

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

DECIZIE

Nr.

Data:

Prin contestația nr., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr., formulată de, cu sediul în, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr., având CUI, reprezentată legal de, în calitate de director general, și convențional de, cu sediul profesional în, sediu ales în vederea comunicării actelor de procedură, împotriva documentației de atribuire elaborată de către, cu sediul în, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă în vederea atribuirii contractului având ca obiect „.....”, cu referire la lot 1 „.....”, s-a solicitat:

- în principal, obligarea autorității contractante la remedierea aspectelor de nelegalitate a documentației de atribuire aferente lotului 1, criticate prin contestație;
- în subsidiar, în măsura în care nu mai sunt posibile măsuri de remediere, anularea lotului 1 al procedurii, în temeiul art. 26 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 101/2016 coroborate cu prevederile art. 212 alin. (1) lit. c) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016;
- acces la dosarul achiziției.

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

I. Prin contestația formulată,, în calitate de operator economic interesat de participarea la procedura de licitație deschisă organizată de, critică faptul că autoritatea contractantă a inclus în cadrul lotului 1 - „*Echipamente medicale laborator*” 3 echipamente diferite (separate), cu funcționalități diferite, autonome, independente și care nu sunt destinate utilizării comune, precum și faptul că aceasta a definit specificațiile tehnice ale produselor solicitate prin impunerea, drept cerințe minime obligatorii, a unor specificații tehnice restrictive, care nu permit tuturor

operatorilor economici accesul egal la procedura de atribuire, eliminând astfel total opțiunea ofertării unor produse echivalente care ar satisface, la același nivel de calitate, necesitățile obiective ale acestora.

II. Nelegalitatea documentației de atribuire sub aspectul alcătuirii lotului 1 al procedurii

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

Contestatoarea susține că, prin modul în care a stabilit loturile, autoritatea contractantă a încălcat atât legislația concurențială, cât și legislația în materia achizițiilor publice, afectând concurența pe piața relevantă a procedurii de achiziție publică.

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

Susține că prevederile art. 50, art. 18 alin. (1) și (3), art. 142 alin. (2) din Legea nr. 98/2018 au fost, în practică, interpretate în mod constant de către CNSC, în sensul obligării autorității contractante la a respecta reguli stricte privind împărțirea achiziției pe loturi; în scop ilustrativ, redă considerațiile reținute în Decizia nr. 2425/C7/2653 din 28.12.2020.

Mai mult, cu titlu de exemplu, notează și deciziile publicate în Buletinul Oficial nr. 2017/3574, nr. 1857/2016 și nr. 7084/2018.

Față de prevederile legale și practica relevantă expusă, solicită Consiliului să dispună obligarea autorității contractante la restructurarea acestuia în linie cu cele expuse în continuare.

2.3. Autoritatea contractantă a încălcat prevederile art. 50 și 141 din Legea nr. 98/2016 când a stabilit componența lotului 1 al procedurii.

Autoarea contestației arată că a realizat un lot global, lotul 1, pentru achiziționarea a 3 echipamente de sine stătătoare, distincte, complet autonome și independente și care nu sunt destinate utilizării comune, care nu ar fi trebuit solicitate printr-un lot global, pentru conformitate cu prevederile legale, neputând urmări alt scop decât acela al blocării accesului la procedură.

Susține că, deși dreptul de a decide împărțirea pe loturi aparține autorității contractante, legea nu permite exercitarea discreționară a acestui drept, ci impune justificarea temeinică a deciziei de a nu împărți achiziția pe loturi.

Așadar, arată că autoritatea contractantă este întotdeauna ținută de obligația de a se asigura că, în cadrul procedurilor de achiziție publică, concurența se manifestă în mod liber și nu este denaturată/restricționată în niciun fel. Prin urmare, în procesul de constituire a loturilor, aceasta trebuie să se asigure că deciziile sale privind alcătuirea acestora nu sunt de natură a limita concurența și permit participarea cât mai largă a IMM-urilor în procedură.

Astfel, având în vedere că:

- cele trei echipamente solicitate în cadrul lotului 1 nu sunt interdependente, iar funcționarea unuia nu depinde și nu afectează funcționarea niciunuia dintre celelalte;

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

- destinația utilizării acestora nu este comună pentru toate cele 5 produse solicitate, iar acestea nu fac parte din gama normală de produse furnizate de către operatorii economici care activează pe piață, acestea nu se încadrează în categoria „*produselor similare*”, în sensul art. 18 alin. (3) din Legea nr. 98/2016 deoarece nu respectă condițiile reglementate de acesta.

Mai arată că 2 din cele 3 echipamente solicitate sunt, de regulă, folosite în cadrul departamentului de microbiologie, funcționarea acestora este complet distinctă de funcționarea celui alt echipament solicitat, fiind independente și autonome, iar unul dintre echipamente, respectiv cel de pe poziția 3, „*Analizor automat de imunodetecție*” este destinat analizelor de imunologie, neavând nicio legătură relevantă cu departamentul de microbiologie. În consecință, este evident că destinația utilizării celor 3 produse solicitate în cadrul lotului global 1 nu este similară.

În acest context, precizează și că, deși cele 3 analizoare solicitate par a fi „*produse similare*”, acestea în realitate nu fac parte în mod obișnuit din gama uzuală de produse ale acelorași operatori economici din piața de profil. Astfel, pentru a fi sporită libera concurență și a fi deschisă participarea IMM-urilor, solicitarea fiecăruia dintre cele 3 echipamente printr-un lot distinct ar fi oportună.

Prin urmare, apreciază că, pentru conformitate cu rigorile impuse de legislația europeană și națională în materie, se impune solicitarea fiecărui produs solicitat în cadrul lotului 1 printr-un lot distinct.

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

Dat fiind caracterul independent al echipamentelor, achiziționarea separată - a fiecărui produs solicitat în cadrul lotului 1 al procedurii - nu ar produce nicio repercusiune asupra eficienței actului medical și a 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 susținere invocă Decizia nr. 622/C9/454/26.03.2021, Decizia nr. 484/C9/335,355 din 07.03.2023, Decizia nr. 1798/C5/1934 din 02.08.2023.

Astfel, contestatoarea apreciază că se impune restructurarea lotului 1 în 3 loturi distincte, cu respectarea prevederilor legale aplicabile, indicate și în cuprinsul contestației, prin solicitarea fiecărui echipament din cadrul lotului 1 printr-un lot distinct.

În subsidiar, în măsura în care această solicitare nu va fi admisă, solicită restructurarea lotului 1 în 2 loturi distincte, după cum urmează:

- Produsul de pe poziția 3 să fie solicitat separat, printr-un lot distinct;
- Produsele de pe pozițiile 1 și 2 să fie solicitate în cadrul aceluiași lot.

III. Nelegalitatea specificațiilor tehnice impuse de autoritatea contractantă

3.1. Considerații generale privind nelegalitatea specificațiilor tehnice restrictive

În contradicție cu dispozițiile art. 3 alin. (1) lit. rr) , art. 155, art. 156 alin. (2), a ales să definească specificațiile tehnice aferente lotului criticat prin stabilirea de cerințe minime obligatorii restrictive, care conțin caracteristici funcționale specifice unui anumit producător și care nu răspund unor necesități funcționale sau de performanță relevante pentru autoritatea contractantă, fiind astfel descalificați automat majoritatea operatorilor care operează în mod obișnuit pe această piață.

3.2. Considerații specifice privind nelegalitatea specificațiilor tehnice restrictive aferente echipamentelor solicitate în cadrul lotului 1

3.2.1. Nelegalitatea specificațiilor tehnice impuse pentru echipamentul de pe **poziția 1** - „*Sistem automat si rapid de identificare si testare a bacteriilor si sensibilității la antibiotice*”

(i) în ceea ce privește cerința „Analizorul să permită testarea separată a identificării microbiene și a sensibilității la antibiotice arată că echipamentul solicitat pe poziția 1 a lotului 1 are un scop dublu, efectuând două operațiuni strâns legate între ele, respectiv (i) să identifice dacă există microorganisme patogene într-o probă; și (ii) să determine sensibilitatea la antibiotice a microorganismelor identificate în proba respectivă.

Autoritatea contractantă solicită ca operațiunea de identificare să fie făcută separat de antibiogramă, excluzând în mod automat de la participarea la procedură a analizoarele care permit identificarea și antibiograma concomitent pe un singur panel.

Astfel, arată că fără a aduce nicio justificare în sprijinul aceste specificități minime obligatorii, autoritatea contractantă blochează accesul la procedură tuturor operatorilor economici interesați care ar putea oferi echipamente performante de acest tip, dar care efectuează cele 2 operațiuni pe același panel, cum sunt majoritatea de pe piață - e.g.,;

În opinia sa, singura menire a acestei cerințe este de favorizare a analizorului al producătorului, fiind o caracteristică specifică exclusiv acestuia - în cazul acestui analizor fiind întâlnită această abordare separată a identificării și antibiogramelor.

Fără a se substitui autorității contractante, apreciază că o formulare proporțională, justificată în raport de necesitățile obiective ale Spitalului a acestei cerințe ar fi fost: „Analizorul să poată realiza identificarea tulpinilor bacteriene/fungice și antibiograma/antifungigrama pentru acestea la nivel de CMI” care ar permite ofertarea atât a echipamentelor care realizează aceste operațiuni pe același panel, cât și separat.

În caz contrar, solicită obligarea autorității contractante la eliminarea acestei cerințe care îngreuează nejustificat participarea la procedură a operatorilor economici care ar putea oferi analizoare care realizează identificarea și antibiograma pe un singur card, fiind elaborată cu încălcarea art. 155 din Legea nr. 98/2016.

(ii) în ceea ce privește cerința „Sistemul să permită asigurarea trasabilității prin folosirea unor carduri test cu coduri de bare, identificarea codului trusei să se facă automat în incinta sistemului” contestatoarea solicită obligarea autorității contractante la eliminarea sintagmei „*identificarea codului trusei să se facă automat în incinta sistemului*”, aceasta reflectând strict o caracteristică funcțională a unui anumit produs și nu o cerință de performanță menită să satisfacă o necesitate obiectivă a acestuia, fiind încălcat astfel art. 155 din Legea nr. 98/2016.

(iii) în ceea ce privește cerința „Umplerea cardurilor de identificare și de antibiograma cu suspensia bacteriană să poată fi realizată automat, în incinta sistemului, prin vacuum” subliniază faptul că aceasta vizează modalitatea de umplere a cardurilor de identificare, solicitând în mod expres ca aceasta să se realizeze, în mod obligatoriu prin vacuum. Or, modalitatea de umplere diferă de la un producător la altul, ținând de soluția constructivă aleasă de fiecare în parte.

Mai mult, susține că prin această cerință se impune o caracteristică de construcție specifică exclusiv analizorului produs de producătorul

Prin urmare, solicită eliminarea acestei cerințe care nu reflectă un parametru de performanță sau funcțional relevant pentru necesitățile obiective ale autorității contractante, ci are ca efect doar blocarea totală, nejustificată a participării la procedură, cu încălcarea prevederilor legale mai sus expuse.

(iv) în ceea ce privește cerința „Sigilarea cardurilor de identificare și de antibiogramă să se realizeze automat, în incinta sistemului, pentru închiderea ermetică a conținutului acestora”

Similar cerinței anterioare, funcția de schimbare automată a cardurilor, în incinta sistemului, prin închiderea ermetică a conținutului acestuia, este o caracteristică de construcție unică specifică

producătorului, fiind regăsită doar în cazul analizoarelor și Compact.

(v) în ceea ce privește cerința „După finalizarea testării, cardurile să fie ejectate automat în stația de colectare a materialelor uzate din incinta sistemului”

Această cerință specifică producătorului, copiată din manualul produsului, nu asigură eliminarea finală a cardurilor din analizor în mod automat, ci doar impune o etapă suplimentară de colectare a acestora într-o altă incintă specifică a sistemului - care oricum nu este necesară.

(vi) în ceea ce privește cerința „Cardurile să nu necesite reactivi adiționali în timpul lucrului” susține că cerința copiază o caracteristică specifică în mod exclusiv sistemelor produse de, fiind eliminate, astfel, orice alte analizoare de la ofertare în această procedură. Arată că fiecare producător are propriul concept de gestionare și analiză a cardurilor pentru atingerea scopului final, respectiv obținerea rezultatelor cu un nivel cât mai ridicat de acuratețe - acesta fiind, de fapt, necesitatea obiectivă a autorității contractante.

vii) în ceea ce privește cerința „Softul din dotarea analizorului să includă programe de analiză printr-un sistem expert avansat care să permită validarea și interpretarea automată a rezultatelor identificărilor și antibiogramelor” arată că autoritatea contractantă impune din nou o caracteristică de construcție a unui anumit produs, prin referirea la un soft de operare utilizat exclusiv de analizoarele

Subliniază faptul că niciun alt analizor de microbiologie nu utilizează acest soft AES solicitat, fapt care e evident din simpla observare a faptului că acesta este o marcă înregistrată - astfel că, prin această cerință, autoritatea contractantă a exclus orice alt analizor din piața de profil, cu excepția

(viii) în ceea ce privește cerința „Să ofere posibilitatea furnizării de rezultate cât mai rapid (începând cu 4-6 ore)” arată că această cerință este neclară și încalcă principiul transparenței, creând premisele depunerii de oferte neunitare și eludării principiului tratamentului egal în evaluarea ofertelor.

Deoarece cerința nu precizează dacă posibilitatea furnizării de rezultate cât mai repede se referă fie la partea de identificare sau la partea de antibiogramă sau la ambele, fie pentru identificarea unor anumite grupe de microorganisme, cerința este creată doar ca aparență a permisivității cerinței, fie și pentru un singur tip de microorganisme sau un singur tip de analiză - ID sau AST.

ix) în ceea ce privește cerința „Analizorul să poată identifica microorganisme înalt patogene, în special Escherichia coli 0157, Francisella tularensis, Brucella melitensis”

Prin această cerință, autoritatea contractantă impune ca cerință minimă obligatorie - a cărei neîndeplinire atrage respingerea automată a

ofertei ca neconforme - identificarea de tulpini foarte rare, fără a motiva în concret care este necesitatea obiectivă care stă la baza acestei specificații tehnice.

Menționează că singurul scop pe care îl îndeplinește această cerință este favorizarea analizorului, aceste 3 specii fiind menționate în lista de specii identificate de cardurile pentru bacterii Gram-negative de la

(x) în ceea ce privește cerința "Interpretarea CMI (Concentrația Minima Inhibitorie) să poată fi realizată conform ghidurilor internaționale EU CAST și CLSI"

Subliniază că solicitarea ca interpretarea CMI să fie realizată conform ghidurilor și CLSI nu respectă standardele țării noastre - respectiv, potrivit cărora ghidul acceptat este, În aceste condiții impunerea cu titlu obligatoriu a respectării standardului CLSI, de către un analizor utilizat în România este abuzivă și disproporționată, nefiind de actualitate, atât timp cât Ministerul Sănătății solicită ca laboratoarele să se raporteze la

(xi) în ceea ce privește cerința „Softul aparatului să permită interpretarea terapeutică prin studiu de fenotip, pe baza mecanismelor de rezistență detectate” susține că această cerință copiază o caracteristică specifică analizorului, fiind eliminate, astfel, orice alte analizoare de la ofertare în această procedură.

Solicită obligarea autorității contractante la eliminarea acestei cerințe care este disproporționată prin raportare la necesitățile obiective ale autorității contractante și prin urmare este restrictivă și nelegală.

(xii) în ceea ce privește cerința „Sistemul să permită în caz de nevoie, extinderea capacității de lucru prin adăugarea unui analizor suplimentar la același calculator”

Susține că deși la prima vedere această cerință poate părea rezonabilă raportat la necesitățile autorității contractante, în realitate aceasta este neclară, netransparentă și favorizează, în interpretarea sa cea mai probabilă, analizorul

(xiii) în ceea ce privește cerința „Diagnoza eșecurilor - prin existența programului de autodiagnosticare” arată că aceasta este neclară atât în ceea ce privește conținutul concret - ce implică „eșecurile”, cum sunt acestea definite - cât și în ceea ce privește obiectul său - în cazul în care apare o eroare sau disfuncționalitate a analizorului, înseamnă că este necesară o intervenție de service care începe, în practică, prin diagnosticarea problemei.

Astfel, această cerință este lipsită de utilitate și aplicabilitate practică - chiar dacă analizorul ar putea, în scop pur argumentativ, să prezinte un diagnostic al problemei, intervenția service este necesară, fiind irelevantă diagnoza eșecurilor în contextul în care oricum intervențiile de service sunt realizate de personal specializat în acest sens.

(xiv) în ceea ce privește cerința „Interfața bidirecțională: cu viteza de 9600 Baud” arată că autoritatea contractantă impune o soluție constructivă, nejustificată, impunând, prin caietul de sarcini, o abundență de detalii care limitează libera concurență

Pentru claritate, arată că interfața bidirecțională poate avea viteze de la 110 până la 256.000 Baud, această valoare a vitezei fiind irelevantă clinic, ea nu are niciun rol în realizarea identificării sau antibiogramelor.

(xv) în ceea ce privește cerința „Teleservice la distanță: să poată fi suportat de echipament prin modem intern, 56K” arată că autoritatea contractantă include, din nou, o abundență de detalii tehnice, restrictive, în caietul de sarcini, care nu răspund niciunei nevoi reale a Spitalului, ci doar limitează nejustificat libera concurență - în concret, cerințele referitoare la modem intern și 56K.

(xvi) în ceea ce privește cerința „Echipamentul să fie însoțit la livrare de un densitometru pentru măsurarea densității suspensiei bacteriene în unități McFarland. Densitometrul să poată transmite automat către softul sistemului valorile McFarland pentru fiecare probă măsurată.” susține că autoritatea contractantă impune, din nou, o caracteristică specifică analizorului produs de - densitometrul care transmite automat informația către softul analizorului este specific acestui producător.

(xvii) în ceea ce privește cerința „Echipamentul să fie însoțit la livrare de: soluție salină sterilă cu concentrația de 0,45% NaCl, pipeta cu volum reglabil pentru soluția salină” arată că și această cerință este cel puțin neclară, lipsa de claritate rezultând probabil din tendința autorității contractante de a impune specificații tehnice care reprezintă, în fapt, soluții constructive.

(xviii) în ceea ce privește cerința „Greutate maximă: 90 kg” arată că prin gradul de detaliere excesiv și disproporționat al acestei specificații care conduce către un singur produs și care nu are relevanță pentru scopul urmărit de către autoritatea contractantă - se favorizează nejustificat un singur produs, toate celelalte echipamente similare sau chiar superioare din punct de vedere funcțional fiind excluse automat.

(xix) în ceea ce privește cerințele contradictorii „Termen de garanție minim: 12 luni de la data punerii în funcțiune” și „Garanție și condiții de service: perioada: minim 24 luni de la punerea în funcțiune” solicită obligarea autorității contractante la clarificarea termenului de garanție minim dorit, în lipsa unor astfel de informații esențiale operatorii economici fiind incapabili să elaboreze o ofertă corectă, competitivă.

Astfel, solicită obligarea autorității contractante la remedierea cerințelor în sensul eliminării oricăror soluții constructive, precum și în sensul clarificării pe deplin a înțelesului acestora.

3.2.2. Nelegalitatea specificațiilor tehnice impuse pentru echipamentul de pe **poziția 2** - „Sistem automat de detecție microbiană”

(i) în ceea ce privește cerința „Principiul detecției: Flacoanele de unică folosință pentru culturi să conțină un senzor de emulsie lichidă care să fie monitorizat în permanență cu ajutorul fotodetectorilor solide. Sistemul de detectare să utilizeze un senzor colorimetric și un detector de reflexie pentru a stabili nivelul dioxidului de carbon din flacon. Dacă în proba testată există microorganisme, se degajă dioxid de carbon (CO₂), întrucât microorganismele metabolizează substraturile din mediul de cultură. Când cultura de microorganisme degajă CO₂, culoarea senzorului din partea de jos a fiecărui flacon de cultură se modifică din închis în deschis. O diodă luminescentă (LED) proiectează lumină pe senzor. Lumina reflectată este măsurată de un fotodetector. Pe măsură ce emisiile de CO₂ cresc, se intensifică și lumina reflectată. Aparatul monitorizează nivelul de lumină reflectată de la senzor și schimbarea gradului de reflexie pe măsură ce microorganismele produc CO₂. Dacă există un conținut inițial ridicat de CO₂, o generare neobișnuit de mare de CO₂ și/sau o emisie susținută de CO₂, proba este declarată pozitivă” arată că autoritatea contractantă impune nu numai ca echipamentul să indice prezența microorganismelor ci și modalitatea în care ar trebui să se realizeze acest lucru respectiv în concret și în mod explicit numai prin modificarea culorii senzorului din închis în deschis.

Susține că cerința este astfel excesiv de detaliată și irelevantă pentru necesitățile obiective ale autorității contractante, fiind copiată din broșura echipamentului

Astfel, solicită obligarea autorității contractante la modificarea cerinței prin eliminarea indicației referitoare la modalitatea de schimbare a culorii „din închis în deschis”, respectiv prin eliminarea oricăror indicații pur constructive.

Fără a se substitui autorității contractante în formularea necesității sale în scop pur ilustrativ, arată că cerința ar putea fi formulată într-o manieră care să satisfacă necesitatea obiectivă a autorității contractante fără să restrângă participarea la procedură, spre exemplu astfel: „Când cultura de microorganisme degajă CO₂, culoarea senzorului din partea de jos a fiecărui flacon de cultura se modifică”.

(ii) în ceea ce privește cerința: "Sistemul să permită introducerea întârziată a flacoanelor de până la 24 de ore, fără afectarea performanțelor, caracteristicile de performanță fiind menționate în insertul tehnic al flacoanelor"

Arată că din nou, autoritatea contractantă impune o caracteristică a produsului BACT/ALERT, așa cum rezultă din extrasul din manualul acestui produs. În realitate aceasta este o caracteristică a flacoanelor utilizate de BACT/ALERT și nu o caracteristică a acestui tip de sistem, respectiv o caracteristică care să răspundă scopului achiziției - acela de prevenire a infecțiilor nozocomiale.

(iii) în ceea ce privește cerința: "Sistemul să includă: Un modul de combinare - care să conțină într-un singur aparat: panoul de comandă

care să includă un ecran tactil, 2 sertare a câte 60 de flacoane fiecare, cu o capacitate de 120 de flacoane de cultură și o unitate de siguranță ZIP /USB - ce permite efectuarea copiilor de siguranță; tastatura externă; imprimanta externă; cititor de coduri de bare extern; UPS, port modem pentru conectarea unui modem extern la aparat, care să permită diagnosticarea la distanță" arată că autoritatea contractantă impune o soluție constructivă fixă, copiată mot-a-mot, din broșura produsului favorizat.

Precizează că autoritatea contractantă nu a explicat de ce are nevoie de această combinație a sistemului, respectiv nu a setat parametrii minim și maximali privind configurația echipamentului.

Prin urmare, având în vedere că s-a impus o anumită configurație pur constructivă fără a fi precizate cerințele de funcționalitate sau de performanță urmărite a fi îndeplinite, apreciază că această cerință este restrictivă și se impune a fi remediată prin specificarea necesității obiective, reale care se solicită a fi acoperite cu privire la configurația sistemului.

(iv) în ceea ce privește cerințele: "Modulul de combinare să poată controla până la 3 module de incubare suplimentare opționale a câte 240 de flacoane fiecare, capacitatea totală de procesare fiind astfel de 840 de flacoane. Modulul de combinare să includă un termometru de referință pentru reglarea sau calibrarea temperaturii." arată că această cerință ar putea fi înțeleasă doar prin raportare la soluția constructivă utilizată de producătorul, eliminând nejustificat alte soluții care ar putea să acopere necesarul de probe al autorității contractante.

Prin urmare, solicită obligarea autorității contractante la remedierea acestei cerințe prin eliminarea soluțiilor de natură constructivă precum și prin redimensionarea capacității produsului prin raportare la necesitățile obiective ale autorității contractante.

(v) în ceea ce privește cerința: "Ecranul tactil al panoului de comandă să poată permite utilizarea interfeței fără text în vederea introducerii și a preluării rapide a probelor și accesarea de către utilizator a tuturor funcțiilor aparatului. Operațiile de selecție și alte tipuri de operații să poată fi efectuate prin simpla atingere a panoului de comandă. Culoarea de fundal a ecranului principal să se schimbe atunci când este detectat un flacon pozitiv și când a survenit o eroare la aparat" arată faptul că în cazul acestei cerințe, este irelevantă culoarea de fundal a ecranului, atât timp cât aparatul prezintă mecanisme de alarmă și de semnalizare în momentul pozitivării flacoanelor, chiar pe ușa analizorului, în dreptul flaconului pozitivat.

Autoritatea contractantă a copiat cerința din broșura produsului favorizat, limitând astfel nejustificat ofertarea tuturor analizoarelor care au implementat o soluție constructivă similară acestuia. În scop de ilustrare redă extras din broșura

În opinia sa, dacă autoritatea contractantă ar fi raportat cerința la necesitățile sale obiective, aceasta ar fi putut să solicite, spre exemplu, ca „*analizorul să aibă modalități de semnalizare vizuală în momentul pozitivării flacoanelor*”.

Față de cele expuse, solicită obligarea autorității contractante la modificarea acestei cerințe prin eliminarea oricăror trimiteri către soluții constructive determinate și raportarea cerinței la necesitatea sa obiectivă.

(vi) în ceea ce privește cerința: “Sertarele să poată fi configurate pentru micobacterii (MB) sau non-MB. Configurarea pentru MB permite ca toate cele trei rafturi din interiorul incubatorului să rămână imobile”

arată că este evident că această cerință este una de natură constructivă, irelevantă pentru o necesitate obiectivă a autorității contractante.

În scop ilustrativ, redă extras din broșura, din care se poate observa copierea soluției constructive adoptate de acest producător.

În concret, arată că cerința posibilității configurării pentru micobacterii poate reprezenta o necesitate obiectivă însă impunerea unor specificații constructive pentru realizarea unui asemenea tip de configurare nu mai răspunde unei necesități obiective, reale autorității contractante, fiind irelevantă pentru aceasta modul de operare a rafturilor din interiorul incubatorului.

Arată și că, alți producători au implementat soluții constructive diferite ce integrează alți parametri pentru gestionarea flacoanelor cu micobacterii; în concret pentru alte analizoare, datorită modului în care sunt construite flacoanele, nu este nevoie ca rafturile să rămână imobile.

(vii) în ceea ce privește cerința: “Instrumentul să supravegheze citirea senzorilor și să conțină minim 8 tipuri de algoritmi specifici flaconului utilizat, de luare a deciziilor în vederea determinării stării prelevatelor - pozitive sau negative.” arată că și în cazul acestei cerințe se solicita algoritmi specifici echipamentului favorizat. Autoritatea contractantă solicită expres „8 tipuri de algoritmi specifici flaconului utilizat”, fără a specifica la ce se referă acești algoritmi: la mediul de cultură din flacon, la senzorul ce își schimbă culoarea, la schimbarea temperaturii.

Reiterează faptul că fiecare producător adoptă propria soluție conceptuală sau constructivă privind modul de analiză al echipamentelor pe care le produce, astfel încât acestea să asigure performanțele maxime declarate. Există pe piață inclusiv producători care folosesc inteligența artificială pentru detectarea pozitivării probelor - spre exemplu BT 240.

(viii) în ceea ce privește cerința: “Controlul de calitate al celulelor în care sunt introduse flacoanele să se efectueze automat” arată că această cerere este neclară și pare că favorizează o anumită soluție, fără să poată fi determinat, din lectura cerinței, care este necesitatea obiectivă la care aceasta se referă

Prin această cerință se solicită efectuarea unui control de calitate pe celule. Or, nu se poate înțelege care este necesitatea urmărită prin impunerea acestei cerințe, în concret nu se poate distinge în ce scop, raportat la optimizarea performanțelor, s-ar efectua acest control al celulelor. Prin urmare, în nicio circumstanță un asemenea control nu poate fi o specificație tehnică a unui analizor, acesta reprezentând o procedură de verificare exterioară analizorului, realizată de către laborator.

(ix) în ceea ce privește cerința: "Analizorul să necesite șabloane standard pentru calibrarea celulelor, calibrare ce se poate efectua folosind o scală de calibrare în 4 trepte (4 standarde de referință)" arată că și această cerință tratează de fapt soluții constructive adoptate de anumiți producători și nu cerințe de performanță sau funcționale care sunt relevante pentru necesitățile autorității contractante.

(x) în ceea ce privește cerința: "Să nu existe limită minimă a volumului probei de sânge pentru flacoanele utilizate pentru adulți și copii, putându-se utiliza și volume foarte mici de probă de sânge.", Contestatoarea susține că această cerință este cel puțin neclară, lipsa de transparență fiind de natură să blocheze nejustificat participarea la procedură sau să creeze premisele depunerii de oferte neunitare.

(xi) în ceea ce privește cerința: "Analizorul să poată semnala un flacon ca fiind pozitiv după 2 (două) ore de la introducerea flaconului în aparat" arată că și această cerință este de neînțeles prin raportare la bunele practici și standardele aplicabile în domeniu. În concret arată că un flacon se poate pozitiva și la 1/2 de oră în situația unei concentrații bacteriene ridicate.

În acest context, cerințele impuse de autoritatea contractantă sunt contradictorii: pe de o parte aceasta solicită să nu existe volum minim de sânge (fapt ce ar conduce la o durată de pozitivare în creștere), iar pe de altă parte solicită rezultate în 2 ore. Or, asemenea cerințe nu răspund unei necesități de a avea rezultate de încredere care să reducă în final infecțiile nozocomiale, ce impun simple caracteristici de construcție ale anumitor echipamente, care nu reflectă parametrii de performanță sau funcționali ai acestora. În scop ilustrativ, redă extras din broșura Bactalert.

(xii) în ceea ce privește cerința: "Capacitate minimă: 120 de celule" arată că și această cerință relevă modul de definire a cerințelor minime obligatorii ale caietului de sarcini, respectiv prin copierea specificațiilor tehnice ale analizorului

Copierea specificațiilor analizorului în cadrul cerințelor minime obligatorii rezultă inclusiv din necorelarea cerințelor impuse de autoritatea contractantă. În concret, prin această cerință, aceasta solicită o capacitate minimă de 120 de celule, solicitare care nu se corelează cu cerința anterioară privind 3 module a câte 240 de flacoane fiecare.

(xiii) în ceea ce privește cerința: "Emisia de sunete: maxim 56 dB" arată că și această cerință privește tot o particularitate de funcționare tehnică a analizorului, fără nicio legătură și niciun impact asupra funcției primare și de interes a acestui sistem - aceea de a determina dacă un flacon este pozitiv sau negativ.

Fiind o caracteristică constructivă colaterală, ce nu influențează nivelul de calitate și performanță a analizorului de hemocultură, această cerință nu poate fi justificată, nerăspunzând niciunei nevoi specifice a autorității contractante.

(xiv) în ceea ce privește cerința: "Dimensiunile aparatului: Lățime aproximativ 50 cm; Înălțime aproximativ 78 cm; Adâncime: aproximativ 62 cm; Greutate neîncărcat: aproximativ 91 kg; Greutate încărcat: maxim 100 kg" arată că această cerință este cel puțin neclară, neputându-se determina care ar fi dimensiunile minime sau maxime ale echipamentului.

Contestatoarea observă că, și în cazul acestei cerințe, autoritatea contractantă a preluat chiar specificațiile tehnice ale produsului favorizat, așa cum rezultă din extrasul din broșură redat.

(xv) în ceea ce privește cerința: "Cerințe ecologice: Domeniul temperaturii de funcționare: 10°C - 30°C; Domeniul temperaturii de depozitare: între - 1 7°C și 57°C; Domeniul umidității de funcționare: umiditate relativă între 10% - 90% fără condens; Domeniul umidității de depozitare: umiditate relativă între 10%- 90%, fără condens; Altitudinea maxima de funcționare și depozitare: 2000m; Nivel de poluare 2 conform IEC 664 Categorie supratensiune li cf. IEC 664" arată că și aceste cerințe, intitulate în mod speculativ „cerințe ecologice”, preiau de fapt specificații ale echipamentului favorizat.

Astfel, solicită obligarea autorității contractante la prezentarea condițiilor specifice de depozitare și funcționare la care echipamentele trebuie să se raporteze în contextul spațiului disponibil pentru instalarea și funcționarea acestora și caracteristicile acestuia.

(xvi) în ceea ce privește cerința: "Analizorul să poată fi conectat și să fie compatibil pentru a comunica cu aplicația software Systems a analizorului Compact aflat în dotarea laboratorului de analize medicale, pentru gestionarea infecțiilor din sânge și a microorganismelor multidrogrezistente (MDRO)." arată că prin această cerință, autoritatea contractantă impune din nou o soluție constructivă a echipamentului favorizat, pe care doar acesta o poate îndeplini.

Dacă necesitatea obiectivă a autorității contractante ar fi aceea de a conecta echipamentele între ele, aceasta ar fi trebuit să comunice care sunt echipamentele pe care dorește să le conecteze, oferind potențialilor ofertanți posibilitatea de a îndeplini această cerință.

Față de cele prezentate, solicită eliminarea/clarificarea cerințelor tehnice mai sus arătate.

3.2.3. Nelegalitatea specificațiilor tehnice impuse pentru echipamentul de pe **poziția 3** - „Analizor automat de imunodetecție”

Preliminar, subliniază faptul că scopul procedurii este achiziția de echipamente pentru investigații microbiologice, fiind menționat expres în cuprinsul documentației de atribuire.

Contrar acestui scop, declarat explicit de autoritatea contractantă, aceasta a inclus în cadrul lotului 1 și echipamentul de pe poziția 3 „Analizor automat de imunodetecție”, care reprezintă, în fapt, un analizor de imunologie, specific acestui domeniu de nișă specializat.

Aceasta rezultă chiar din prima specificație tehnică stabilită de autoritatea contractantă, respectiv: *„Analizor de imunologie complet automat destinat diagnosticului prin metoda ELF A (enzyme linked fluorescent assay) pentru un volum mic de teste (aprox. 30 teste/h).”*

Subliniază faptul că acesta nu îndeplinește niciun rol în cadrul investigațiilor microbiologice, fiind, evident că nu este un produs similar cu celelalte echipamente solicitate în cadrul lotului 1, ceea ce demonstrează că este nelegală componenta lotului 1.

În acest context, notează și că, din analiza cumulativă a specificațiilor tehnice aferente acestui echipament, acestea au fost descrise într-un mod excesiv de detaliat, cuprinzând solicitări care nu răspund unei necesități obiective a autorității contractante și care au doar menirea de a direcționa ofertarea către un anumit produs, respectiv analizorul al producătorului Diagnostics.

Reiterează faptul că autoritatea contractantă a inițiat o procedură de licitație deschisă care presupune dreptul oricărui operator economic de a depune ofertă, nu doar producătorului sau distribuitorilor acestuia.

În continuare, redă, în scop ilustrativ, un tabel comparativ din care rezultă că cerințele caietului de sarcini au fost preluate și adaptate din broșura analizorului favorizat, conduită ce denotă că specificațiile tehnice au fost stabilite după o ofertă preconstituită - conduită nelegală într-o procedură de achiziție publică.

De asemenea, arată și că, inclusiv cerința privind meniul de teste este copiată din broșura analizorului, după cum rezultă din extrase privind panelul de teste al acestui analizor.

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

Cu toate acestea, Autoritatea contractantă a restrâns libera concurență nu doar prin includerea acestui analizor de imunologie în cadrul unui lot destinat analizoarelor de microbiologie, ci și prin stabilirea unor specificații tehnice care creează o poziție privilegiată unui anumit producător.

Față de cele mai sus menționate, arată că autoritatea contractantă a încălcat principiul proporționalității, al tratamentului egal și al nediscriminării la elaborarea componentei și a specificațiilor tehnice aferente lotului 1.

Ca urmare a constatării acestor încălcări ale legislației achizițiilor publice, solicită Consiliului să oblige autoritatea contractantă la remedierea documentației de atribuire aferente acestui lot.

Prin punctul de vedere nr., înregistrat la Consiliu cu nr., autoritatea contractantă a solicitat respingerea, ca netemeinică, a contestației formulate de

Referitor la critica contestatoarei privind încălcarea principiului liberei concurențe prin maniera de alcătuire a lotului 1, arată că parcurgea legislației incidente relevă că în sarcina autorității contractante nu este stabilită obligația împărțirii pe loturi, legiuitorul reglementând un drept al autorității contractante de care aceasta poate uza (art. 141 alin. (1) din legea nr. 98/2016)

Sub acest aspect, analizând nevoile sale concrete inclusiv prin prisma fazelor ulterioare ale proiectului european din care această achiziție face parte, cu luarea în considerare a sporirii posibilității întreprinderilor mici și mijlocii de a participa la procedura, autoritatea contractantă menționează că a decis împărțirea pe loturi, dar nu lotizare pe câte un echipament.

În susținere invocă Sentința civilă nr. 542/28.07.2021 pronunțată de Tribunalul Călărași.

Aceasta precizează că în cazul de față, componenta lotului 1 *Echipamente medicale laborator*, este următoarea: Sistem automat și rapid de identificare și testare a sensibilității la antibiotice; Sistem automat de detecție microbiană; Analizor automat de imunodetekție.

Decizia ca echipamentele să fie grupate sub forma unui singur lot are la bază următoarele rațiuni:

Toate cele trei echipamente care compun Lotul 1 constituie, din punctul de vedere al genului de rezultate așteptate din utilizarea lor, produse similare, în sensul art. 18 alin. (3) din Legea nr. 98/2016 :*"a) sunt destinate unor utilizări identice sau similare; si b) fac parte din gama normală de produse care sunt furnizate/comercializate de către operatori economici cu activitate constantă în sectorul respectiv."*

Gruparea într-un singur lot este justificată obiectiv prin aceea că se dorește ca sistemele astfel achiziționate să poată fi interconectate dar și conectate cu alte echipamente aflate deja în utilizarea laboratorului.

Fiind vorba despre un spital de pediatrie, eficientizarea procesului de detecție microbiană, a celui de detectare a sensibilității la antibiotice și a celui de imunodetekție, sunt imperios necesare pentru un act medical la cele mai înalte standarde.

Gruparea s-a realizat pentru că echipamentele au utilizări identice sau similare subsumate unui scop: combaterea I.A.A.M.

Așadar, componenta lotului 1, a fost stabilită în concordanță cu prevederile art. 3 lit. dd) din Legea nr. 98/2016, care definește lotul ca fiind „*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 meseri și specializări implicate, pentru a adapta conținutul contractelor individuale mai îndeaproape la sectoarele specializate ale IMM-uri lor sau în conformitate cu diferitele faze ulterioare ale proiectului*”.

Prin urmare, participarea operatorilor la procedura nu este îngrădită. Mai mult, având în vedere Directiva 24/2014, autoritatea contractantă se bucură de protecția dreptului său de a alege motivul relevant pentru stabilirea felului în care face lotizarea.

Referitor la critica de la pct. 2.3 din contestație vizând încălcarea dispozițiilor art. 50 și 141 din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă arată că a menționat în cadrul caietului de sarcini: *“Pentru toate produsele și echipamentele care fac obiectul prezentei achiziții, pentru orice referire la denumiri fabricație, standarde, tehnologii de execuție etc. și la orice alte referințe de natură tehnică a se înțelege “sau echivalent.”*

Menționează că acest lucru este valabil pentru toate echipamentele din toate loturile prezentate în fișele tehnice anexate caietului de sarcini. Cerințele menționate în caietul de sarcini sunt minimale și nu împiedică acceptarea propunerilor tehnice superioare din punct de vedere tehnic.

Precizează că echipamentele care se doresc a fi achiziționate în cadrul lotului 1 sunt necesare în laboratorul de microbiologic, așa cum au fost fundamentate în cadrul proiectului “Creșterea capacității de gestionare și prevenire a infecțiilor nosocomiale în cadrul și ele sunt în strânsă legătură cu fluxul de lucru, pentru gestionarea infecțiilor nosocomiale, astfel: analizorul de imunologie, este dedicat depistărilor rapide a infecțiilor cu *Clostridium difficile*, analizorul de hemocultura pentru detectarea rapidă a infecțiilor din sânge, ca mai apoi, cu ajutorul unui echipament de identificare și antibiogramă rapidă, să se poată reduce riscul de extindere a infecțiilor intraspitalicești.

Menționează, de asemenea, că ele au fost alocate într-un singur lot, pe considerentul ca, deși sunt echipamente care pot funcționa și independent unul față de celălalt, ele își produc eficiența maximă împreună, și aceea este de a reduce riscul infecțiilor nosocomiale în

În ceea ce privește criticile referitoare la pretinsa nelegalitate a specificațiilor tehnice arată că acestea reprezintă nevoia autorității contractante, singura în măsură să-și cunoască necesitățile, în speță având relevanță principiul asumării răspunderii, prevăzut la art. 2 alin. (2) lit. f) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă neputând să fie

obligată să cumpere un produs pe care să nu-l poată folosi potrivit scopului avut în vedere.

Concluzionând, arată că elementul comun al criticilor contestatoarei semnalizează un singur lucru și anume dorința acesteia ca echipamentele admise în cadrul lotului 1 să fie mai puțin apte de a satisface nevoia autorității contractante de a crește capacitatea de combatere a infecțiilor asociate actului medical, fie prin timpi de detecție mai mari, prin etape mai multe, mai laborioase și care presupun o mai mare intervenție umană și un risc mai mare de eroare.

Prin adresa nr., înregistrată la Consiliu sub nr., autoritatea contractantă a transmis, în format optic, documente din dosarul achiziției.

Prin adresa nr. din data de, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., a transmis documentul „Concluzii scrise”, în replică față de punctul de vedere al achizitorului, nr., solicitând respingerea apărărilor formulate de autoritatea contractantă ca neîntemeiate și admiterea contestației, astfel cum a fost formulată.

Contestatoarea răspunde punctual aspectelor învederate de autoritatea contractantă, precizând faptul că apărările autorității contractante, în ceea ce privește modalitatea de alcătuire a lotului 1, sunt neîntemeiate.

Consiliul constată că a înaintat Consiliului, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. emisă de în data de, stabilită potrivit art. 61¹ din Legea nr. 101/2016, în sumă de lei.

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat o licitație deschisă în vederea atribuirii contractului având ca obiect „.....”, prin publicarea anunțului de participare nr., valoarea totală estimată a contractului fiind de lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire fiind „cel mai bun raport calitate-preț”.

Litigiul părților privește modul de alcătuire a lotului 1, respectiv componența acestui lot, precum și anumite specificații tehnice pentru cele 3 echipamente care alcătuiesc acest lot.

Consiliul reține că achizitorul a stabilit prin caietul de sarcini următoarea alcătuire a lotului 1:

- Sistem automat și rapid de identificare și testare a sensibilității la antibiotice;
- Sistem automat de detecție microbiană;
- Analizor automat de imunodetecție.

Contestatoarea consideră că forma de alcătuire a lotului 1 este restrictivă, echipamentele nefiind similare, drept pentru care solicită restructurarea lotului 1 în 2 loturi distincte:

- produsul de pe poziția 3 să fie solicitat separat, printr-un lot distinct;
- produsele de pe pozițiile 1 și 2 să fie solicitate în cadrul aceluiași lot.

Relevante în soluționarea sunt următoarele prevederi din Legea nr. 98/2016:

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

- art. 18: „(1) În cazul în care autoritatea contractantă intenționează să achiziționeze produse similare, iar atribuirea contractelor poate fi realizată pe loturi separate, valoarea estimată a achiziției se determină luând în considerare valoarea globală estimată a tuturor loturilor. (...) (3) În sensul dispozițiilor alin. (1), prin produse similare se înțelege acele produse care îndeplinesc în mod cumulativ următoarele condiții:

- sunt destinate unor utilizări identice sau similare;
- fac parte din gama normală de produse care sunt furnizate/comercializate de către operatori economici cu activitate constantă în sectorul respectiv.”;

- art. 141: „(1) Autoritatea contractantă are dreptul de a recurge la atribuirea pe loturi a contractelor de achiziție publică și a acordurilor-cadru și, în acest caz, de a stabili dimensiunea și obiectul loturilor, cu condiția includerii acestor informații în documentele achiziției. (2) În sensul alin. (1), autoritatea contractantă va stabili obiectul fiecărui lot, pe baze cantitative, adaptând dimensiunea contractelor individuale astfel încât să corespundă mai bine capacității întreprinderilor mici și mijlocii, sau pe baze calitative, în conformitate cu diferitele meserii și specializări implicate, pentru a adapta conținutul contractelor individuale mai îndeaproape la sectoarele specializate ale IMM-urilor sau în conformitate cu diferitele faze ulterioare ale proiectului”.

Astfel, din prevederile mai sus citate, rezultă explicit că, la stabilirea componenței loturilor, se iau în considerare produsele similare, adică cele care sunt destinate unor utilizări identice sau similare **și** care fac parte din gama normală de produse furnizate/comercializate de către operatori economici cu activitate constantă în sectorul respectiv.

În punctul de vedere față de contestație, achizitorul justifică similaritatea celor 3 aparate prin faptul că acestea au utilizări identice sau similare subsumate unui scop, unei destinații comune generică - combaterea I.A.A.M. Dar tot autoritatea contractantă arată că cele 3

echipamente au 3 utilizări specifice: eficientizare a procesului de detecție microbiană, detectare a sensibilității la antibiotice și a celui de imunodetecție.

Sub acest aspect, se observă că nu se respectă condiția de art. 18 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016.

Mai mult, Consiliul constată că, deși prin punctul de vedere, autoritatea contractantă justifică lotizarea prin prisma posibilității de interconectare dar și conectare cu alte echipamente aflate deja în utilizarea laboratorului, în documentația de atribuire nu se regăsește nicio referire la echipamentele aflate deja în dotarea spitalului. Or, necesitatea achiziționării unor sisteme/aparate care trebuie puse în legătură cu cele deținute impunea prezentarea unui minim de caracteristici ale celor din urmă. Referirea strictă la actul medical (combatere I.A.A.M, cu utilizările specifice amintite) nu poate suplini informațiile tehnice utile interconectării aparatelor. Acest scop generic este, în fapt, cel al derulării întregii proceduri de atribuire – achiziție «Aparatură medicală (echipamente medicale) în cadrul proiectului „Creșterea capacității de gestionare și prevenire a infecțiilor nosocomiale”», care este divizată pe 7 loturi, nu imposibilitatea desfășurării serviciului medical dacă lotul 1 ar fi restructurat în alte două loturi.

Explicațiile achizitorului nu relevă o îngrădire a actului medical prin achiziționarea separată a echipamentelor din lotul 1.

Nici rezultatele așteptate de spital, ca urmare a utilizării celor 3 aparate, nu pot dicta gruparea lor într-un singur lot, implicit nu pot înlocui regula similarității produselor ori a utilizării identice, stabilite de legiuitor. Pe de altă parte, din descrierea și specificațiile acestora se observă că echipamentele în cauză pot fi utilizate independent unele de altele, nu sunt interconectate.

Mai mult decât atât, autoritatea contractantă nu demonstrează că pe piață ar exista operatori economici care ar putea oferta toate echipamentele din cadrul lotului 1.

De asemenea, Consiliul observă că achizitorul nu formulează argumente probatorii referitoare la faptul că alcătuirea lotului 1 ar permite accesul la procedură a mai multor operatori de economici, în afara celui arătat de contestatoare.

Prin modul de alcătuire a lotului 1 (cu echipamente care nu sunt similare, în sensul stabilit de legiuitor la art. 18 alin. (3) din Legea nr. 98/2016), achizitorul a adus atingere prevederilor art. 50 din Lege: *„(1) Autoritățile contractante nu vor concepe sau structura achizițiile ori elemente ale acestora cu scopul exceptării acestora de la aplicarea dispozițiilor prezentei legi ori al restrângerii artificiale a concurenței. (2) În sensul alin. (1), se consideră că există o restrângere artificială a concurenței în cazul în care achiziția ori elemente ale acesteia sunt*

concepute sau structurate cu scopul de a favoriza ori dezavantaja în mod nejustificat anumiți operatori economici”.

Raportat la prevederile evocate și la dificultățile obiective ce pot fi întâmpinate de un operator economic interesat în ofertarea întregii game de produse cerute, dificultăți ce determină restrângerea accesului la procedura competițională inițiată, cauzate fiind de nedivizarea achiziției în loturi, Consiliul determină că se impune împărțirea achiziției, astfel încât și firma contestatoare să poată participa la procedura în cauză, fără a recurge la asociere ori subcontractare pentru acea categorie de bunuri pe care nu le furnizează. Prin împărțirea pe loturi și accesul unui număr cât mai mare de operatori economici specializați la procedură, deci a unei cât mai largi concurențe, autoritatea creează premisele pentru obținerea unor prețuri de achiziție mai reduse, în acord cu principiul eficienței utilizării fondurilor publice.

În acest context, Consiliul reține ca fiind relevante în soluționare susținerile conform cărora *«Prin acest comportament, autoritatea contractantă restrânge, în mod nejustificat, accesul operatorilor economici la procedura de achiziție, fapt ce reprezintă un obstacol de natură să restrângă concurența între aceștia, având consecința evidentă a încălcării scopului aplicării Legii nr. 98/2016, respectiv „achiziționarea de bunuri, servicii și lucrări în condiții de eficiență economică și socială”»*.

În circumstanțele reținute mai sus, dacă nu o afectează cu nimic lotizarea achiziției, iar o astfel de lotizare – cum s-a evidențiat – îi este absolut necesară contestatoarei și altor profesioniști care pot furniza anumite tipuri de echipamente, pentru a putea accede la licitația pendinte, Consiliul consideră că unitatea administrativă nu are niciun motiv să refuze realizarea ei. Nu doar destinația generală (identificarea tulpinilor patogene și a agenților patogeni) este aceea care decide lotizarea achiziției, primordială fiind obligația autorității de a deschide piața către cât mai mulți furnizori, dacă această deschidere este posibilă și nu alterează în niciun fel achiziția. Altfel spus, nimic nu oprește autoritatea să divizeze achiziția chiar dacă obiectul ar fi identic.

Dimpotrivă, Strategia națională în domeniul achizițiilor publice încurajează autoritățile contractante să ia în considerare în mod activ posibilitatea de a lotiza, acolo unde operatorii economici solicită lotizarea. Interpretarea este conformă cu obiectivul deschiderii achizițiilor publice spre o concurență cât mai extinsă posibil, pe care îl urmăresc directivele în materie. Ea este, în plus, de natură să faciliteze accesul întreprinderilor mici și mijlocii la contractele de achiziții publice, obiectiv spre care tind respectivele directive (a se vedea, de pildă, Curtea de Justiție a Uniunii Europene, Hotărârea din 10 octombrie 2013, Swm Costruzioni 2 și Mannocchi Luigino, C-94/ 12, EU:C:2013:646, punctul 34, și Hotărârea din 27 noiembrie 2019, Tedeschi și Consorzio Stabile Istant Service, C-402/18, EU:C:2019:1023, punctul 39).

Având în vedere statutul Consiliului, care potrivit structurii sale organizatorice, este un organism de remediere a neregulilor sesizate de operatorii economici, care garantează respectarea dispozițiilor legale privind atribuirea contractelor de achiziții, raportat de cele reținute, prin prisma dispozițiilor art. 26 alin. (2) – (3) din Legea nr. 101/2016, se impune obligarea autorității contractante la remedierea întregii documentații de atribuire a lotului nr. 1, măsură care ar avea drept consecință: reorganizarea loturilor de produse; stabilirea noilor valori estimate ale loturilor; stabilirea criteriilor de calificare și a valorilor garanțiilor de participare, în raport de noile valori estimate ale loturilor; publicarea anunțului de tip erată și stabilirea de noi termene limită de depunere a ofertelor etc., situație ce echivalează efectiv cu o nouă inițiere a procedurii de atribuire pentru lotul 1, aspecte care atrag incidența dispozițiilor art. 26 alin. (7) din Legea nr. 101/2016 potrivit căroră *„În cazul admiterii contestației, dacă se constată că nu pot fi dispuse măsuri de remediere care să permită continuarea legală a procedurii de atribuire”*, Consiliul dispune anularea lotului nr. 1 al procedurii de atribuire.

Prin urmare, cererea de divizare fiind întemeiată, așa cum s-a arătat mai sus, finalitatea nu poate fi alta decât anularea procedurii de atribuire, la lotul 1.

Față de soluția prefigurată, fiind constatată necesitatea anulării procedurii pentru lotul 1 și împărțirea pe loturi a celor 3 produse componente ale acestui lot, Consiliul nu va mai proceda la analiza celorlalte critici ale contestatoarei,, ce vizează o serie de specificații tehnice din caietul de sarcini, o asemenea analiză fiind de prisos, câtă vreme procedura de atribuire a lotului 1 urmează să fie anulată. Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, din cauza imposibilității adoptării de măsuri de remediere care să permită modificarea documentației de atribuire și continuarea procedurii de atribuire, în contextul de fapt și de drept anterior expus, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) lit. c) și alin. (7) din Legea nr. 101/2016, Consiliul admite contestația formulată de, și anulează procedura de atribuire pentru lotul nr. 1.

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

Admite contestația formulată de către, formulată în contradictoriu cu, și anulează procedura de atribuire pentru lotul nr. 1.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părțile cauzei.

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

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....