatea contractantă a inclus, pe lângă un analizor principal care dă numele fiecărui lot, multiple echipamente medicale (separate) cu funcționalități diferite, autonome și independente, destinate unor scopuri diferite, conduită ce are singura menire de a favoriza un anumit producător, creând o poziție privilegiată acestuia.

Componenta Loturilor actuale 28, 29 și 31 este identică cu cea din procedura anterioară.

Astfel, Autoritatea contractantă nu s-a limitat la împiedicarea și îngrădirea concurenței prin realizarea unei descrieri excesive a specificațiilor tehnice ale aparatelor medicale, în detalii irelevante pentru necesitățile sale obiective, detalii care fac practic imposibilă ofertarea unei soluții echivalente, ci înțelege să realizeze și câte un lot global - pentru fiecare dintre Loturile 28, 29 și 31 - pentru achiziționarea a 11 echipamente medicale distincte, complet autonome și independente, analizoare ce nu intră sub incidența legală a categoriei de „produse similare” și care ar fi trebuit solicitate fiecare printr-un lot distinct pentru conformitate cu prevederile legale.

În acest sens, contestatoarea arată că:

(i) Echipamentele care intră în componenta Lotului 28 – denumit „*Analizor automat de hematologie*”, sunt destinate unor utilizări diferite și nu intră în portofoliul acelorași producători, respectiv furnizori, neputând fi calificate drept „*produse similare*”.

În concret:

a. Analizorul automat de hematologie este un echipament esențial în laboratoarele de analize medicale fiind destinat efectuării testului de rutină hemoleucogramă completă cu formulă leucocitară. Mai precis, hemoleucogramă este un test screening de bază, fiind unul dintre cele mai frecvente teste cerute de laborator, reprezentând adesea primul pas în stabilirea statusului hematologic;

b. *Aparatul automat efectuare frotiuri sanguine* este un echipament destinat efectuării frotiurilor sanguine. Frotiul sanguin este un test care se realizează în urma unui diagnostic specific pe bolile hematologice. Examinarea atentă a frotiului bine efectuat este o parte importantă a evaluării bolilor hematologice. Cu toate acestea, spre deosebire de hemoleucograma completă, acesta nu este un test uzual și se realizează doar la cererea medicului specialist/hematolog, astfel că cele două echipamente medicale solicitate în cadrul primelor două poziții ale Lotului

28, deși pare că au o componentă comună, ele nu sunt interdependente, funcționează autonom și efectuează determinări diferite pentru scopuri distincte;

c. *Analizorul automat de VSH* este un echipament independent, distinct și complet separat de celelalte două analizoare solicitate în cadrul Lotului 28, fiind destinat realizării testului VSH (i.e. viteza de sedimentare a hematiilor). VSH nu este un test diagnostic pentru o anumită boală, aceasta ajută la diagnosticarea diferitelor tipuri de boli inflamatorii, precum și la monitorizarea acestora. În general, medicul specialist recomandă ca testul VSH să fie însoțit de alte analize de sânge care pot ajuta la identificarea cauzelor inflamațiilor. Aceste teste sunt proteina C-reactivă, anticorpii antinucleari și factorul reumatoid - teste ce sunt realizate în cadrul departamentului de biochimie, iar nu de hematologie. Astfel, testul VSH și testul hemoleucograma sunt teste independente unul față de celălalt cu scopuri diferite, realizate din tuburi diferite (hemoleucograma se recoltează pe anticoagulant K2EDTA sau K3EDTA în vacutainer de culoare mov, în timp ce VSH-ul se recoltează în vacutainer negru cu citrat de sodiu).

În opinia contestatoarei, cele trei analizoare solicitate în cadrul Lotului 28 sunt complet autonome și deservește scopuri total diferite, cel de VSH fiind chiar complementar unei alte specializări, respectiv biochimie, ceea ce conduce la concluzia că solicitarea celor trei analizoare cu destinații și roluri diferite în cadrul aceluiași lot global are singura menire de a favoriza un anumit furnizor, creând o poziție privilegiată acestuia și îngrădind participarea în Procedură a celorlalți operatori economici, cu încălcarea flagrantă a principiului tratamentului egal.

Pentru aceste motive, contestatoarea solicită Consiliului să dispună divizarea Lotului 28 în trei loturi distincte, câte unul pentru fiecare analizor solicitat.

(ii) Echipamentele care intră în componenta Lotului 29 - denumit „*Analizor automat de coagulare*”, sunt destinate unor utilizări diferite și nu intră în portofoliul acelorași producători, respectiv furnizori, neputând fi calificate drept „*produse similare*”.

În concret:

a. Analizorul automat de coagulare este un echipament utilizat în laboratoarele medicale pentru efectuarea unei multitudini de teste de hemostază utile în diagnosticul, excluderea și monitorizarea diferitelor afecțiuni, acesta identificând parametrii de coagulare ai sângelui;

b. Aparatul automat de coagulare solicitat este un echipament cu aceleași caracteristici tehnice ca și primul analizor, fiind solicitat pentru back-up;

c. Centrifuga este un echipament destinat centrifugării vacutainerelor de diverse tipuri cu scopul de a separa elementele figurate ale sângelui de supernatant, însă nu are nimic în comun cu un

analizor de coagulare, cele două echipamente fiind folosite pentru scopuri total diferite într-un laborator medical.

Sintetizând cele anterior expuse și în cadrul acestui lot autoritatea contractantă a solicitat mai multe echipamente autonome, cu funcții diferite ce deservește unor scopuri distincte, tocmai pentru a favoriza un anumit furnizor, conduită nelegală și nepermisă în cadrul procedurilor de achiziție publică.

Pentru aceste motive, contestatoarea solicită Consiliului să dispună divizarea Lotului 29 în cel puțin două loturi distincte, impunându-se ca centrifuga să fie solicitată într-un lot separat de cele două echipamente de coagulare.

(iii) Echipamentele care intră în componenta Lotului 31 - denumit „Analizor automat de imunologie”, sunt destinate unor utilizări diferite și nu intră în portofoliul acelorași producători, respectiv furnizori, neputând fi calificate drept „produse similare”.

În concret:

a. Analizorul automat de imunologie este un echipament destinat departamentului de imunologie. fiind utilizat pentru studiul imunității organismului, acesta determinând anticorpii împotriva anumitor structuri;

b. Aparatul de electroforeză este un echipament utilizat în cadrul departamentului de biochimie medicală, fiind utilizat pentru detectarea proteinelor și lipoproteinelor din ser. Mai mult, pentru obținerea unui rezultat complet este nevoie de rezultatul proteinelor totale ce se obține pe un analizor de biochimie. Astfel, acest analizor este singular, independent și autonom, având rol diferit față de celelalte analizoare solicitate în cadrul Lotului 31;

c. Termostatul de laborator este un echipament destinat menținerii îndelungate la temperatură constantă a probelor biologice, fiind un aparat specific departamentului de microbiologie;

d. Autoclavul este un echipament destinat departamentului de microbiologie pentru sterilizarea cu căldură umedă sau abur sub presiune a materialelor de laborator sau a altor elemente - microbi, bacterii, spori și care, similar termostatlui și aparatului de electroforeză nu are nicio legătură cu departamentul de imunologie;

e. Sistemul automat imunohematologic aparține domeniului hematologiei, imunohematologia ocupându-se de studierea proprietăților antigenice ale elementelor figurate ale sângelui. Conform specificațiilor tehnice aferente acestui echipament, acesta trebuie să fie apt să prepare și să distribuie suspensii eritrocitare din probă, astfel că devine necesară hemograma cu sânge integral și nu eprubeta cu ser folosită la imunologie.

Autoritatea contractantă încearcă să aducă o justificare - lipsită de relevanță - pentru modul de stabilire a componenței Lotului 31 conform căreia: „Analizorul automat de imunologie va fi furnizat cu un aparat de

*electroforeză pentru coroborarea cantității de imunoglobuline cu valoarea proteinelor serice/albumine/globuline, cu un termostaț de laborator pentru pregătirea probelor biologice, precum și un autoclav pentru inactivarea probelor biologice".*

Sintetizând cele anterior expuse, cele cinci echipamente solicitate în cadrul Lotului 31 nu doar că sunt independente, autonome și deserveșc unor scopuri diferite, ci sunt și destinate unor specializări total diferite, respectiv imunologie, biochimie, microbiologie și hematologie, fiind astfel evident că gruparea acestora într-un singur lot global contravine dispozițiilor legale, acestea neintrând în categoria legală de "produse similare".

Pentru aceste motive, contestatoarea solicită Consiliului să dispună divizarea Lotului 31 în cinci loturi distincte, câte unul pentru fiecare echipament cerut.

De asemenea, subliniază că achiziționarea separată - prin loturi distincte pentru fiecare aparat medical solicitat în cadrul Loturilor 28, 29 și 31 - nu ar produce nicio repercusiune asupra eficienței actului medical și activității obișnuite a Spitalului, atât timp cât, din perspectiva autorității contractante, obiectivul final al Procedurii îl constituie achiziționarea produselor solicitate, iar nu acela de a încheia un singur contract, cu un singur operator economic, pentru o valoare considerabilă, numărul de contracte pe care aceasta le încheie (fie pentru un lot global, fie pentru mai multe loturi) neprezentând nicio relevanță.

În susținerea afirmațiilor sale, autoarea contestației invocă Deciziile Consiliului nr. ..., nr. ... nr. ... și Decizia CAB nr. 7264/ 20.12.2018.

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

2.4.3.1. În ceea ce privește Lotul nr. 28:

Cerințele caietului de sarcini sunt excesiv detaliate tocmai pentru a asigura obținerea unui anumit analizor aparținând unui producător determinat. Prin urmare, niciun alt producător din piața de profil, cu excepția ..., nu poate participa și oferta cu succes în cadrul acestei poziții a Lotului nr. 28 întrucât niciun sistem al acestora nu poate îndeplini cumulativ toate specificațiile tehnice deosebit de detaliate solicitate pentru acest sistem, libera concurență fiind, în mod evident și nejustificat, blocată.

De asemenea, în caietul de sarcini se precizează, în contextul unei cerințe minime obligatorii, ca „Analizorul sa fie livrat împreună cu un aparat automat de efectuare frotiuri sanguine", iar analiza specificațiilor tehnice impuse conduce la ofertarea exclusivă a ... CAL6000: ... BC6000/BC6200 și SC120.

2.4.3.1.1. În ceea ce privește caracteristicile tehnice pentru specificațiile tehnice aferente echipamentului „*Analizor automat de hematologie*”:

În concret:

(i) În ceea ce privește cerința „*Metode de măsurare: impedanță pentru determinare eritrocite și trombocite, fotometrie pentru determinarea hemoglobinei, citometrie în flux cu laser cu coloranți fluorescenți pentru leucocite, 5-diff și eritroblaști*”:

Fiecare producător dezvoltă tehnologii proprii de măsurare. Spre exemplu, unii producători determină numărul de celule prin citometrie în flux cu laser fără nevoia de a avea reactivi suplimentari pentru fluorescență.

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

Prin urmare, autoritatea 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. Se impune astfel remedierea documentației de atribuire, prin eliminarea impunerii principiului de lucru.

(ii) În ceea ce privește cerința „*Volumul de sânge utilizat: maxim 80 ul pentru sânge venos și maxim 40 ul pentru sângele capilar*”:

Această cerință reprezintă o copie efectivă a valorilor volumelor de aspirare regăsite în cadrul broșurii tehnice a analizorului ... BC 6200.

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.

Se impune astfel remedierea documentației de atribuire, prin eliminarea acestor cerințe excesive și nerelevante privitoare la volumul de aspirare.

(iii) În ceea ce privește cerința „*Să raporteze minim următorii parametri: număr leucocite; limfocite, monocite, neutrofile, eozinofile, bazofile, granulocite imature - în număr absolut și procentual; număr eritrocite, hemoglobina, hematocrit, VEM, HEM, CHEM, RDW-CV, RDW-SD, eritroblaști în număr absolut și procentual, număr trombocite, volum trombocitar mediu, plachetocrit, macrotrombocite număr absolut și raport*”:

Autoritatea contractantă solicită, în mod expres, parametrul MPV (volum trombocitar mediu), parametru ce limitează concurența prin excluderea unor producători care nu determină - per se - acest

parametru, dar care îndeplinesc cerința în mod diferit, raportând o serie de parametri trombocitari din care să rezulte volumul trombocitelor. Pentru claritate, parametrul MPV este echivalent cu „macrotrombocite număr absolut și raport”, corelându-se cu ceilalți parametri trombocitari obișnuiți (PLT, PDW și PCT) și poate fi determinat din prima rulare a hemogramei, fără să necesite consum suplimentar de reactivi.

În mod uzual, orice unitate medicală raportează 21 de parametri de diagnostic, astfel că solicitarea spitalului ca analizorul să poată determina un număr mult mai mare de parametri nu are decât scop restrictiv, deserving exclusiv limitării concurenței și blocării nejustificate a accesului în procedură.

Pentru cele de mai sus, fiind evidentă lipsa oricărei justificări obiective care să stea la baza acestei cerințe tehnice, SC ... SRL solicită eliminarea ei.

(iv) În ceea ce privește cerința *„Să poată determina celularitatea din LCR, lichide peritoneale și pleurale (nr. total leucocite. nr. total de celule, nr și procent celule mononucleare, nr și procent celule polimorfonucleare, nr. eritrocite)”*:

Similar cerinței anterioare, și prin această cerință autoritatea contractantă descrie excesiv modul în care nevoia sa trebuie să fie îndeplinită - deși aceasta evită să folosească termenul TNC (Total Nucleated Cell), descrie excesiv modul în care trebuie să fie raportat acest parametru, cu consecința limitării participării unor producători care pot satisface nevoia presupusă de cerința criticată în mod diferit.

Pentru claritate, leucocitele sunt celule nucleate, iar parametrul TNC conține numărul total de leucocite și alte celule cu nucleu, precum epitelii (în mod uzual, acestea sunt fie în număr foarte mic, fie inexistente), astfel că parametrul solicitat expres prin caietul de sarcini este similar cu parametrul WBC - parametru determinat de toți producătorii din piața de profil, solicitarea acestuia din urmă sau menționarea nominală a acestuia ca echivalent al parametrului solicitat prin caietul de sarcini eliminând riscul de favorizare a unor producători determinați.

În consecință, contestatoarea afirmă că se impune remedierea cerinței criticate prin eliminarea soluției constructive redată și înlocuirea acesteia cu nevoia obiectivă și reală ce necesită a fi satisfăcută, astfel încât operatorii economici să dispună de posibilitatea de ofertare a soluțiilor echivalente din punct de vedere tehnic ce conduc, în final, la același rezultat vizat de autoritatea contractantă.

(v) În ceea ce privește cerința *„Fișierele QC să aibă o capacitate de minim 365 rezultate/fișier”*:

Această solicitare a autorității contractante este irelevantă și nu influențează rezultatul clinic.

Pentru îndeplinirea cerințelor obligatorii ale standardului de calitate în vigoare pentru lucrul în laborator, este necesară și suficientă utilizarea

a trei sesiuni de control în 24 de ore, astfel că 3 controale pe zi timp de 30 de zile lucrătoare conduc la 90 de rezultate/fişier.

În acelaşi sens, lotul controalelor de hematologie se schimbă, în medie, o dată pe lună, astfel că solicitarea imperativă a autorităţii contractante privind o capacitate de minim 365 rezultate/fişier devine irelevantă, nefiind susţinută de niciun argument tehnic sau obiectiv, având doar scopul de blocare a participării în procedură. Oricum, capacitatea de stocare devine irelevantă, mai ales în contextul în care există în piaţa de profil analizoare ce dispun de o capacitate nemărginită de stocare prin intermediul memoriei externe de tip USB.

Similar cerinţei anterioare, nici aceasta nu respectă rigorile legislative, dezvoltate şi interpretate pe cale jurisprudenţială, motiv pentru care se impune remedierea documentaţiei de atribuire, prin eliminarea cerinţei criticate.

(vi) În ceea ce priveşte cerinţa *„Domeniul de linearitate minim: 0-500 x 10<sup>9</sup>/l pentru leucocite, 0-8.5 x 10<sup>9</sup>/l pentru eritrocite, 0-250 g/l pentru hemoglobina, 0-75% pentru hematocrit, 0-5000 x 10<sup>9</sup>/l pentru trombocite”* şi *„Precizia minimă (CV): 2,5% pentru leucocite, 1,5% pentru eritrocite, 1,0% pentru hemoglobina, 1,5% pentru hematocrit, 4,0% pentru trombocite”*:

Ținând cont de faptul că fiecare analizor are tehnologii proprii de măsurare şi limitele stabilite de fiecare producător asigură o buna funcţionare a echipamentului şi furnizarea unui rezultat clinic corect, atât liniaritatea analizorului, cât şi coeficienţii de variaţie diferă de la un analizor la altul.

Cu toate acestea, autoritatea înţelege, din nou, să copieze soluţia constructivă a ..., solicitând prin caietul de sarcini anumite valori sensibil modificate - probabil în încercarea acesteia de a crea o aparenţă de rezonabilitate şi de a disimula caracterul restrictiv al cerinţei - fără a exista nicio justificare obiectivă pentru impunerea acesteia.

Pentru motivele mai sus expuse, contestatoarea apreciază că se impune obligarea autorităţii la eliminarea acestei cerinţe, fiind încălcat astfel art. 155 din Legea nr. 98/2016.

2.4.3.1.2. În ceea ce priveşte caracteristicile tehnice pentru specificaţiile tehnice aferente echipamentului *“Aparat automat efectuare frotiuri sanguine”*, contestatoarea face următoarele menţiuni:

Specificaţiile tehnice aferente acestui echipament medical au fost definite astfel încât să conducă, în mod exclusiv, către aparatul ... SC 120.

(i) În ceea ce priveşte cerinţa *„posibilitate de efectuare frotiuri din sânge capilar, volum utilizat sub 50 µl”*:

Această cerinţă minimă obligatorie conţine anumite valori sensibil modificate şi adaptate astfel încât să păstreze o aparenţă de legalitate şi, totodată, să asigure încadrarea perfectă a echipamentului favorizat în

solicitările din caietul de sarcini, după cum rezultă din confruntarea acestuia cu broșura tehnică a ... SC 120.

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

(ii) În ceea ce privește cerința *„capacitate de încărcare lame: minim 150-180 lame”*:

Similar cerinței anterioare, și aceasta este copiată și adaptată din broșura tehnică a echipamentului ... SC 120.

Autoritatea contractantă solicită o capacitate de încărcare lame foarte ridicată, tocmai pentru a crea o poziție privilegiată echipamentului ..., capacitate care oricum este irelevantă în contextul necesităților sale obiective și care are menirea de a restricționa participarea celorlalți producători, în acest sens, pentru a putea fi conformi cu această cerință excesivă, majoritatea producătorilor, cu excepția ..., ar trebui să participe cu două module de efectuare frotiuri, ceea ce implică inevitabil costuri mai ridicate și conduce la respingerea ofertelor financiare depuse de aceștia ca inacceptabile.

Astfel, având în vedere caracterul restrictiv al cerinței, care nu se fundamentează pe nicio nevoie obiectivă a autorității, contestatoarea consideră că se impune eliminarea acesteia.

(iii) În ceea ce privește cerința *„să ajusteze automat volumul de sânge utilizat, unghiul și viteza de etalare în funcție de consistența sângelui, pentru a optimiza calitatea frotiului”*:

Și această cerință minimă obligatorie este copiată întocmai din broșura tehnică a ... SC 120.

Detalierea excesivă a echipamentului solicitat are vocația de a limita concurența, fiind stabilită în lipsa unor criterii obiective de performanță. Astfel, coroborând această cerință cu restul specificațiilor tehnice solicitate prin caietul de sarcini, singurul aparat conform din punct de vedere tehnic este ... SC 120, fiind excluse toate celelalte echipamente existente de piață.

Pe cale de consecință, contestatoarea consideră că această cerință este excesivă și disproporționată, astfel că se impune eliminarea ei.

(iv) În ceea ce privește cerința *„să dispună de imprimantă incorporată capabilă să printeze pe lame coduri de bare 1D, 2D și informații alfanumerice”*:

Această cerință, deși nu este abuzivă sau specifică exclusiv aparatului ..., constituie o nouă dovadă a modului de stabilire a cerințelor minime obligatorii, prin copierea sau adaptarea acestora din broșura tehnică a echipamentului favorizat.

Cu toate acestea, chiar dacă există și alte echipamente care ar dispune de o astfel de imprimantă incorporată, acestea oricum nu pot fi

ofertate cu succes în procedură întrucât nu îndeplinesc cumulativ cerințele caietului de sarcini.

În consecință, și această cerință întărește ideea că specificațiile tehnice aferente acestui echipament sunt creionate astfel încât singurul aparat care respectă cerințele tehnice să fie ... SC 120, conduită nelegală și nepermisă în procedurile de achiziție publică.

(v) În ceea ce privește cerința *„să permită reutilizarea coloranților pentru reducerea consumului acestora”*:

Această specificație tehnică favorizează vădit producătorul ... cu modelul său de aparat SC 120, fiind o caracteristică de ordin constructiv unică, specifică exclusiv acestui echipament - doar ... SC 120 permite reutilizarea coloranților, după cum se poate observa din broșura tehnică a aparatului favorizat.

Astfel, cerința este vădit nelegală, pe de o parte, prin faptul că este dedicată și permite ofertarea unui singur echipament determinat, excluzând toate celelalte modele din piața - vastă - a echipamentelor medicale, iar, pe de altă parte, prin faptul că se referă la o caracteristică strict constructivă a unui aparat de acest gen, caracteristică față de care nu se poate stabili o echivalență și regăsită în mod exclusiv în cazul producătorului ....

Pentru aceste motive, SC ... SRL solicită Consiliului remedierea documentației de atribuire prin eliminarea acestei cerințe.

2.4.3.2. În ceea ce privește Lotul nr. 29:

2.4.3.2.1. Referitor la caracteristicile tehnice pentru specificațiile tehnice aferente echipamentului *"Analizor automat de coagulare"*, contestatoarea face următoarele mențiuni:

Și cerințele minime obligatorii impuse în cazul acestui analizor solicitat, similar celui de hematologie, reprezintă o preluare a specificațiilor tehnice ale analizorului de coagulare produs de ..., în concret modelul ..., astfel că ofertarea altui analizor de coagulare devine imposibilă.

(i) În ceea ce privește cerința *„Sa fie compact, dotat cu capac protector pentru a nu permite accesul manual la sertarul de reactivi sau probe fara STOP operațional”*:

Această specificație tehnică demonstrează necorelarea cerințelor minime obligatorii din caietul de sarcini, de vreme ce Autoritatea contractantă solicită printr-o altă cerință încărcare continuă pentru probe, reactivi, cuvette, deși, prin cerința în discuție, aceasta solicită ca accesul la sertarul de reactivi/probe să se facă doar după accesarea butonului de stop.

Pentru claritate, încărcarea continuă a reactivilor/probelor/cuvetelor presupune introducerea acestora la bordul analizorului fără a mai fi necesară apăsarea butonului de stop - buton ce declanșează întreruperea sesiunii de lucru. Pentru acest motiv, contestatoarea nu regăsește nicio potențială necesitate obiectivă și reală a autorității

contractante care să fie satisfăcută prin caracteristica pur constructivă de a avea acces la sertarul de reactivi/probe doar cu apăsarea butonului de stop.

Oricum, analizoarele care permit încărcare continuă - și care nu necesită apăsarea butonului de stop - totuși, asigură protecția utilizatorului datorită capacului de protecție cu care este prevăzut analizorul.

Pe cale de consecință, solicită Consiliului eliminarea cerinței criticate, aceasta producând confuzie și atribuind un caracter neclar caietului de sarcini.

(ii) În ceea ce privește cerința *„Principiul măsurării: agitare magnetică cu bilă metalică și detectare optică prin metoda turbidimetrică, controlată și reglată de un microprocesor (măsurare optică) [...]”*:

Autoritatea contractantă solicită însă exclusiv un anumit principiu de măsurare, respectiv metoda de detecție prin agitare magnetică cu bilă mecanică, principiu care reflectă doar o caracteristică de construcție, nu influențează rezultatele clinice furnizate de aparat și nici nu reprezintă o caracteristică de performanță și care reprezintă doar o redare a soluției constructive a echipamentului ..., fără a corespunde niciunei necesități obiective a autorității contractante.

Pentru claritate, principiul măsurării prin agitare magnetică cu bilă metalică este o caracteristică constructivă a analizoarelor ..., însă nu reprezintă singura metodă prin care pot fi obținute aceleași rezultate. Astfel, majoritatea producătorilor de analizoare de acest fel au optat pentru alte soluții constructive, dar cu metode la fel de performante și eficiente, cei mai mulți dintre aceștia utilizând determinarea coagulometrică doar prin metoda optică.

În consecință, caracterul restrictiv al cerinței este relevant fără echivoc prin impunerea unor caracteristici specifice analizorului ....

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.

Se impune astfel remedierea documentației de atribuire, prin eliminarea impunerii principiului de lucru.

(iii) În ceea ce privește cerințele:

- *„Stativul de probe: să aibă 32 de poziții pentru analizele de rutină și 4 poziții pentru cele de urgență, toate adaptabile pentru tuburi cu diametru 10-15 mm”*;

- *„Stativul pentru reactivi: să aibă 16 poziții pentru reactivii de coagulare și 4 poziții pentru plasmă de control astfel încât să poată*

*efectua, fără întrerupere, până la 10 parametri diferiți. Stativul sa fie răcit la bordul instrumentului";*

*- „Sa se poată defini pana la 8 stative pentru reactivi, fiecare cu cate 16 poziții, astfel încât sa dispună de un total de 40 tipuri de teste programabile in softul aparatului".*

În opinia sa, cele trei cerințe sunt preluate întocmai din broșura tehnică a analizorului ..., după cum rezultă din confruntarea acesteia cu solicitările cuprinse în cadrul caietului de sarcini.

Autoritatea contractantă nu doar că solicită, în mod expres, prin caietul de sarcini anumite soluții constructive ale unui anumit analizor - numărul de poziții atât pentru probe, cât și pentru reactivi reprezintă doar o caracteristică constructivă a unui analizor, fără a influența nivelul de performanță al acestuia, de unde rezultă că acesta este irelevant pentru ceea ce este, în mod obiectiv, esențial pentru analizor, respectiv rezultatele finale precise - ci înțelege și să solicite, imperativ, ca analizorul să poată determina, fără întrerupere, până la 10 parametri diferiți. Conform cerințelor criticate este necesar și ca analizorul să dispună de un total de 40 tipuri de teste, fără a enumera care sunt aceste teste și căror necesități ale Spitalului corespund, fapt ce relevă că această cerință este vădit disproporționată și lipsită de justificare obiectivă. În mod normal, laboratoarele care nu deserveșc un centru specializat în coagulare folosesc analizoarele de coagulare în mod uzual pentru efectuarea testelor de rutină, respectiv PT, APTT și Fibrinogen, astfel că solicitările Spitalului devin restrictive și excesive, raportate la practică și la necesitățile obiective ale acestuia.

Astfel, din simpla lectură a cerințelor - care impun un număr exact de stative și poziții per stativ, precum și un număr fix de poziții de reactivi și poziții de controale - este relevat caracterul excesiv de detaliat și disproporționat al acestora, fiind evident că aceste solicitări nu sunt corespondentele unor necesități obiective, ci doar enumeră caracteristici pur constructive ale unui analizor determinat.

Cerințele criticate indică caracteristici constructive specifice *analizorului ...* și nu cerințe de performanță, motiv pentru care autoarea contestației apreciază că se impune eliminarea acestora, pentru conformitate cu rigorile impuse de legislația și principiile ce guvernează materia achizițiilor publice.

(iv) În ceea ce privește cerințele *„Canale de măsurare: 4" și „Filtre în UV și IR, 405 nm și 620 nm":*

Având în vedere faptul că nevoia reală a Spitalului este de a elibera pacienților rezultate caracterizate de un înalt grad de calitate, acuratețe și precizie, din punct de vedere obiectiv, ar fi fost suficientă asigurarea satisfacerii acestei nevoi, dincolo de toate detaliile constructive, cum ar fi numărul de canale de măsurare și lungimile de undă utilizate.

În acest context, prin cerința criticată autoritatea contractantă solicită anumite valori ce se suprapun perfect specificațiilor tehnice ale

analizorului ... - acesta prezentând 4 canale de măsurare și lungimi de undă de 405 nm și 620 nm, după cum rezultă din broșura tehnică a acestuia.

Prin solicitarea unui număr exact de canale de măsurare și a unor lungimi de undă specifice - caracteristici tehnice specifice analizorului ..., conform broșurii atașate, practic, se restricționează artificial concurența având în vedere că pe piață există producători ale căror analizoare pot avea 2 sau 8 canale și care ar satisface, pe deplin, nevoia reală a autorității contractante.

Pentru aceste motive, se impune eliminarea acestor cerințe ce indică exclusiv caracteristici constructive, și nu de performanță a unui analizor determinat.

(v) În ceea ce privește cerința *„Capacitate de procesare probe: 160 teste/ora:*

Această cerință nu reprezintă decât o reluare literală a specificațiilor tehnice ale analizorului ... - viteza de lucru a fost pur și simplu copiată din broșura tehnică a analizorului favorizat - 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 ..., după cum rezultă din confruntarea cerinței cu broșura tehnică a analizorului.

Cerința 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, ... are capacitate de procesare de 120 teste/oră; analizorul ... de doar 100 teste/oră; iar ... de 60 teste/oră; toate analizoarele exemplificate se înscriu în categoria majorității analizoarelor de coagulare din piață care se încadrează din punctul de vedere al capacității de procesare în intervalul 60-120 teste/oră.

Totodată, o asemenea viteză de lucru nu poate fi în mod rezonabil justificată față de dimensiunea Spitalului și fluxul normal de lucru al acestuia, o capacitate de procesare a probelor de 100 teste/oră ar asigura o autonomie de lucru optimă, satisfăcând nevoia de operativitate a Spitalului, fără a fi restrictivă.

Astfel, caracterul restrictiv al acestei cerințe reiese în mod vădit, îndeplinind unicul scop de favorizare a producătorului ..., motiv pentru care se impune eliminarea ei.

(vi) În ceea ce privește cerința *„Modalitate de incubare proba/reactiv: simultana, dar separata”:*

Similar cerințelor anterioare, și aceasta detaliază o caracteristică de ordin constructiv, fără a fi corespondenta vreunei nevoi obiective a Spitalului.

O eventuală necesitate a autorității contractante ar putea fi relevată prin solicitarea, spre exemplu, a unui anumit domeniu de detecție sau precizie. Faptul că incubarea probei/reactivului se

efectuează simultan sau separat nu are nicio însemnătate clinică și nu influențează deloc capacitatea de detecție și precizie a unui analizor.

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

(vii) În ceea ce privește cerința *„Analizorul sa fie dotat cu un software in Linux, cu interfata grafica si opțiune login, definita pentru fiecare utilizator”*:

Sistemul de operare Linux este o caracteristică specifică analizoarelor ..., după cum rezultă din broșura acestora, și constituie o nouă dovadă a modului de stabilire a specificațiilor tehnice de către Autoritatea contractantă care a preferat să detalieze o caracteristică constructivă al unui anumit analizor determinat pentru a crea o poziție privilegiată acestuia, în detrimentul propriilor necesități.

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

(viii) În ceea ce privește cerința *„Să permită determinare de ISI si MNPT specific aparatului si lotului de reactiv. Sa traseze curba de calibrare a timpului măsurat in funcție de doua unități de măsură: INR si activitate”*:

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

Astfel, există producători în piață care furnizează valori ISI și MNPT încadrate pe tip de analizor și specifice fiecărui lot de reactiv, însă, din lecturarea cerinței se poate observa că Autoritatea contractantă dorește să investească timp și resurse în mod nejustificat, de vreme ce prin ambele variante se pot obține rezultate de calitate, fără a fi necesară solicitarea ambelor.

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. Se impune astfel remedierea documentației de atribuire, prin eliminarea cerinței criticate.

(ix) În ceea ce privește cerința *„Să permită vizualizarea din curba de calibrare a INR maxim raportabil pe lotul de reactiv calibrat”*:

Există analizoare în piața de profil care asigură limite de detecție și precizie superioare pentru testul PT (secunde, INR, activitate), raportând rezultate înalt calitative și corelate cu curba de calibrare în mod automat, fără a fi necesară intervenția utilizatorului după fiecare calibrare pentru a verifica valoarea maximă a INR pentru lotul de reactiv calibrat. Astfel, acest tip de analizoare sunt mult mai facil și operativ de utilizat

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

(x) În ceea ce privește cerința *„Sa permită oricând reactivarea directă din softul aparatului a curbelor de calibrare ale diferitelor loturi de reactivi”*:

Având în vedere că analizorul raportează rezultatele fiecărui test la o singură curbă de calibrare corespunzătoare lotului de reactiv în uz (indiferent câte curbe raportate la diferite loturi de reactiv ar avea în memorie), această cerință devine restrictivă, mai ales în contextul în care majoritatea analizatoarelor moderne, de ultimă generație, permit arhivarea bazei de date (calibrări, control de calitate, rezultate pacienți) pe stick de memorie sau prin imprimarea pe hârtie.

Prin urmare, nici această cerință nu respectă principiile fundamentale în domeniul achizițiilor publice, așa cum au fost interpretate cu efect obligatoriu de către CJUE, având doar scopul de a bloca nejustificat accesul la procedură. Se impune astfel remedierea documentației de atribuire, prin eliminarea cerinței criticate.

(xi) În ceea ce privește cerința *„Capacitate de memorare: minim 100.000 pacienți”*:

Cerința are în vedere o caracteristică a softului privind capacitatea de stocare a acestuia. Astfel, un analizor echipat cu un soft ce permite stocarea datelor privitoare la pacienți și ulterior le poate arhiva pe USB nu este concordant cu prevederile caietului de sarcini, neîndeplinind caracteristica restrictivă a numărului minim obligatoriu impus - de 100.000 - ce poate fi stocat.

Cerința ca softul să permită stocarea a minim 100.000 de pacienți este excesivă și disproporționată față de necesitățile obiective ale autorității contractante. Astfel, având în vedere că există pe piață echipamente dotate cu un soft care permite și stocarea și arhivarea pe USB a unui număr nelimitat de pacienți, numărul minim devine irelevant și lipsit de importanță, datele fiind oricum arhivate pe un stick USB sau în memoria calculatorului.

Prin urmare, nici aceasta nu respectă principiile fundamentale în domeniul achizițiilor publice, motiv pentru care se impune remedierea documentației de atribuire, prin eliminarea cerinței privind numărul minim de pacienți ce poate fi stocat

(xii) În ceea ce privește cerințele „*Dimensiuni (lungime x lățime x înălțime): maxim 56 x 55 x 38 cm*” și „*Greutate: maxim 28 kg*”:

Această cerință nu are însemnătate clinică. Prin gradul de detaliere - excesiv și disproporționat - al acestor specificații care conduc către un singur produs, inclusiv cele referitoare la dimensiuni și greutate - care nu au relevanță pentru scopul urmărit de către Spital - se favorizează nejustificat un singur produs, toate celelalte echipamente similare sau chiar superioare din punct de vedere funcțional fiind excluse automat.

Autoritatea contractantă a copiat literal dimensiunile și greutatea analizorului favorizat, după cum rezultă din broșura tehnică a acestuia.

Cerințele privind dimensiunile pe care trebuie să le prezinte un analizor pot fi incluse în caietul de sarcini, uneori, din cauza unor condiții de spațiu limitate - împrejurări care, oricum, nu au vocația de a justifica, din punct de vedere obiectiv, limitarea concurenței într-o procedură de licitație deschisă.

Astfel, singura concluzie pertinentă ce rezultă din solicitările excesive și abuzive ale Spitalului (privind dimensiunile și greutatea) este stipularea acestora cu singurul rol de favorizare a analizorului ..., autoritatea contractantă redactând specificații tehnice dedicate exclusiv acestuia și urmărind asigurarea obținerii analizorului favorizat în urma desfășurării procedurii.

2.4.3.3. În ceea ce privește Lotul nr. 31, autoarea contestației face următoarele precizări:

2.4.3.3.1. Referitor la caracteristicile tehnice pentru specificațiile tehnice aferente echipamentului "Analizor automat de imunologie":

Și cerințele minime obligatorii impuse în cazul acestui analizor solicitat, similar celor de mai sus, reprezintă o preluare a specificațiilor tehnice ale echipamentului ... al producătorului ..., astfel că ofertarea oricărui astfel de echipament devine imposibilă.

În concret:

(i) În ceea ce privește cerința „*Viteza de lucru: 180 teste/oră*”:

Autoritatea contractantă nu definește în mod clar, precis și neechivoc care este necesitatea reală a acesteia, ci alege să impună o anumită viteză de lucru, fără ca aceasta să fie raportată obiectiv la nevoilor Spitalului. Această cerință reprezintă o preluare literală a valorilor regăsite în broșura tehnică a analizorului ..., după cum rezultă din compararea cerinței cu broșura tehnică a echipamentului amintit anterior.

Deși această viteză de lucru mai poate fi regăsită în cadrul anumitor analizoare din piață de profil, aceasta este oricum ridicată pentru un analizor bench-top, ceea ce evidențiază tendința autorității contractante de a favoriza analizorul ..., prin crearea unor specificații tehnice care se suprapun perfect caracteristicilor acestuia.

Astfel, chiar dacă s-ar putea argumenta că cerința în sine nu este abuzivă, corelată cu toate celelalte specificații minime tehnice solicitate

de către autoritatea contractantă, cerința restricționează libera concurență în procedură, fiind practic eligibil doar analizorul ..., motiv pentru care solicită remedierea acesteia prin raportare la o viteză rezonabilă de lucru, specifică unui analizor bench-top.

(ii) În ceea ce privește cerințele „Principiul de măsurare: nano particule magnetice cu reactivi etichetați non-enzimatic ABEI, FITC și reactivi catalizare și stop reacție chemiluminiscentă non-enzimatică NaOH și H<sub>2</sub>O<sub>2</sub> rapidă, procesul de citire semnal reacție chemiluminiscentă ce se finalizează în 3 secunde, folosește o tehnologie de separare și iluminare de top, pentru a determina un număr de peste 160 parametri, folosind reactivi dedicați, gata de utilizare” și „Metoda CLIA/CMIA de tip flash (principiul de măsurare utilizează un fotomultiplicator pentru numărare fotoni) - nu sunt implicate procese enzimatice, stabilitate mare a reactivilor”

Cerințele se bazează pe o caracteristică constructivă a produsului ... - reiau integral modul de lucru regăsit în broșura tehnică a acestui analizor, fiind excesiv și disproporționat de detaliate în ceea ce privește explicațiile modului de lucru.

Metodele de lucru existente sunt diferite - reprezentând doar caracteristici constructive și nu de performanță ale analizoarelor - motiv pentru care impunerea unei anumite metode de lucru, fără a stipula clar nevoia reală a Spitalului este de natură restrictivă și, prin urmare, nelegală.

Prin urmare, aceste cerințe confirmă și întăresc ideea că specificațiile tehnice aferente acestui analizor sunt creionate astfel încât singurul analizor care respectă cerințele tehnice să fie cel produs de ..., motiv pentru care se impune eliminarea lor.

(iii) În ceea ce privește cerința „Sensibilitate, acuratețe și precizie - separare magnetică prin nano-particule, controlul calității garantat de producători de controale terță, posibilitate legare la software de control intern inter-laboratoare dedicat pentru introducerea valorilor controale, interpretare și statistici, reactivii utilizați pentru a genera reacția de chemiluminiscentă (NaOH și H<sub>2</sub>O<sub>2</sub>) nu sunt afectați de condițiile de depozitare, sunt gata de utilizat și se păstrează direcția bordului analizorului”:

Aceasta detaliază în mod excesiv reacția specifică exclusiv analizorului ..., care are loc cu ajutorul NaOH și H<sub>2</sub>O<sub>2</sub>, astfel cum este anterior detaliat, impunându-se eliminarea acesteia, prin raportare la necesitatea reală a autorității contractante.

(iv) În ceea ce privește cerințele „Zonă de încărcare probe refrigerată: încărcarea și descărcarea continuă a probelor” și „Incubare probe la 37°C, funcție de refrigerare on-board probe și reactivi”:

Și acestea, în opinia contestatoarei, reiau specificațiile analizorului ... regăsite în broșura tehnică.

Nu există niciun argument tehnic și/sau funcțional care să sprijine astfel de cerințe, având în vedere că se solicită un analizor bench-top, deci un analizor de capacitate mică, în care se încarcă probele în număr redus (în acest caz, 40 de probe), acestea fiind, în practică, prelucrate rapid, astfel că nu se justifică cerința care impune ca zona de încărcare probe să fie refrigerată.

Contestatoarea solicită eliminarea acestor cerințe care se bazează pe aceeași caracteristică constructivă a analizorului ..., iar nu de performanță, ele fiind disproporționate, irelevante pentru necesitățile obiective ale autorității contractante și, prin urmare, nelegale.

(v) În ceea ce privește cerința *„Capacitate de încărcare probe - 40 de probe concomitent, cu încărcare continuă, 5 poziții de încărcare stativ pe probe, fiecare stativ să prezinte 8 poziții de probe, fără poziții fixe ce permite încărcarea rapidă a oricărui tip de probă (pacient, control, probă STAT), permite definirea probelor de urgență STAT în oricare din pozițiile de încărcare probe fără a se limita la un anumit tip de stativ sau rând de încărcare probă, zona de încărcare probe cu cod de bare incorporat, stativele de probe cu coduri de bare pentru înregistrare automată a pozițiilor de probe și a ID-urilor de pacient”*:

O nouă cerință - care preia specificațiile tehnice regăsite în broșura .... În piață există multiple alte analizoare care sunt superioare acestei cerințe - care încarcă un număr superior de probe concomitent, având încărcare continuă.

Pentru cele de mai sus, apreciază contestatoarea, 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.

(vi) În ceea ce privește cerința *„Ac de pipetare probe și reactivi confecționat din titan teflonat, ce permite detecția nivelului de lichid, detecție cheag, are protecție împotriva coliziunilor pe verticală și orizontală (senzor crash), stratul de teflon fiind destinat pentru eliminarea riscului de carry-over și contaminare”*:

Autoritatea contractantă nu definește nevoia în sine, ci modul imperativ în care aceasta trebuie să fie satisfăcută. Pentru acest motiv, cerința nu reprezintă decât o nouă caracteristică constructivă a analizorului ...,

Având în vedere că majoritatea producătorilor din piață de profil nu au considerat necesară existența unui strat de teflon, neavând această caracteristică în cadrul analizoarelor acestora, dar pentru care au dezvoltat procedee optime de curățare a actului de pipetare, cerința criticată devine irelevantă pentru necesitățile obiective și reale ale Spitalului, ceea ce îi conferă caracter restrictiv, excesiv și nelegal. Se impune astfel remedierea documentației de atribuire, prin definirea necesității reale a autorității contractante și justificarea pertinentă a

acestei necesități, cu eliminarea parametrilor nerelevanți pentru necesitatea reală a Spitalului.

(vii) În ceea ce privește cerința *„Zonă de încărcare reactivi refrigerată: 9 poziții pentru reactivi, încărcare continuă, amestecare în timp real pentru particulele magnetice cu cronometru pentru urmărire timp rămas până la finalizarea timpului necesar resuspendării particulelor magnetice”*:

Deși, în ansamblul ei, cerința nu este restrictivă, având în vedere că există analizoare superioare în piață de profil, devine discutabil și nejustificat faptul că, pentru un analizor solicitat cu o viteză de lucru atât de ridicată (astfel cum a fost solicitat anterior, de 180 teste/oră) și cu un panel de teste atât de bogat, Autoritatea contractantă solicită o zonă de încărcare atât de mică de reactivi - 9 poziții de reactivi - ceea ce presupune și asigură doar un număr de teste foarte mic lucrate simultan. Astfel, devine potențială fie situația în care pacienții vor petrece un timp îndelungat în Spital dacă solicită mai mult de 9 analize, fie situația în care va fi necesară trierea pacienților în funcție de reactivii aflați la bordul analizorului.

Prin urmare, reiese în mod neechivoc că cerința criticată doar relevă o caracteristică de ordin constructiv a analizorului favorizat, nesatisfăcând nicio necesitate a Spitalului și neprezentând niciun beneficiu pentru acesta, fiind chiar posibilă îngreunarea actului medical, motiv pentru care solicită eliminarea acesteia.

(viii) În ceea ce privește cerințele *„Scanarea reactivilor: sistem de identificare RFID pentru kiturile de reactivi” și „identificare RFID a reactivilor, transfer automat prin scanare a tuturor informațiilor legate de reactivi (aplicație test: curba master de calibrare, frecvența calibrării, concentrațiile calibratorilor, intervalul analitic și cel de normalitate și/sau terapeutic, termen de valabilitate și stabilitate reactivi, nr. teste disponibile pe kit actualizat în timp real, etc.”*:

Cele două cerințe criticate se bazează pe aceeași caracteristică de ordin constructiv a analizorului ..., și anume sistemul de identificare RFID pentru scanarea reactivilor, după cum rezultă din broșura tehnică a analizorului favorizat.

Prin urmare, aceste cerințe confirmă și întăresc ideea că specificațiile tehnice aferente acestui analizor sunt creionate astfel încât singurul analizor care respectă cerințele tehnice să fie cel produs de .... Nefiind raportate la o necesitate obiectivă a autorității contractante, cele două cerințe criticate sunt excesive și disproportionale, impunându-se eliminarea acestora.

(ix) În ceea ce privește cerința *„calibrare în doar 2 puncte pe curba master stocată din fabricație (curbă de calibrare în 10 puncte), cu stabilitate a calibrării de până la 4 săptămâni (variază în funcție de test)”*:

Specificațiile tehnice aferente acestui analizor sunt creionate astfel încât singurul analizor care respectă cerințele tehnice să fie .... Nefiind raportată la o necesitate obiectivă a autorității contractante, se impune remedierea acestei cerințe a caietului de sarcini.

(x) În ceea ce privește cerințele „*Soluțiile stabile on-board Starter 1 și Starter 2 sunt necesare pentru a genera semnalul luminos al reacției de chemiluminiscentă și 1 set de soluții Starter 1+2 (două flacoane a câte 230 ml fiecare) este suficient pentru 1000 de teste (Numărul de teste diferă în funcție de frecvența de lucru - Volum utilizat pentru generare chemiluminiscentă/test = 200 fii SI + 200 fii S2)*” și „*Soluție concentrată de spălare, stabilă on-board la temperatura camerei timp de 4 săptămâni după preparare, necesară pentru spălarea acului de pipetare și a particulelor magnetice din cuvele segmentelor de reacție, 1 flacon soluție concentrată xl4 Tris-HCl (714 ml) se aduce la un volum de 10 L folosind apă distilată (9.286 L), suficient pentru aproximativ 750 teste (Numărul de determinări diferă în funcție de frecvența de lucru și tipul de teste efectuate)*”:

Aceste două cerințe relevă o caracteristică constructivă exclusivă producătorului ... - fiind solicitate două soluții specifice exclusiv acestui producător, după cum reiese din extrasul atașat - astfel că stipularea lor în cadrul caietului de sarcini asigură ofertarea cu succes în procedură doar a analizorului favorizat ..., fiind excluși orice alți producători din piață, ceea ce limitează nejustificat libera concurență și blochează accesul în procedură.

Din nou, pe lângă toate celelalte cerințe minime obligatorii care conduc către analizorul favorizat, autoritatea contractantă stipulează și specificații tehnice ce pot fi îndeplinite exclusiv de analizorul ... - cum este cazul acestora - fiind vădită crearea unei poziții privilegiate pentru acest producător și distribuitorii săi, conduită nelegală raportat la principiile fundamentale și legislația în materie de achiziții publice. În consecință, se impune eliminarea acestei cerințe nelegale din cadrul caietului de sarcini.

(xi) În ceea ce privește cerințele „*Soluție verificare performante sistem cu cod de bare pentru recunoaștere automată la introducerea flaconului în analizor, necesară pentru efectuarea rapidă a mentenanței zilnice (maxim 15 minute) și pentru confirmarea funcționării în parametri optimi ale analizorului, acului de pipetare, sistemului de măsurare semnal chemiluminiscent, pentru verificarea performanțelor reactivilor și a soluției de spălare care sunt on-board pe analizor, soluția conține BSA-ABEI (N-4- aminobutil-N-etil-izoluminoI), tampon fosfat și azidă de sodiu, stabilă timp de 28 zile după prima utilizare, stocată la frigider la 2-8°C*” și „*Soluție de decontaminare și spălare tubulatură pentru mentenanță lunară, gata de utilizat, împachetare suficientă pentru 12 utilizări, furnizată împreună cu integrală de plastic dedicată pentru utilizare ușoară și rapidă a soluției și pentru efectuarea rapidă a*

*procedurii de mentenanță (program de mentenanță lunară ce durează maxim 40 minute):*

Și aceste două soluții sunt constructive specifice analizorului ..., fapt ce limitează nejustificat concurența în procedură și contravine flagrant dispozițiilor legale, motiv pentru care solicită eliminarea lor.

(xii) În ceea ce privește cerința „*Analize minim efectuate: Markeri tirodieni (...); Fertilitate (...); Markeri tumorali (...); Metabolism (...); Monitorizare inflamație (...); Markeri cardiaci (...); Boli autoimune (...); Anti-Sm IgG, Anti-SS-A IgG, Anti-SS-B IgT; Afecțiuni renale (...); Fibroză hepatică (...); Imunoglobuline (...); Monitorizare tratament (...); Boli infectioase (...); Panel TORCH (...); Virus EPSTEIN-BARR (...); Coronavirus (SARS- COV-2)*”:

Se observă cu ușurință că autoritatea contractantă solicită un număr foarte mare de analize diferite, ceea ce evidențiază necorelarea dintre specificațiile tehnice solicitate în caietul de sarcini, și, de asemenea, că testele solicitate fac parte din panelul de teste al analizorului ....

În consecință, solicită remedierea acestei cerințe prin raportare la necesitatea obiectivă și reală a Spitalului, ceea ce ar presupune reducerea numărului foarte vast de teste strict la cele pe care autoritatea contractantă le va lucra, în practică.

(xiii) În ceea ce privește cerința „*Analizor bench-top, compact, dimensiuni: 120 x 72 x 56 cm*” și „*Greutate 73 kg*”:

Prin gradul de detaliere - excesiv și disproporționat - al acestor specificații care conduc către echipamentul favorizat, inclusiv cele referitoare la dimensiuni și greutate - care nu au relevanță pentru scopul urmărit de către Spital

Atât timp cât există în piață de profil multiple alte analizoare potrivite pentru laboratoarele cu spațiu limitat, nu există nicio justificare obiectivă care să poată susține solicitarea unor dimensiuni exacte, astfel cum a procedat autoritatea contractantă în cazul de față, fiind suficientă stipularea unei mențiuni că Spitalul are nevoie de un analizor care să fie potrivit pentru astfel de spații. Or, autoritatea contractantă a copiat dimensiunile analizorului ..., creând o poziție privilegiată acestuia.

În consecință, inserarea unei greutăți exacte pe care să o respecte analizorul solicitat limitează, în mod nejustificat, concurența.

(xiv) În ceea ce privește cerințele menționate în cele ce urmează respectiv: „*Diluția probei: diluție automată cu rapoarte configurabile personalizate: 1:2, 1:40; 1:50, 1:100, etc., cu posibilitate definire volume personalizate, cu configurare direct în uL volum probă și volum diluent pentru a obține un raport particularizat de diluție*”; „*Incubator de probe: 13 poziții segmente de reacție, 78 cuve de probe*”; „*Încărcare continuă cuvete: se pot încărca simultan 40 module de reacție (fiecare modul de reacție conține 6 cuvete de reacție) pe banda rulantă, echivalent pentru 240 teste*”:

Acestea nu respectă principiile fundamentale în domeniul achizițiilor publice, astfel cum acestea au fost interpretate cu efect obligatoriu de către CJUE, având doar scopul de a bloca nejustificat accesul la procedură. Se impune astfel remedierea documentației de atribuire, prin eliminarea cerințelor restrictive, acestea nefiind raportate la nicio necesitate obiectivă a Spitalului, având doar rolul de favorizare a analizorului ....

2.4.3.3.2. În ceea ce privește caracteristicile tehnice pentru specificațiile tehnice aferente echipamentului „*Aparat de electroforeză*”:

Și cerințele minime obligatorii impuse în cazul acestui analizor solicitat, similar celor de mai sus, reprezintă o preluare a specificațiilor tehnice ale echipamentelor ... - analizoare identice din punct de vedere tehnic, comercializate sub nume diferite de brand - astfel că ofertarea unui alt astfel de echipament devine imposibilă.

În concret, referitor al cerințele:

(xv) „*Sistem inovativ, complet automat, pentru electroforeză proteinelor serice, hemoglobina si lipoproteine*”;

201. Prin coroborarea acestei cerințe minime obligatorii cu restul caietului de sarcini este relevat caracterul vădit restrictiv al ansamblului caietului de sarcini care favorizează un anumit sistem de electroforeză ce funcționează cu folii de acetat de celuloză, deși, în piață, există multiple alte analizoare de electroforeză de ultimă generație care funcționează folosind o tehnologie diferită.

Deși mai există și alte analizoare pe piață care utilizează folii de acetat de celuloză, respectiv analizorul ... sau .., cerința exclude ab initio pe toți ceilalți producători ale căror analizoare funcționează cu folii de gel de agaroză și pot, cu ușurință și în aceleași condiții, să lucreze testele solicitate prin caietul de sarcini, satisfăcând astfel nevoia obiectivă a autorității contractante.

Se impune eliminarea acestei cerințe și remedierea documentației de atribuire prin acceptarea tuturor analizoarelor ce pot satisface nevoile Spitalului, indiferent de tehnologia pe baza căreia funcționează acestea.

(xvi) „*Interfata de operare intuitivă, ușor de utilizat, care permite un management eficient al reactivilor, cu senzori de nivel si funcție de reciclare automata, introducere profile analitice suplimentare, introducere si stocare date pacienți, meniul dedicat controlului de calitate, funcție de vizualizare comparativa a rezultatelor obținute, grafice si opțiuni personalizate in vederea elaborării unui buletin de analiza complet*”:

Autoritatea contractantă nu oferă posibilitatea altor producători de a oferi echipamente echivalente, însă în mod diferit, unele sisteme de ultimă generație nu utilizează senzori de nivel, ci funcționează cu un kit format din geluri și reactivi, aceștia fiind suficienți pentru utilizarea tuturor gelurilor dintr-un kit.

Prin urmare, nici această cerință nu respectă principiile fundamentale în domeniul achizițiilor publice, motiv pentru care se impune eliminarea ei.

(xvii) *„Sistem complet automat, robust, compact si versatil”:*

Dacă într-adevăr rigorile de spațiu limitate au condus la stipularea acestei cerințe minime obligatorii, ar fi fost suficient ca autoritatea contractantă să urmărească strict achiziționarea unui analizor potrivit pentru spatii mici, fără a limita concurența prin solicitarea expresă ca analizorul să fie „compact”.

În piață există multe analizoare de electroforeză ce se pot încadra în laboratoare cu spațiu limitat, însă, deși ar îndeplini această cerință, nu ar putea fi oferite pentru că nu sunt compacte. Cu titlu exemplificativ, analizorul pe care subscria îl putem oferta - respectiv analizorul produs de ... - este potrivit pentru laboratoare cu spatii mici, însă acesta este un analizor modular, iar nu compact, astfel cum autoritatea contractantă solicită în mod expres. Se impune eliminarea acestei cerințe minime obligatorii.

(xviii) *„Migrarea probelor se efectuează pe membrane de acetat de celuloza in suport Mylar, ce pot fi păstrate pe perioade îndelungate de timp, după finalizarea procesului analitic”:*

Singura explicație obiectivă pe care o poate invoca autoritatea contractantă în justificarea dorinței de a achiziționa strict un analizor pe acetat de celuloză, și nu un analizor de electroforeză standard, de ultimă generație, fără a menționa explicit tehnologia de funcționare, poate fi porozitatea redusă și cantitatea mică de probă cu care lucrează acest tip de analizor.

Totuși, și în cazul unei metode diferite, de exemplu cea utilizată de analizorul ..., analizorul utilizează cantități reduse de probă - cu titlu ilustrativ, pentru proteine serice se utilizează un volum extrem de redus, de 35 µl, cu aplicare automată a probelor în gelul gata de utilizare, fără a crește costurile per test

Se impune astfel remedierea documentației de atribuire, prin eliminarea acestei cerințe restrictive și nerelevante pentru nevoia obiectivă a Spitalului.

(xix) *„Suport migrare: folii de acetat de celuloza (4 sau 8 probe);” și „Capacitate maxima de lucru: 8 probe/sesiune de test”:*

Această cerință nu este restrictivă, dacă este privită individual, putând fi îndeplinită și de alți producători de analizoare de electroforeză, chiar și de analizoarele ce funcționează pe gel de agaroză. Astfel, analizorul ... este net superior cerinței, având o capacitate de lucru de până la 24 de probe, dar este oricum exclus de solicitările Spitalului care privesc o capacitate de lucru de 4 sau 8 probe folosind 4 sau 8 godeuri. Analizorul ... (ce funcționează tot pe bază de acetat) este, de asemenea, superior cerinței, având capacitate de procesare între 1 și 16 probe

(după cum rezultă din broșura tehnică a acestuia). Analizorul ... rulează între 4 și 40 probe conform broșurii sale.

Se impune eliminarea cerințelor criticate.

(xx) *„Timp de lucru pentru 8 probe: 30 minute” și „Sistem de citire: canale optice independente cu 8 fotodiode”:*

Deși echipamentul ... pe care contestatoarea l-ar putea oferta este superior acestei cerinței, fiind apt să ruleze până la 24 de probe simultan, acesta nu este oricum conform pentru că nu utilizează folii de acetat. Nici analizorul ... - care funcționează cu folii de acetat - nu este conform cu această cerință deoarece, deși acest analizor poate efectua 8 migrări simultane pentru că dispune de 8 canale de citire cu 8 fotodiode, timpul de analiză este de 40 minute (conform broșurii tehnice anexate).

Prin urmare, se impune remedierea caietului de sarcini prin eliminarea cerinței.

(xxi) *„Controlul părților mobile se realizează cu ajutorul unui senzor optic”:*

Și această cerință este dependentă de latura constructivă a fiecărui analizor și, astfel, nu poate face obiectul unei specificații tehnice conform dispozițiilor legale în vigoare, motiv pentru care solicită Consiliului să dispună eliminarea acesteia.

(xxii) *„Sursa de lumina; 8 LED-uri ultraluminoase”:*

Deși această cerință poate fi îndeplinită și de analizorul ..., acesta nu este oricum conform cu majoritatea cerințelor caietului de sarcini, în concret, acesta neîndeplinind cerințele referitoare la numărul de probe rulate, dimensiuni, greutate și linearitate.

Cerința se referă, din punct de vedere tehnic, la capacitatea densitometrului de citire a probelor simultan. Astfel, solicitările coroborate ale autorității contractante presupun ca analizorul să poată citi doar 8 probe simultan.

Or, analizorul ... poate citi până la 24 de probe simultan, fiind clar superior cerinței, însă acesta oricum este exclus de celelalte detalii de ordin constructiv prezentate excesiv de amănunțit - scannerul pe care l-ar putea oferta folosește tehnologie LED pentru a citi foliile de gel (iar nu ultra-luminoase la 550 nm), fără a folosi tehnologia cu fotodiode.

Pentru acest motiv, se impune eliminarea cerinței.

(xxiii) *„Camera de migrare: din plastic cu electrod din titan” și „Sistem hidraulic: doua pompe peristaltice”:*

Dincolo de faptul că cerințele sunt copiate, fără a fi raportate la o necesitate obiectivă/reală a Spitalului, acestea prezintă și caracter restrictiv, referindu-se la anumite detalii de ordin constructiv care limitează concurența și care nu prezintă însemnătate clinică interpretabilă de un analizor de electroforeză.

Se impune obligarea Autorității contractante la eliminarea acestor cerințe, fiind încălcat astfel art. 155 din Legea nr. 98/2016.

(xxiv) *„Dimensiuni: 37x36 x 36 cm” și „Greutate: 25 Kg”:*

Cerințele privind dimensiunile pe care trebuie să le prezinte un analizor pot fi incluse în caietul de sarcini, uneori, din cauza unor condiții de spațiu limitate.

Atât timp cât există în piață de profil multiple alte analizoare potrivite pentru laboratoarele cu spațiu limitat, nu există nicio justificare obiectivă care să poată susține solicitarea unor dimensiuni exacte, în cazul de față, fiind suficientă stipularea unei mențiuni că Spitalul are nevoie de un analizor care să fie potrivit pentru astfel de spații.

În sprijinul celor de mai sus, afirmă contestatoarea, sunt și considerațiile reținute de Consiliu prin Decizia nr. ....

Fată de cele mai sus menționate, ... SRL solicită Consiliului să constate că autoritatea contractantă a încălcat principiul proporționalității, al tratamentului egal și al nediscriminării la elaborarea componentei și specificațiilor tehnice aferente Loturilor 28, 29 și 31 ale procedurii.

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

În probațiune, s-au depus, în copie, documente.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. ..., ... SRL a transmis, în original, recipisa de consemnare nr. ..., emisă de ..., în valoare de 16.864,00 lei.

Prin adresa nr. 8793/24.05.2021, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., ... a transmis punctul de vedere cu privire la contestația formulată de ... SRL solicitând respingerea acesteia ca nefondată, netemeinică și nelegală.

Totodată, organizatoarea procedurii menționează că societatea contestatoare. la data luării la cunoștință asupra conținutului specificațiilor tehnice respectiv, a neconcordanței sumelor (remediere prin erată din oficiu, în sarcina autorității contractante), avea dreptul de a înainta solicitări de clarificări, încercarea ulterioară de a inocula ideea de eludare a prevederilor legale fiind doar un tertip avocătesc, în condițiile în care specificațiile tehnice contestate sunt formulate în mod clar, complet și fără ambiguități, beneficiind de prezumția de legalitate, cu atât mai mult cu cât în caietul de sarcini este prevăzut termenul echivalent (a se vedea nota din subsolul caietului de sarcini).

De asemenea, subliniază că înscrisurile probă sunt verosimile, utile, pertinente, dar nu în ultimul rând concludente întrucât permit stabilirea unor date reale, obiective, nefiind necesar concursul altor probe (a se vedea inclusiv faptul că a dispus anularea procedurii în data de 27.04.2021 (inițiată conform anunțului de participare nr. ...) anterior depunerii contestației de către SC ... SRL, având ca motiv eroare de estimare valorică.

În probațiune, s-au depus, în copie, documente aflate la dosarul achiziției publice, care au fost înregistrate la Consiliu sub nr. ....

Urmare a solicitării exprese din cadrul contestației, prin adresa nr. ..., Consiliul a transmis SC ... SRL invitația de a studia dosarul format în cadrul C.N.S.C..

Prin adresa nr. 5/2374/15.06.2021, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., contestatoarea a transmis Concluzii scrise ca urmare a punctului de vedere al autorității contractante nr. 8793/ 24.05.2021, solicitând Consiliului respingerea ca neîntemeiate a apărărilor invocate de ..., și, prin urmare, admiterea contestației sale, astfel cum aceasta a fost formulată.

În acest sens, subliniază că autoritatea evită să formuleze apărări pertinente prin care să încerce să combată criticile de nelegalitate ce au fost invocate, rezumându-se la a face simple susțineri care nu au vocația nici măcar a justifica natura restrictivă a caietului de sarcini. Astfel, prin lipsa apărărilor de fond, autoritatea contractantă achiesează la susținerile SC ... SRL, confirmând în acest mod criticile de nelegalitate expuse pe larg în cadrul contestației.

Prin punctul de vedere, autoritatea contractantă solicită Consiliului respingerea contestației motivând că aceasta a întocmit caietul de sarcini cu celeritate. Or, celeritatea nu poate fi invocată pentru a justifica erori și neconcordanțe ale valorilor estimate pentru anumite loturi - în concret, în procedură, valoarea estimată pentru Lotul 29 fiind diferită în caietul de sarcini față de cea stipulată în fișa de date; alcătuirea loturilor într-o manieră menită să limiteze nejustificat concurența și să blocheze accesul în procedură; copierea specificațiilor tehnice aferente echipamentelor solicitate din broșurile tehnice ale anumitor aparate determinate, aparținând anumitor producători.

În fișa de date și anunțul de participare ale noii proceduri, susține contestatoarea, valoarea estimată a Lotului 29 este de 295.002,18 lei, iar în caietul de sarcini este menținută valoarea estimată din vechea procedură, cu TVA (deși tocmai acesta a fost considerentul de anulare al procedurii inițiale), respectiv de 351.052,59 lei - celeritatea fiind astfel cauza documentației nelegale și nu remediul pentru justificarea încălcării prevederilor legale.

Indiferent de contextul redactării unei documentații de atribuire (cu celeritate sau nu), în momentul inițierii unei proceduri de achiziție publică, autoritatea contractantă este obligată să respecte rigorile legislative din materia achizițiilor publice și să se asigure că prin deciziile sale aceasta nu aduce atingere principiilor ce guvernează această materie și nici prevederilor legale aplicabile.

Referitor la afirmația autoritatea contractantă cu privire la demersul SC ... SRL de a contesta documentația nelegală de atribuire înainte de a solicita clarificări, contestatoarea precizează că solicitarea de clarificări nu constituie o condiție prealabilă necesar a fi îndeplinită pentru ca un operator economic să aibă acces la remediul de contestare a unei documentații de atribuire nelegale. Astfel, contrar susținerilor

tendențioase ale autorității contractante, demersul său nu reprezintă un „*tertip avocătesc*”, ci este doar manifestarea drepturilor oferite de lege în beneficiul operatorilor economici, potrivit art. 1 alin. (3) și art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016. Solicitarea de clarificări nu doar că nu este, dar nici nu poate constitui un remediu suficient și efectiv pentru operatorii economici nemulțumiți de conținutul documentației de atribuire, de vreme ce, prin utilizarea acestei prerogative, operatorii economici nu beneficiază de nicio garanție a demersului lor, răspunsul la solicitările acestora fiind la discreția autorităților contractante, care, în practică, în mod frecvent nu admit solicitările potențialilor ofertanți, menținând nelegalitatea documentației de atribuire.

Cu privire la faptul că autoritatea contractantă încearcă să apere nelegalitatea vădită a specificațiilor tehnice prin faptul că, în caietul de sarcini, este prevăzut, cu titlu general, că: Specificațiile tehnice care indică o anumită origine, sursă, producție, un procedeu special, o marcă de fabricație sau de comerț, un brevet de invenție, o licență de fabricație, sunt menționate doar pentru identificarea cu ușurință a tipului de produs și nu au ca efect favorizarea sau eliminarea anumitor operatori economici sau a anumitor produse. Aceste specificații vor fi considerate ca având mențiunea de sau «echivalent», contestatoarea arată că aceste mențiuni sunt lipsite de relevanță practică, întrucât cerințele tehnice sunt restrictive (fiind copiate din broșurile tehnice ale anumitor echipamente), favorizând doar anumiți producători, având în vedere că doar produsele realizate de către aceștia respectă toate cerințele tehnice. Mai mult, din cauza gradului ridicat de detaliere a cerințelor/specificațiilor tehnice, fără vreun fundament obiectiv raportat la nevoile Spitalului, acesta blochează implicit ofertarea unor echipamente medicale cu funcționalități și eficiență similară și, în anumite cazuri, chiar superioară. Consecința acestei modalități nelegale de a formula specificațiile tehnice este imposibilitatea obiectivă a ofertării unei soluții echivalente, poate chiar superioare celei excesiv de detaliat descrise în documentația de atribuire.

În concluzie, SC ... SRL solicită Consiliului să oblige autoritatea contractantă la remedierea documentației de atribuire aferente Loturilor 28, 29 și 31, astfel cum a detaliat pe larg în cadrul contestației.

Întrucât punctul de vedere al autorității contractante nr. 8798/24.05.2021, înregistrat la CNSC cu nr. ..., nu a conținut explicații/apărări concrete asupra criticilor punctuale ale contestatoarei, făcând referire doar la valoarea estimată a lotului 29 pe care a remediat-o printr-o erată, Consiliul, prin adresa nr. ..., a solicitat ... să transmită, până în data de 01.07.2021 „*justificările dumneavoastră (argumente/contraargumente) pentru fiecare critică în parte*”.

Prin adresa înregistrată la CNSC cu nr. ..., autoritatea a comunicat următoarele: „*(...) confirmăm primirea adresei dvs. cu precizarea că aceasta va fi înaintată compartimentelor de resort (secții etc) în vederea*

*completării, dacă este cazul, a punctului de vedere transmis de către autoritatea contractantă”.*

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de licitație deschisă, derulată online, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „*Achiziție aparatură și echipamente medicale pentru proiectul «Combaterea Virusului prin Dotarea ...»*” cod CPV 33100000-1, prin publicarea, pe SEAP, a anunțului de participare nr. ..., conform căruia valoarea estimată este de 14.812.164,97 lei, fără TVA, iar cea a loturilor contestate este de 843.150,14 lei, fără TVA și criteriul de atribuire „...”, fiind criticate loturile 28, 29, 31,

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată următoarele:

În urma studierii documentației de atribuire a acestei proceduri de atribuire, SC ... SRL, nemulțumită de anumite cerințe aferente loturilor nr. 28 - *Analizor automat de hematologie*, lotul nr. 29 - *Analizor automat de coagulare* și lotul nr. 31 - *Analizor automat de imunologie*, a învestit Consiliul cu soluționarea prezentei contestații, solicitând cele redată în parte introductivă.

În ceea ce privește critica referitoare la faptul că valoarea estimată a lotului nr. 29 - *Analizor automat de coagulare* - este diferit precizată în anunțul de participare și în fișa de date, respectiv: 295.02,18 lei, iar în caietul de sarcini: 3351.052,59, lei, Consiliul o va respinge ca rămasă fără obiect, întrucât, autoritatea contractantă a remediat acest aspect prin Clarificarea din oficiu, postată pe SEAP în data de 11.06.2021, la poz. .../00202 (înainte de formularea contestației nr. 5/2552/17.05.2021), în conținutul căreia se menționează că: „*Pe parcursul derularii procedurii AC a constatat ca dintr-o eroare în caietul de sarcini tabelul continand valorile loturilor ce fac obiectul licitației a fost calculat cu TVA. Valorile estimate fara TVA pentru loturile respective sunt cele din fisa de date in cadrul licitației (...)*”, fiind prezentate, sub formă tabelară, valorile de estimare corecte, inclusiv pentru lotul nr. 29.

Următoarea critică a contestatoarei vizează faptul că, pentru cele trei loturi, autoritatea contractantă a încălcat prevederile art. 50 și art. 141 din Legea nr. 98/2016, SC ... SRL considerând că ... a inclus, pe lângă analizorul principal, „*multiple echipamente medicale (separate) cu funcționalități diferite, autonome și independente, destinate unor scopuri diferite, conduită care are singura menire de a favoriza un anumit producător, creând o poziție privilegiată acestuia*”.

Pentru început, Consiliul va lua în considerare art. 154 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, conform 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”.*

De asemenea, potrivit dispozițiilor art. 141 alin. (1) din același act normativ, *„autoritatea contractantă are dreptul de a recurge la atribuirea pe loturi a contractelor de achiziție publică și a acordurilor-cadru și, în acest caz, de a stabili dimensiunea și obiectul loturilor, cu condiția includerii acestor informații în documentele achiziției”.*

Astfel, în fișa de date a achiziției, la cap. II.2.1. - Denumire lot 28 - *ANALIZOR AUTOMAT DE HEMATOLOGIE*, pe lângă specificațiile tehnice aferente, se solicită ca acest aparat medical *„sa fie livrat împreună cu un aparat automat de efectuare frotiuri sanguine și un analizor automat de VSH, având următoarele caracteristici tehnice:*

*a) Aparat automat efectuare frotiuri sanguine - instrument pentru efectuarea automată a frotiurilor și colorarea lor – (...)*

*b) Automat VSH - 20 canale de citire - sa permita conexiune la imprimanta – (...).*

Cu privire la acest aspect, contestatoarea susține că atât aparatul automat pentru efectuarea de frotiuri sanguine, cât și automatul VSH sunt echipamente medicale care au funcțiuni diferite, autonome și independente față de produsul principal *„ANALIZOR AUTOMAT DE HEMATOLOGIE”*, SC ... SRL solicitând împărțirea acestui lot în trei loturi, astfel:

- *Analizor automat de hematologie;*
- *Aparat automat efectuare frotiuri sanguine;*
- *Analizor automat VSH.*

Dispozițiile art. 18 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 stabilesc că *„(...) autoritatea contractantă are obligația de a transmite Consiliului și contestatorului (...) punctul său de vedere asupra contestației”.*

Este adevărat că autoritatea contractantă, prin adresa nr. 8793/24.05.2021, înregistrată la CNSC cu nr. ..., a transmis un punct de vedere mai mult decât sumar, fără să precizeze care sunt justificările sale și față de această observație a contestatoarei, singura explicație fiind cea referitoare la valoarea de estimare pentru lotul 29 care a fost corectată printr-o erată.

În aceste condiții, prin adresa nr. ..., Consiliul a solicitat autorității, în considerarea prevederilor art. 20 alin. (1) și (4) din Legea nr. 101/2016, precum și a principiului asumării răspunderii prevăzut la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, ca până la data de 01.07.2021, să transmită justificările (argumente/ contraargumente) pentru fiecare critică în parte.

Cu toate acestea, autoritatea contractantă a comunicat, pe e-mail, adresa înregistrată la CNSC cu nr. ..., în cadrul căreia s-a limitat doar în a menționa: *„(...) confirmăm primirea adresei dvs. cu precizarea că aceasta va fi înaintată compartimentelor de resort (secții etc.) în vederea completării, dacă este cazul, a punctului de vedere transmis de către autoritatea contractantă”.*

Referitor la acest aspect, Consiliul constată că autoritatea contractantă nu a prezentat justificările sale astfel încât să combată susținerea contestatoarei cu privire la modul în care trebuie achiziționat aparatul aferent lotului nr. 28. Prin urmare, mențiunea de mai sus a autorității contractante nu poate fi luată în considerare, întrucât, aceste justificări trebuiau să existe înainte de inițierea acestei proceduri, ținând seama de prevederile art. 2 alin. (1) din HG nr. 395/2016, conform cărora: „În vederea realizării achizițiilor publice, autoritatea contractantă înființează în condițiile legii un compartiment intern specializat în domeniul achizițiilor, (...)”, precum și de cele ale alin. (4) și (5) aparținând aceluiași articol.

Relevante, în acest sens, sunt și următoarele prevederi legale:

- art. 9 alin. (1) din HG nr. 395/2016: „*Etapă de planificare/pregătire a unui proces de achiziție publică se inițiază prin identificarea necesităților și elaborarea referatelor de necesitate și se încheie cu aprobarea de către conducătorul autorității contractante/ unității de achiziții centralizate a documentației de atribuire, inclusiv a documentelor-suport, precum și a strategiei de contractare pentru procedura respectivă*”;

- art. 9 alin. (3) lit. f) din HG nr. 395/2016: „*Prin intermediul strategiei de contractare se documentează deciziile din etapa de planificare/pregătire a achiziției în legătură cu: (...) f) justificările privind alegerea procedurii de atribuire în situațiile prevăzute la art. 69 [alin. \(2\)](#) - [\(5\)](#) din Lege și, după caz, decizia de a reduce termenele în condițiile legii, **decizia de a nu utiliza împărțirea pe loturi**, criteriile de calificare privind capacitatea și, după caz, criteriile de selecție, criteriul de atribuire și factorii de evaluare utilizați*;

- art. 141 alin. (3) din Legea nr. 98/2016: „*În situația în care autoritatea contractantă nu recurge la atribuirea contractului pe loturi, aceasta **are obligația de a justifica decizia de a nu atribui contractul pe loturi***”.

Având în vedere cele prezentat anterior, precum și faptul că, la dosarul cauzei, nu există niciun fel de justificare/explicație a autorității contractante care să confirme necesitatea acesteia de a achiziționa ANALIZORUL AUTOMAT DE HEMATOLOGIE împreună cu celelalte două aparate, precizate anterior, Consiliul constată că este întemeiată solicitarea contestatoarei, astfel că va admite critica acesteia de împărțire a lotului nr. 28 în trei loturi.

În ceea ce privește lotul nr. 29 - *Analizor automat de coagulare*, contestatoarea critică același aspect, ca și în cazul lotului nr. 28, respectiv faptul că, așa cum prevede fișa de date, se solicită ca „*Analizorul sa fie livrat împreună cu un aparat automat de coagulare (...) și o centrifuga pentru pregătirea probelor biologice (...)*”, societatea ... SRL solicitând împărțirea acestui lot astfel:

- *Analizor automat de coagulare*;

- Aparat automat de coagulare;
- Centrifugă.

De asemenea, și în ceea ce privește lotul nr. 31- *Analizor automat de imunologie*, Consiliul constată că autoritatea a impus ca acest aparat să fie furnizat cu un aparat de electroforeză, un termostată de laborator, un autoclav pentru inactivarea probelor biologice și un sistem automat imunohematologic, contestatoarea solicitând împărțirea acestui lot astfel:

- *Analizor automat de imunologie;*
- *Aparat de electroforeză;*
- *Autoclav;*
- *Sistem automat imunohematologic;*
- *Sistem automat imunologic.*

Față de cele prezentate anterior, pe baza aceluiași raționament, precum și pe faptul că autoritatea contractantă, chiar dacă avea obligația, conform normelor legale citate mai sus, nu a prezentat explicații/justificări care să convingă de faptul că nu ar fi necesară împărțirea pe loturi, așa cum a cerut contestatoarea, ci că structura acestor loturi, pe care a stabilit-o în documentația de atribuire este cea corectă, Consiliul va admite și criticile referitoare la loturile nr. 29 și 31.

Relevante, în susținerea acestei concluzii sunt și următoarele norme legale:

- art. 3 lit. dd) din Legea nr. 98/2016: *„lot - fiecare parte din obiectul contractului de achiziție publică, obiect care este divizat pentru a adapta dimensiunea obiectului contractelor individuale rezultate astfel încât să corespundă mai bine nevoilor autorității contractante, precum și capacității întreprinderilor mici și mijlocii, sau pe baze calitative, în conformitate cu diferitele meserii și specializări implicate, pentru a adapta conținutul contractelor individuale mai îndeaproape la sectoarele specializate ale IMM-urilor sau în conformitate cu diferitele faze ulterioare ale proiectului”;*

- art. 18 alin. (1) și (3) din Legea nr. 98/2016: *„(1) În cazul în care autoritatea contractantă intenționează să achiziționeze produse similare, iar atribuirea contractelor poate fi realizată pe loturi separate (...). (3) În sensul dispozițiilor alin. (1), prin produse similare se înțelege acele produse care îndeplinesc în mod cumulativ următoarele condiții: a) sunt destinate unor utilizări identice sau similare; b) fac parte din gama normală de produse care sunt furnizate/comercializate de către operatori economici cu activitate constantă în sectorul respectiv”.*

Nu în ultimul rând, Consiliul va lua în considerare susținerea contestatoarei potrivit căreia, echipamentele medicale în discuție funcționează diferit sunt autonome și independente, autoritatea necombătând deloc aceste afirmații.

În concluzie, Consiliul constată că echipamentele aferente celor 3 (trei) loturi criticate, pe care autoritatea contractantă dorește să le

achiziționeze prin prezenta procedură de atribuire, sunt diferite, astfel că, la acest moment, modalitatea în care autoritatea contractantă a impus furnizarea produselor aferente reprezintă o decizie nesusținută care, evident, restrânge concurența și nu stimulează participarea unui număr cât mai mare de operatori economici.

Astfel, prin interdicția ofertării pe un număr mai mare de loturi se restrânge semnificativ numărul posibililor ofertanți doar la aceia al căror obiect de activitate privește comerțul cu toate categoriile de echipamente din cadrul lotului aferent, mai cu seamă pe piața specializată a echipamentelor medicale, în care producătorii și distribuitorii se axează, de regulă, pe anumite tipuri de echipamente. Cu alte cuvinte, acceptând doar ofertanți care au în obiectul lor de activitate producerea și/sau distribuția tuturor echipamentelor medicale în discuție, autoritatea contractantă limitează accesul la achiziție al producătorilor/distribuitorilor specializați pe mai puține tipuri de echipamente.

Prin urmare, la modul cum este redactată în prezent documentația de atribuire, fiecare operator economic are obligația să prezinte ofertă care să cuprindă, pe lângă echipamentele principale aferente celor 3 loturi, și alte echipamente care sunt diferite, ceea ce înseamnă că participanții care nu vor oferta întreaga gamă vor fi excluși, prin respingerea ofertelor lor ca neconforme.

Față de cele evocate, Consiliul stabilește că prin împărțirea pe loturi, așa cum s-a menționat anterior, se permite accesul la procedură a unui număr cât mai mare de operatori economici specializați din domeniu, deci a unei cât mai largi concurențe, autoritatea contractantă având posibilitatea creării premiselor pentru obținerea unor prețuri de achiziție corecte, în acord cu utilizarea eficientă a fondurilor publice, iar promovarea concurenței între operatorii economici înseamnă, corelativ, și reprimarea oricărei practici de creare a unui monopol în favoarea unui operator economic, respectiv de restrângere a accesului altor operatori la contractele de achiziție publică. Astfel, în opinia Consiliului, autoritatea contractantă nu este afectată de reîmpărțirea pe loturi a echipamentelor medicale în cauză dimpotrivă, aceasta va realiza o utilizare eficientă a fondurilor.

Nu în ultimul rând este important de precizat și punctul de vedere elaborat de către AUTORITATEA PENTRU DIGITALIZAREA ROMÂNIEI – Direcția suport aplicații, în calitate de operator S.E.A.P., care, la solicitarea adresată de Consiliu a răspuns prin adresa nr. 3538/23.06.2021, în cuprinsul căreia a precizat următoarele: *„Referitor la adresa dumneavoastră nr. ... înregistrată la A.D.R. cu nr. 3214/22.06.2021, prin care, în ipoteza aducerii la îndeplinire a unor măsuri de remediere dispuse, solicitați informații privind posibilitățile tehnice existente în SEAP în cazul unei proceduri de atribuire inițiate, organizate pe mai multe loturi, care să permită autorităților contractante să reconfigureze procedura prin reîmpărțirea achiziției pe*

*mai multe loturi sau, dimpotrivă, prin comasarea loturilor, vă comunicăm că această posibilitate există doar pe timpul definirii unei documentații de atribuire în sistem de către autoritatea contractantă. Odată publicată documentația de atribuire și inițiată procedura de achiziție publică prin publicarea anunțului aferent, nu există posibilități tehnice de reîmpărțire a achiziției pe mai multe loturi sau prin comasarea loturilor. În această situație, autoritatea contractantă are opțiunea tehnică de anulare a unui lot, a mai multor loturi sau a întregii proceduri de atribuire, după caz și/sau opțiunea de organizare a unei noi proceduri de atribuire pentru eventuale loturi noi*”.

Prin urmare, față de cele de mai sus, Consiliul constată că, din cauza impedimentelor de ordin tehnic care nu-i aparțin, nu-și poate exercita vocația sa de instituție de remedii, în sensul obligării autorității contractante la reîmpărțirea pe loturi, motiv pentru care urmează a aplica dispozițiile imperative ale art. 26 alin. (7) din Legea nr. 101/2016, care stipulează următoarele: „*În cazul admiterii contestației, dacă se constată că nu pot fi dispuse măsuri de remediere care să permită continuarea legală a procedurii de atribuire, Consiliul dispune anularea procedurii de atribuire*”.

Pe cale de consecință, Consiliul va obliga autoritatea contractantă la anularea loturilor nr. 28, nr. 29 și nr. 31.

Având în vedere faptul că anterior s-a dispus măsura extremă a anulării procedurii de atribuire pentru loturile nr. 28, nr. 29 și nr. 31 Consiliul va respinge, ca rămasă fără obiect, toate celelalte critici legate de specificațiile tehnice ale acestor loturi, întrucât nicio altă remediere nu mai este posibilă.

În contextul de fapt și de drept anterior expus, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) lit. c) și alin. (7) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite, în parte, contestația formulată de către S.C. ... S.R.L., în contradictoriu cu ..., astfel:

- va admite criticile cu privire la re-divizarea loturilor nr. 28, nr. 29 și nr. 31 și va anula procedura de atribuire aferentă acestora, conform motivării de mai sus;
- pe cale de consecință, va respinge ca rămasă fără obiect criticile aferente specificațiilor tehnice.

Totodată, va respinge ca rămasă fără obiect critica referitoare la valoarea de estimare a lotului nr. 29, întrucât autoritatea contractantă a remediat acest aspect, publicând pe SEAP o erată în acest sens.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 din același act normativ.

Pentru cele constatate,  
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

### **CONSILIUL DECIDE:**

Admite, în parte, contestația formulată de către ... SRL, cu sediul social în ..., în contradictoriu cu ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, astfel:

- admite criticile cu privire la re-divizarea loturilor nr. 28, nr. 29 și nr. 31 și anulează procedura de atribuire aferentă acestora, conform motivării de mai sus;
- pe cale de consecință, respinge ca rămase fără obiect criticile aferente specificațiilor tehnice.

Respinge ca rămasă fără obiect critica referitoare la valoarea de estimare a lotului nr. 29, întrucât autoritatea contractantă a remediat acest aspect, publicând pe SEAP o erată în acest sens.

Obligatorie.

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

**Președinte,**

...

...

**Membru,**

...

...

**Membru,**

...

...

Redactată în 4(patru) exemplare originale, conține ... pagini.