

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: ...

I. Prin contestația fără număr de înregistrare la emitent și nedată, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 44368/16.08.2023, formulată de către ... S.R.L., cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., reprezentată convențional prin ..., cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în ..., împotriva documentației de atribuire emisă de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de furnizare, divizat pe loturi, având ca obiect *„Achiziția de echipamente și materiale – 5 Loturi în cadrul proiectului «Reducerea riscului de infecții nosocomiale la nivelul Spitalului Județean de Urgență ...»”*, se solicită, pentru lotul 4, admiterea contestației, în principal, obligarea autorității contractante la defalcarea lotului 4 și la eliminarea unor cerințe din caietul de sarcini - Lot 4, conform celor detaliate, iar în subsidiar, anularea procedurii de atribuire pentru lotul 4, pentru considerentele detaliate în cuprinsul contestației, în temeiul art. 26 alin. (7) din Legea nr. 101/2016, obligarea autorității contractante la prelungirea perioadei de depunere a ofertelor pentru acest lot, după pronunțarea Deciziei CNSC, astfel încât să permită operatorilor economici să poată beneficia de un interval de timp suficient pentru pregătirea ofertelor, în temeiul dispozițiilor art. 153 din Legea nr. 98/2016, precum și obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată în temeiul art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016.

II. Prin contestația nr. 5/2718/14.08.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 44380/16.08.2023, formulată de către ...S.R.L., cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., reprezentată convențional prin ..., cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în ..., împotriva documentației de atribuire emisă de către aceeași autoritate contractantă și în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, se solicită, pentru lotul 3, admiterea contestației, în principal, obligarea autorității contractante la remedierea aspectelor de nelegalitate ale documentației de atribuire, criticate prin contestație, iar

în subsidiar, în măsura în care se va aprecia că nu mai sunt posibile măsuri de remediere, dispunerea anulării 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, precum și accesul la documentele dosarului constituit la Consiliu, în temeiul art. 19 din Legea nr. 101/2016.

Având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, conform cărora contestațiile formulate în cadrul aceleiași etape a procedurii de atribuire vor fi conexate pentru a se pronunța o soluție unitară, Consiliul urmează să facă aplicarea acestora, conexând dosarele nr. 2292/2023 și nr. 2297/2023, contestațiile înregistrate la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 44368/16.08.2023 și nr. 44380/16.08.2023, urmând a fi soluționate în cadrul dosarului nr. 2292/2023.

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

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

I. Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ... S.R.L. critică prevederile documentației de atribuire, pentru lotul 4.

I. Se impune obligarea autorității contractante la defalcarea Lotului 4, pentru a nu se restricționa artificial accesul operatorilor economici la procedură.

Potrivit fișei de date a achiziției și caietului de sarcini, Lotul 4 al procedurii vizează următoarele produse: Echipamente sterilizare și dezinfecție aparatură și materiale.

Așa cum rezultă din obiectul procedurii, aceste echipamente sunt destinate Spitalului Județean de Urgență ..., iar din pct. II.2.4 din fișa de date, Lotul 4 vizează achiziționarea următoarelor tipuri de produse:

„II.2.4 Descrierea achiziției publice

(natura și cantitatea lucrărilor, produselor sau serviciilor sau o mențiune privind nevoile și cerințele)

- 1. Autoritatea contractantă dorește să achiziționeze:*
- 2. Mașini de spălat cu barieră igienică 6 buc.*
- 3. Mașini de spălat și dezinfectat mopuri și lavete 3 buc.*
- 4. Echipamente de sterilizare de capacitate mare cu abur 1 buc.*
- 5. Echipamente pentru sterilizarea aparatelor pentru investigații endoscopice și bronhoscopice cu dulap de păstrare igienică a fibroscopelor sterilizate 2 buc.*
- 6. Echipamente pentru spălarea și dezinfectarea biberoanelor 2 buc.*

7. *Echipamente pentru macerarea ploscarelor și urinarelor de unică utilizare 25 buc.*

8. *Echipament pentru spălarea și sterilizarea instrumentarului 1 buc."*

După cum se poate observa:

- pozițiile 1 și 2 sunt echipamente destinate spălătoriei spitalului (curățare), iar

- pozițiile 3-7 sunt echipamente destinate dezinfecției/sterilizării instrumentarului din spital.

Astfel, contestatorul solicită obligarea autorității contractante la restructurarea Lotului 4, prin constituirea de loturi distincte pentru (i) pozițiile 1-2, respectiv, (ii) pozițiile 3 - 7 aflate, în prezent, în compoziția Lotului 4.

Prin gruparea acestor produse se restricționează artificial accesul la procedură a operatorilor economici care comercializează doar echipamente destinate spălătoriei, respectiv doar echipamente destinate sterilizării.

Se învederează că nu există legătură de funcționalitate între cele două categorii de echipamente, acestea având rol funcțional distinct în cadrul spitalului, respectiv prima categorie de echipamente este destinată spălătoriei spitalului, iar cea de-a doua categorie de echipamente este destinată procesului de sterilizare.

În acest sens, contestatorul arată, în primul rând, faptul că în Normele privind structura funcțională a compartimentelor și serviciilor din spital aprobate prin Ordinul Ministerului Sănătății nr. 914/2006, serviciul de spălătorie și, respectiv serviciul de sterilizare sunt reglementate ca servicii separate în cadrul spitalului.

Astfel, aceste Norme reglementează o serie de compartiment și servicii, dintre care Serviciul de sterilizare centrală - art. 69 – 76 și Spălătoria - art. 157 – 162, citându-se prevederile art. 157, art. 159 și art. 160.

De asemenea, contestatorul citează prevederile art. 4 alin. (5) din Normele tehnice privind curățarea, dezinfecția și sterilizarea în unitățile sanitare publice și private, din 03.09.2021, aprobate prin Ordinul nr. 1761/2021.

Rezultă astfel că echipamentele de la pozițiile 1 și 2 din Lotul 4 (mașină de spălat cu barieră igienică și mașină de spălat și dezinfectat mopuri și lavete) au o funcționalitate complet distinctă - urmând a fi folosite în cadrul spălătoriei spitalului.

Se arată, de asemenea, că Normele tehnice privind curățarea, dezinfecția și sterilizarea în unitățile sanitare publice și private, din 03.09.2021, aprobate prin Ordinul nr. 1761/2021 definesc separat

procesul de curățare de procesul de sterilizare și se citează prevederile art. 1 lit. a) și l).

De asemenea, curățarea și sterilizarea sunt distinct detaliate și reglementate în aceste norme (aprobate prin Ordinul nr. 1761/2021) și se citează prevederile art. 4 alin. (1) și (5), în timp ce Sterilizarea este reglementată la art. 24-68, din care se citează extrase relevante [art. 28, art. 33, art. 34 alin. (1) și (3), art. 44 alin. (1), art. 47 și art. 63].

Este evident că echipamentele de la pozițiile 3-7 din Lotul 4 sunt destinate procesului de sterilizare, complet distinct de procesul de spălare a rufelor și mopurilor/ lavetelor.

Nu în ultimul rând, contestatorul arată inclusiv faptul că mașinile de spălat rufe și echipamentele destinate sterilizării au coduri CPV distincte, respectiv:

Sterilizator - cod CPV33191100, respectiv Aparat de sterilizare, de dezinfectare și de igienizare - cod CPV33191000-5

Aceste coduri sunt menționate și de autoritatea contractantă în caietul de sarcini, Lot 4.

După cum chiar autoritatea contractantă indică expres în caietul de sarcini, aceste echipamente fac parte din categoria Echipamente medicale - cod CPV 33100000-1, în timp ce Mașina de spălat are cod CPV 39713210-8 - Mașini de spălat și uscat rufe (casnice), respectiv cod CPV 42716120-5 - Mașini de spălat (profesionale).

De altfel, așa cum reiese din Norme sus citate, tocmai pentru că fac parte din categorie de Echipamente medicale, echipamentele destinate sterilizării (pozițiile 3-7 de la Lotul 4) trebuie să fie autorizate și avizate în prealabil.

O astfel de cerință nu se impune pentru mașinile de spălat destinate spălătoriei spitalului (pozițiile 1 și 2 de la Lotul 4).

Rezultă astfel o dată în plus că cele două categorii de echipamente au funcționalități distincte, iar comasarea acestora într-un singur lot (Lotul 4) duce la restricționarea artificială a concurenței, și, totodată, la încălcarea principiului eficienței utilizării a fondurilor publice.

Astfel, procedura aferentă Lotului 4 va rămâne eventual accesibilă unor anumiți integratori de echipamente medicale și mașini de spălat destinate spălătoriilor din spitale, fiind însă excluși de la procedură furnizorii de echipamente de spălat profesionale, ce nu comercializează echipamente medicale, dar și producătorii de astfel de echipamente de spălat, care în mod evident nu produc și echipamente medicale (sterilizatoare). Totodată, vor fi similar excluși furnizorii și producătorii de echipamente destinate sterilizării care nu comercializează/ produc echipamente destinate spălătoriei.

Este adevărat că potrivit art. 141 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, este statuat un drept al autorității contractante 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.

Totuși, potrivit alin. 2 al aceluiași articol, autoritatea contractantă trebuie să stabilească 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.

Prin urmare, raportat la prevederile legale sus citate, autoritatea contractantă ar trebui să țină seama la stabilirea loturilor inclusiv de elementele calitative ale echipamentelor solicitate, astfel încât să nu restricționeze artificial accesul la procedură al operatorilor economici, mai ales în cazul în care procedura are o valoare mare.

Aceasta, în condițiile în care cele două categorii de echipamente ce formează Lotul 4, deși destinate spitalului, nu sunt interdependente, ele putând fi achiziționate de la furnizori diferiți, fără a impacta în vreun fel modul de utilizare al acestora și fără a fi necesară astfel restricționarea accesului la procedură doar pentru anumiți furnizori.

Cu privire la acest aspect, contestatorul citează prevederile art. 50 alin. (1) și (2) și art. 155 alin. (6) din Legea nr. 98/2016.

De altfel, jurisprudența CNSC s-a pronunțat în sensul obligării autorităților contractante la defalcarea loturilor în cazul în care echipamentele cu funcționalități diferite - de exemplu decizia publicată <http://portal.cnscl.ro/sivadoc/download.aspx?docUID=ZDE3NiZiMTItY2M5MS00MDJmLTU2QTU0ODNhNmZmYTU3QTAx&pdfal=ZmFsc2U=&filename=Qk8vMDIxXzE2NDYucGRm&action=aW5saW5I> - mai jos extras de la pag. 12 - 13.

Pentru toate aceste motive, contestatorul solicită obligarea autorității contractante la defalcarea Lotului 4, prin constituirea de loturi distincte pentru echipamentele de la pozițiile 1-2, respectiv 3-7 aflate în prezent, în compoziția Lotului 4.

În subsidiar, în cazul în care se va dispune obligarea la defalcarea Lotului 4, conform celor de mai sus, dar nu este posibilă din punct de vedere tehnic modificarea documentației de atribuire aferentă acestui Lot 4, fiind necesară definirea unei noi documentații de atribuire, se solicită Consiliului să dispună anularea documentației de atribuire cu privire la Lotul 4, raportat la prevederile art. 26 alin. (7) din Legea nr. 101/2016.

II. Lotul 4, Poziția 2 – se solicită obligarea autorității contractante la eliminarea cerințelor vizând carcasa de INOX a pompei sistemului de dozare automat

La Lotul 4, poziția 2 vizează Mașină de spălat și dezinfectat mopuri și lavete.

Contestatorul arată că în specificațiile tehnice ale acestui echipament se solicită ca mașina să aibă sistem de dozare automată a detergenților (o astfel de solicitare este uzuală în industrie), impunându-se o serie de caracteristici pentru acest sistem de dozare. Între altele, se solicită ca materialul din care este confecționată carcasa pompei să fie din INOX pentru prevenirea incendiilor. Mai jos, se prezintă un extras din fișa cu specificațiile tehnice ale echipamentului.

Deși contestatorul înțelege preocuparea pentru prevenirea și stingerea incendiilor, totuși arată că o astfel de cerință, dincolo de faptul că este neuzuală, este și excesivă.

Astfel, pompa de dozare automată a detergenților se montează pe perete și are ca regulă carcasa din plastic - mai jos câteva exemple de pompă, în baza informațiilor disponibile public pe internet: <https://vivitrust.ro/produs/pompa-peristaltica-pentru-detergent/>

Din verificările efectuate, nu s-au întâlnit pompe aferente sistemului de dozare automată detergenți rufe cu carcasa confecționată din inox.

În orice caz, un astfel de sistem ar presupune un cost foarte mare, pe care contestatorul îl consideră nejustificat.

Astfel, pompa peristaltică a sistemului de montaj cu carcasa din plastic (utilizată larg în industrie și acceptată de spitalele care achiziționează astfel de mașini cu sisteme de dozaj automat), nu prezintă un risc semnificativ de incendiu - cum este cazul pompelor peristaltice utilizate pentru tratarea apelor uzate sau în industria petrolieră. Astfel, acestea nu au o utilizare continuă, ci punctuală și în orice caz periodică, astfel încât nu sunt supuse unei uzuri ridicate care să indice risc deosebit de incendiu.

Cu titlu de exemplu, contestatorul menționează inclusiv procedura având CN1042944/25.05.2022 - autoritate contractantă Spitalul Municipal Mediaș, unde, deși la mașina de spălat (lot 4) se solicită sistem de dozare automată, nu se impun cerințe suplimentare cu privire la acesta - mai jos extras de la pag. 11 din caietul de sarcini al procedurii respective.

Prin urmare, cerința de furnizare a unui sistem de dozaj, care să aibă pompa cu carcasa din inox, este o cerință neuzuală, excesivă, nejustificată, de natură a restricționa accesul la această procedură de atribuire.

Pentru aceste argumente, contestatorul solicită obligarea autorității contractante la eliminarea cerinței privind carcasa de inox din care să fie confecționată pompa sistemului de dozare a echipamentului de la poziția 2, Lotul 4.

III. Se solicită obligarea autorității contractante la prelungirea perioadei de depunere a ofertelor pentru Lotul 4 al procedurii, după pronunțarea Deciziei CNSC în cadrul acestui dosar, astfel încât să permită

operatorilor economici să poată beneficia de un interval de timp suficient pentru pregătirea ofertelor

Contestatorul citează prevederile art. 153 alin. (1) și (2) din Legea 98/2016 și apreciază că măsurile solicitate sunt de natură a modifica semnificativ documentele achiziției, dat fiind că prin modificarea cerințelor conform celor sus menționate, operatorii economici care, în condițiile existente nu ar putea depune ofertă în cadrul procedurii, vor putea depune o astfel de ofertă (fără riscul de a avea oferta respinsă).

De asemenea, să se aibă în vedere că perioada rămasă până la data limită de primire a ofertelor este relativ scurtă (20.09.2023), fiind de asemenea puțin probabilă soluționarea definitivă a prezentei contestații într-un termen care să permită ulterior un termen rezonabil ofertanților pentru pregătirea și depunerea ofertelor de către operatorii economici, care în prezent nu îndeplinesc cerințele restrictive contestate din caietul de sarcini.

Pentru aceste considerente, contestatorul solicită, ca în măsura în care nu se va dispune anularea procedurii, să se dispună obligarea autorității contractante la prelungirea corespunzătoare a perioadei stabilite pentru depunerea ofertelor aferente Lotului 4, cu un termen rezonabil după pronunțarea Deciziei CNSC în acest dosar, care să permită operatorilor economici să își pregătească/ adapteze oferta conform modificărilor dispuse cu privire la documentația de atribuire ca urmare a prezentei contestații.

IV. Se solicită obligarea autorității contractante la plata de cheltuieli de judecată

Având în vedere faptul că, prin modul în care autoritatea contractantă a pregătit documentația de atribuire, ... S.R.L. a trebuit să formuleze contestația pentru a-și apăra drepturile și interesele legitime, se solicită CNSC, în conformitate cu prevederile art. 26 alin. (9) și art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu art. 453 Cod Procedură Civilă, să dispună obligarea autorității contractante la plata de cheltuieli de judecată către contestator.

Concluzionând, ... S.R.L. solicită C.N.S.C., pentru lotul 4, admiterea contestației, în principal, obligarea autorității contractante la defalcarea lotului și la eliminarea unor cerințe din caietul de sarcini - Lot 4, conform celor detaliate, iar în subsidiar, anularea procedurii de atribuire pentru lotul 4, pentru considerentele detaliate în cuprinsul contestației, în temeiul art. 26 alin. (7) din Legea nr. 101/2016, obligarea autorității contractante la prelungirea perioadei de depunere a ofertelor pentru acest lot, după pronunțarea Deciziei CNSC, astfel încât să permită operatorilor economici să poată beneficia de un interval de timp suficient pentru pregătirea ofertelor, în temeiul dispozițiilor art. 153 din Legea nr. 98/2016, precum și obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată în temeiul art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr. 14501/21.08.2023, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 45437/21.08.2023, ... transmite punctul său de vedere cu privire la contestația ... S.R.L., prin care solicită respingerea acesteia, pentru lotul 4, având în vedere următoarele considerente:

I. Situația de fapt

..., în calitate de autoritate contractantă, a publicat în SEAP anunțul de participare nr. .../02.08.2023 având ca obiect „*Achiziția de echipamente și materiale - 5 loturi în cadrul proiectului «Reducerea riscului de infecții nosocomiale la nivelul Spitalului Județean de Urgență ...»*”, procedură având anunț de participare nr. .../02.08.2023, împreună cu documentația de atribuire conținând inclusiv caietul de sarcini și fișe tehnice pentru echipamentele care fac obiectul procedurii.

Procedura de achiziție este împărțită pe 5 loturi, din care și Lot 4 - Echipamente sterilizare și dezinfecție aparatură și materiale, contestat.

II. Argumentație

Autoritatea contractantă a organizat această procedură de atribuire pe 5 loturi, iar fiecare lot a cuprins echipamente/produse similare specifice unei anumite activități din cadrul Spitalului Județean de Urgență ... și se citează prevederile art. 3 alin. (1) și art. 141 din Legea nr. 98/2016.

Astfel, luarea deciziei de a împărți procedura pe loturi, este considerată justificată, având în vedere că asigură cel mai bine atingerea scopului urmărit, iar justificarea deciziei de a atribui contractul pe loturi, potrivit prevederilor art. 141 alin. (3) din Legea 98/2016, se regăsește în cadrul strategiei de contractare, pct. 5. Divizare pe loturi.

Conform prevederilor legii, autoritatea contractantă a ales procedura conform necesității spitalului, aceasta fiind structurată pe 5 loturi, iar în cadrul fiecărui lot a introdus echipamente similare specifice unei necesități de activitate. Lotul 4 cuprinde echipamente destinate unei utilizări similare, în speță de sterilizare / dezinfectare / igienizare a aparatelor și materialelor utilizate în cadrul unității sanitare, toate echipamentele făcând parte din aceeași categorie. Din dispozițiile legale mai sus citate, se constată că împărțirea pe loturi a contractelor de achiziție publică reprezintă un drept al autorității contractante de a recurge la atribuirea pe loturi a contractelor de achiziție publică. Cerința legală în constituirea loturilor este baza cantitativă și baza calitativă, astfel încât să corespundă mai bine capacității întreprinderilor mici și mijlocii. Ori, din studiul pieței, rezultă că, în marea majoritate, furnizorii de astfel de echipamente livrează categoriile de produse pe care autoritatea contractantă intenționează să le achiziționeze pentru spital. Divizarea lotului 4 în mai multe loturi nu este în folosul autorității contractante și spitalului, care ar urma să gestioneze livrarea de la mai mulți furnizori.

Din specificațiile tehnice ale echipamentelor componente ale lotului 4, contestat, rezultă că toate acestea sunt produse de sterilizare,

dezinfectare, igienizare aparate și materiale (spălare rufe cu barieră igienică, spălare și dezinfectare mopuri și lavete cu risc ridicat de infecții, spălare și sterilizare instrumentar și aparate pentru investigații endoscopice și bronhoscopice, spălare și dezinfectare biberoane ș.a.m.d). Destinația și utilitatea produselor incluse în lotul 4 este așadar similară, deci în acord cu prevederile legale. Solicitarea de către contestator de divizare a lotului 4 având la bază diferențierea procesului de curățare de cel de sterilizare, nu este justificată în acest context, având în vedere că produsele solicitate prin documentația de atribuire sunt categorii de produse furnizate / comercializate de către operatori economici cu activitate constantă în sectorul respectiv, și anume comercializarea echipamentelor de sterilizare / dezinfectare / igienizare aparate și materiale destinate unităților sanitare. Observație: Mașinile de spălat nu sunt echipamente uzuale, ci cu barieră igienică.

Referitor la criteriul / modalitatea de grupare a echipamentelor ce formează Lotul 4 - Echipamente sterilizare și dezinfectie aparatură și materiale, se face precizarea că echipamentele la care se face referire în cadrul contestației - pentru a fi restructurate în două loturi distincte, au fost descrise și încadrate în aceeași categorie de echipamente în cadrul proiectului aprobat, și anume: Sisteme de curățenie automate care utilizează tehnici avansate pentru dezinfectie / decontaminare aer, suprafețe și / sau echipamente, și sisteme de sterilizare instrumentar medical. Drept urmare, aceste echipamente au utilizări similare - sterilizarea / dezinfectarea / igienizarea aparatelor și materialelor utilizate în cadrul unității sanitare, fapt confirmat și de codul CPV secundar comun 33191000-5 - Aparate de sterilizare, de dezinfectare și de igienizare. Acestea fac parte din gama normală de echipamente furnizate/comercializate de către operatori economici cu activitate constantă în acest sector.

Referitor la valoarea estimată a lotului 4 raportată la valoarea estimată a întregii proceduri, se face mențiunea că echipamentele ce formează acest lot sunt echipamente profesionale de mare capacitate cu valori unitare și totale, așadar superioare celorlalte loturi care includ alte tipuri de echipamente de dimensiuni mici și medii (ex. diverse echipamente de dezinfectie, aparate medicale și mobilier divers pentru izolatoare), nefiind astfel un criteriu relevant pentru divizarea loturilor.

Referitor la aprecierea conform căreia echipamentele care fac obiectul lotului nu sunt interdependente, având funcționalități diferite, se face precizarea că, potrivit legislației în domeniul achizițiilor publice, împărțirea pe loturi nu este condiționată de interdependența produselor. Astfel, în condițiile în care echipamentele fac parte din gama normală de produse care sunt furnizate/ comercializate de către operatorii economici, nu se consideră că este restricționată concurența și participarea la o procedură cu echipamente similare ce se încadrează în aceeași categorie de echipamente conform proiectului depus. Gruparea

acestor echipamente nu restricționează accesul la procedură nici a operatorilor economici care comercializează doar echipamente de spălătorie, sau doar echipamente destinate sterilizării, întrucât există modalități legale prin care operatorii economici se pot asocia, în cazul în care un singur ofertant nu poate oferta toate produsele din cadrul lotului. Contestatorul nu a făcut dovada că prin includerea celor 7 echipamente în cadrul aceluiași lot procedura devine restrictivă. Nu există indicii că operatorii economici din domeniu au o atât de mare specializare încât cei care furnizează, spre exemplu, echipamente de sterilizare, nu pot furniza și mașini de spălat și dezinfectat cu funcționalități specifice pentru unități sanitare. Pentru a putea reține restrângerea concurenței, nu este suficient ca să se afirme de către contestator, ci trebuia să demonstreze cu probe, că în mod obișnuit produsele ce fac obiectul contractului de achiziție sunt produse pentru care există furnizori separați, neexistând decât un număr limitat de producători și furnizori pentru toate echipamentele din cadrul lotului. În caz contrar, nu se poate reține restrângerea concurenței. Din aceste motive, critica contestatorului sub acest aspect, este nefondată. Conform documentației de atribuire și a legislației incidente, dacă un ofertant nu poate îndeplini singur obiectul contractului și condițiile din documentația de atribuire, el poate uza de facilitatea prevăzută, respectiv are dreptul de a se asocia cu unul sau mai mulți operatori, în vederea depunerii unei oferte comune, care să satisfacă toate condițiile impuse de autoritatea contractantă și de legislația în materie.

Decizia autorității contractante de a cuprinde echipamentele într-un singur lot se justifică prin utilitatea / destinația unitară a produselor ce fac obiectul lotului (toate acestea sunt produse ce au ca scop sterilizarea / dezinfectarea / igienizarea aparatelor și materialelor utilizate în cadrul unității sanitare pentru reducerea infecțiilor nosocomiale), dar și prin avantajele ce pot fi furnizate de modalitatea de stabilire unitară a obiectului contractului. Conform prevederilor Legii nr. 98/2016, art. 3 alin. (1) lit. dd), definirea lotului ține cont în primul rând de nevoile autorității contractante și apoi de capacitatea întreprinderilor mici și mijlocii. Astfel, avantajele avute în vedere de aceasta constă într-o calitate superioară a modalității de implementare a contractului, ca urmare a existenței unei echipe unitare, care să asigure atât urmărirea derulării acestuia, precum și reducerea riscurilor de neconformitate, atât sub aspectul respectării termenului de livrare propus, cât și sub cel al evitării neconformităților tehnice. Altfel spus, fragmentarea lotului, în vederea asigurării accesului sporit al ofertanților la procedură și libera competiție dintre aceștia, nu poate constitui singurul deziderat al procedurii de achiziție publică, autoritatea contractantă fiind aceea care, stabilește în funcție de condițiile concrete toate detaliile procedurii de atribuire, în scopul realizării unei cât mai eficiente utilizări a fondurilor alocate, în conformitate cu planul de achiziții din cadrul proiectului.

Planificarea achiziției s-a făcut cu respectarea art. 9 alin. (3) din H.G. nr. 395/2016, citat.

Pentru procedura de față, autoritatea contractantă a decis că se impune atribuirea pe loturi, însă legat de produsele aferente lotului 4, aceasta le-a grupat având în vedere caracterul similar al acestora.

Referitor la comparația realizată de contestator cu o altă procedură similară, în sensul obligării autorității contractante la defalcarea loturilor în cazul în care echipamentele au funcționalități diferite, exemplificând decizia publicată de CNSC, nu poate fi asimilată cu cea prezentată, întrucât exemplul face referire la o procedură cu 17 echipamente pentru ATI, având o altă structură și un alt context și justificare a unității sanitare.

Referitor la poziția 2 din cadrul lotului, prin care contestatorul solicită autorității contractante să elimine cerințele privind carcasa din INOX a pompei sistemului de dozare automat, se face precizarea că cerința minimă obligatorie este cea referitoare la existența sistemului de dozare automată a detergenților. Astfel, în ceea ce privește caracteristicile pompei sistemului de dozare, ofertanții pot propune orice configurație echivalentă/superioară celei solicitate, prin prezentarea documentelor edificatoare pentru validarea conformității calității ignifuge a materialului din care este confecționată carcasa (a se vedea clarificarea din oficiu). Așadar, nu este restricționată participarea la procedură, fiind acceptată orice soluție constructivă care respectă cerințele de siguranță în baza unor documente doveditoare anexate.

De asemenea, având în vedere complexitatea procedurii, coroborată cu termenul redus de implementare, gruparea acestor echipamente similare într-un singur lot are rolul de a uniformiza și facilita procesul de achiziție pentru autoritatea contractantă, care are dreptul de a recurge la atribuirea pe loturi în mod justificat, operatorii economici fiind liberi să se asocieze pentru participarea la procedură. Fragmentarea lotului, în vederea asigurării accesului sporit al ofertanților la procedură și libera competiție dintre aceștia, nu poate constitui singurul deziderat al procedurii de achiziție publică, autoritatea contractantă fiind aceea care, stabilește în funcție de condițiile concrete toate detaliile procedurii de atribuire, în scopul realizării unei cât mai eficiente utilizări a fondurilor alocate și în conformitate cu planul de achiziții din cadrul proiectului.

Concluzionând, ... solicită C.N.S.C. respingerea contestației depuse de ... S.R.L. împotriva documentației de atribuire, pentru lotul 4.

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent și nedatată, înregistrată la Consiliu cu nr. 47326/29.08.2023, ... S.R.L. transmite Concluzii Scrise, în care răspunde la punctul de vedere formulat de autoritatea contractantă cu nr. 14481/21.08.2023, arătând următoarele:

I. Cu privire la solicitarea de defalcare a lotului 4

Fără a reitera cele prezentate pe larg în contestație, se punctează faptul că echipamentele de la pozițiile 1 -2 din lot sunt destinate spălătoriei spitalului, iar echipamentele de la pozițiile 3-7 sunt destinate procesului de sterilizare din spital.

Deși prin punctul de vedere, autoritatea contractantă folosește termenii de „sterilizare, dezinfectare, igienizare” pentru a induce ideea că aceste echipamente ar avea „destinație și utilitate similară” - după cum menționează tot autoritatea contractantă, în realitate cele două categorii de produse au funcționalități complet diferite.

S-a arătat pe larg prin contestație, faptul că normele legale reglementează foarte clar și expres serviciul de spălătorie, respectiv serviciul de sterilizare ca servicii separate, distincte în cadrul spitalului.

Autoritatea contractantă nu aduce niciun argument derivat din prevederile legale, prin care să arate cum echipamentele destinate acestor două categorii distincte de servicii ar avea în concret „destinația și utilitatea similară” pe care o invocă.

Este adevărat că atât procesul de curățare (în spălătorie), cât și procesul de sterilizare implică o componentă de dezinfecție, însă în unitățile sanitare, această componentă vizează practic toate tipurile de activități, fără ca acest lucru să determine ca toate specializările/activitățile să aibă „destinația și utilitatea similară”. Prin urmare, elementul „dezinfecție” invocat de autoritatea contractantă, nu generează o funcționalitate similară a produselor.

Față de argumentul autorității contractante în sensul că: „.... dezinfectare biberoane ș.a.m.d). Destinația și utilitatea produselor incluse în lotul 4 este așadar similară, deci în acord cu prevederile legale. Solicitarea de către contestator de divizare a lotului 4 având la baza diferențierea procesului de curățare de cel de sterilizare nu este justificată în acest context, având în vedere că produsele solicitate prin documentația de atribuire sunt categorii de produse furnizate / comercializate de către operatori economici cu activitate constantă în sectorul respectiv, și anume comercializarea echipamentelor de sterilizare / dezinfectare / igienizare aparate și materiale destinate unităților sanitare. Observație: Mașinile de spălat nu sunt echipamente uzuale, ci cu barieră igienică”, contestatorul arată faptul că mașinile de spălat achiziționate cu barieră igienică nu modifică cu nimic destinația acestora. Ele se plasează, în mod obligatoriu, tot în spălătoria spitalului.

De altfel, „uzual” pentru o unitate sanitară ar fi să dețină, pentru spălarea rufelor mașini de spălat cu barieră igienică (iar nu mașini de spălat normale). Pentru informare, mașinile de spălat cu barieră igienică au un anumit mod de încărcare descărcare, care să asigure evitarea contaminării rufelor curate de cele murdare. În rest, ele funcționează tot ca mașini de spălat textile „ uzuale”.

Cât privește codul CPV invocat de autoritatea contractantă, s-a arătat pe larg prin contestație faptul că produsele destinate sterilizării au coduri CPV diferite față de mașinile de spălat, astfel:

- sterilizator - cod CPV 33191100, respectiv Aparat de sterilizare, de dezinfectare și de igienizare - cod CPV 33191000-5. Aceste coduri sunt incluse în categoria mai mare de Echipamente medicale - cod CPV 33100000-1;

- în timp ce mașina de spălat are cod CPV 39713210-8 - Mașini de spălat și uscat rufe (casnice), respectiv cod CPV 42716120-5 - Mașini de spălat (profesionale).

Prin urmare, nici codul CPV invocat de autoritatea contractantă nu susține poziția acesteia contractante de a solicita toate aceste echipamente într-un singur lot.

Raportat la valoarea estimată a lotului 4, care este cea mai mare valoare estimată dintre toate loturile întregii proceduri de atribuire, autoritatea contractantă invocă faptul că echipamentele solicitate sunt echipamente profesionale de mare capacitate.

Or, tocmai combinarea într-un singur lot a unor echipamente de mare capacitate, dar care au funcționalități total diferite, face ca accesul operatorilor economici la această procedură să fie practic restricționat artificial, în condițiile în care operatorii economici ar fi putut oferta (i) fie echipamente (de mare capacitate) destinate spălătoriei, (ii) fie echipamente (de mare capacitate) destinate sterilizării.

Cât privește argumentul în sensul că un operator se poate asocia cu alți operatori, pentru a putea oferta pachetul de echipamente solicitate de autoritatea contractantă, contestatorul solicită respingerea unui astfel de argument, dar fiind că acesta nu poate justifica restricționarea artificială a concurenței.

În primul rând și în mod esențial, autoritatea contractantă are obligația de a întocmi specificațiile tehnice astfel încât acestea să răspundă unor nevoie reale concrete ale acesteia, fără introducerea de bariere concurențiale artificiale. Doar dacă specificațiile tehnice sunt corect întocmite, raportat la nevoile reale ale autorității contractante, iar respectivele nevoi nu pot fi îndeplinite de un singur operator, există desigur opțiunea asocierii.

În cazul de față însă, autoritatea contractantă nu are o justificare fundamentată pentru cerința de furnizare într-un singur lot a echipamentelor destinate spălătoriei (pentru curățare textile) și, respectiv, a celor destinate sterilizării diverselor echipamente medicale, în condițiile în care s-a arătat în mod concret faptul că legislația impune organizarea distinctă a acestor servicii, care nu pot fi combinate. Prin urmare, nicidecum nu se poate apăra autoritatea contractantă invocând posibilitatea operatorilor economici de a se asocia.

Este desigur nefondat și argumentul în sensul că respectivul contestator nu ar fi motivat argumentul privind restricționarea artificială

a concurenței, în condițiile în care a arătat pe larg faptul că la nivel legislativ se impune ca serviciul de spălătorie - în care se vor folosi echipamentele de la poziția 1- 2 să fie complet distinct de serviciul de sterilizare - în care se vor folosi echipamentele de la celelalte poziții din lot.

Mai invocă autoritatea contractantă faptul că nevoia acesteia de a comasa toate aceste echipamente într-un singur lot are la bază nevoia *„existenței unei echipe unitare, care să asigure atât urmărirea derulării acestuia, precum și reducerea riscurilor de neconformitate”*.

Or, din această perspectivă, nu rezultă care este avantajul real dacă achiziția se va face într-un singur lot sau în două loturi distincte. Oricum va exista pentru întreg contractul o echipă care va urmări derularea acestuia (nu doar a unui singur lot). Iar achiziționarea mai multor tipuri de produse într-un singur lot nu determină reducerea riscurilor de neconformitate, ci poate determina chiar contrariul. Astfel, există șanse mult mai mari ca operatorii specializați în echipamente de spălătorie, respectiv în echipamente de sterilizare să ofere produse conforme și calitative, în comparație cu operatorii agregatori care nu au dezvoltat o specializare distinctă, și prin urmare pot oferta unul sau mai multe din aceste echipamente fie de o calitate mai scăzută, fie chiar cu neconformități.

În orice caz, în derularea contractului, analiza cu privire la conformitatea produselor se va face tot în mod distinct respectiv prin personalul care se ocupă cu spălătoria (pozițiile 1-2) și prin personalul care se ocupă cu sterilizarea (restul pozițiilor). Este prin urmare evident că argumentul derivat din „resursele disponibile la nivel de entitate contractantă” sunt, în esență, lipsite de fundament.

Pentru toate aceste argumente, ... S.R.L. solicită Consiliului să respingă argumentele autorității contractante și să admită contestația astfel cum a fost formulată, pentru lotul 4

II. Cu privire la solicitarea subscrisei vizând carcasa de INOX a pompei sistemului de dozare automat

S-a luat act de poziția exprimată de autoritatea contractantă cu privire la carcasa pompei de dozare automată, în care aceasta a declarat că acceptă și carcasa confecționată din alt material, nu doar din inox, cu condiția ca ofertantul să facă dovada calității ignifuge a materialului - astfel cum această clarificare a fost postată în SEAP în data de 21.08.2023.

Contestatorul învederează însă că poziția autorității contractante rămâne restrictivă de concurență, dat fiind că cerința de a prezenta o pompă cu carcasă din material ignifugat este excesivă și nu are nicio justificare tehnică.

În acest sens, se precizează că producătorul pompelor de dozare pe care contestatorul le furnizează (companie multinațională), l-a informat cu privire la faptul că produce astfel de sisteme de mai bine de 40 de

ani, având zeci de mii de sisteme instalate probabil în toată lumea și nu știu să existe vreun caz în care un astfel de sistem să fi luat foc și de la el să se fi propagat vreun incendiu. De asemenea, se arată că s-au livrat numeroase astfel de sisteme inclusiv către spitale, iar în prezent se livrează detergenți cu asemenea pompe de dozare chiar către Spitalul Județean ... și nu a existat niciun incident de natură să indice vreun risc de incendiu.

Astfel, cerința nu se justifică din punct de vedere tehnic, dat fiind că pompa de dozare se montează pe perete, departe de orice sursă care ar putea declanșa un incendiu. În plus, pompa are împământare, iar în cazul eventual în care s-ar înregistra o supraîncălzire, pompa deține sisteme de oprire automată, ceea ce ar face ca riscul de incendiu să nu existe practic.

De altfel, un risc mai mare de incendiu îl prezintă priza mașinilor de spălat - acestea fiind echipamente profesionale sunt alimentate, în general, la 380V, pe când pompa de dozare se alimentează la 220V. În orice caz, contestatorul susține că nu știe să fi existat vreun caz în care un incendiu să se fi declanșat, propagat sau sporit de vreo pompă de dozare a mașinii de spălat textile.

Pentru toate aceste considerente, contestatorul arată că își menține cerința de eliminare a carcasei de inox sau orice alt material cu calitate ignifugă dovedită.

Față de cele sus argumentate și cele cuprinse în cadrul contestației, ... S.R.L. solicită Consiliului admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

Prin adresa nr. 15248/04.09.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. 48438/05.09.2023, ... transmite răspunsul său, ca urmare a răspunsului contestatorului (Concluzii Scrise) la punctul de vedere nr. 14481/21.08.2023, solicitând respingerea contestației depusă de către ... S.R.L. împotriva documentației de atribuire, astfel:

I. Situația de fapt

Autoritatea contractantă face un scurt istoric al desfășurării procedurii de atribuire și formularea contestației.

II. Argumentație

- cu privire la defalcarea Lotului 4:

1. În ceea ce privește codul CPV, contestatorul face referire la coduri CPV distincte deși, așa cum reiese din caietul de sarcini aferent procedurii (pag. 1), codul CPV secundar comun pentru lotul 4 este 33191000-5 - Aparate de sterilizare, de dezinfectare și de igienizare, neregăsindu-se în cadrul documentației codul CPV 39713210-8 - Mașini de spălat și uscat rufe (casnice) la care face referire acesta în concluziile scrise. Astfel, contestatorul induce în eroare prin indicarea unor coduri CPV diferite de cele confirmate de documentația procedurii. Drept urmare, codul CPV invocat susține gruparea echipamentelor într-un singur lot, având la bază planul de achiziții din cadrul proiectului aprobat

și utilizarea comună pentru sterilizarea / igienizarea / dezinfectarea materialelor și a aparatelor. Suplimentar, se precizează faptul că acest cod CPV face referire în mod clar conform denumirii lotului la echipamentele care vor asigura sterilizarea / igienizarea / dezinfectarea aparaturii și materialelor cu risc infecțios. Similar, după cum se poate observa prin comparație cu lotul 1, care grupează echipamentele de dezinfecție, ce vizează sterilizarea, dezinfectarea și igienizarea aerului și a suprafețelor din încăperi, lotul 4 grupează echipamentele de dezinfecție ce vizează sterilizarea, dezinfectarea și igienizarea materialelor / aparaturii. În acest caz, este justificată necesitatea de a nu cumula echipamentele din cadrul lotului 1 cu cele din cadrul lotului 4 chiar dacă acestea au același cod CPV secundar.

2. Referitor la precizarea ce face referire la faptul că valoarea estimată a lotului 4 este mai mare decât valoarea altor loturi, se consideră că raportarea la alte loturi din cadrul procedurii care cuprind alte tipuri de produse sau echipamente cu alte valori estimate și utilizări diferite (de ex. mobilier medical), nu este relevantă în acest context și se citează prevederile art. 141 alin. (1) din Legea nr. 98/2016. Conform prevederilor legii, autoritatea contractantă a ales procedura conform necesității spitalului, aceasta fiind structurată pe 5 loturi, iar în cadrul fiecărui lot a introdus echipamente similare specifice unei necesități de activitate. Lotul 4 cuprinde echipamente destinate unei utilizări similare, în speță de sterilizare / dezinfectare / igienizare a aparatelor și materialelor utilizate în cadrul unității sanitare, toate echipamentele făcând parte din aceeași categorie.

3. Referitor la precizarea privind faptul că elementul „dezinfecție” nu generează o funcționalitate similară a produselor, se menționează faptul că așa cum este indicat de codul CPV (sterilizare/dezinfectare/igienizare) și conform celor de mai sus, igienizarea reprezintă procesul de curățare și dezinfectare a suprafețelor, obiectelor sau spațiilor pentru a elimina sau reduce prezența bacteriilor, virusurilor, ciupercilor și altor microorganisme patogene. Lotul 1 vizează dezinfecția, sterilizarea și igienizarea aerului și suprafețelor din încăperi, în timp ce Lotul 4 vizează dezinfecția, sterilizarea și igienizarea materialelor și aparaturii utilizate - aici fiind vorba de suprafețele materialelor de ex. rufe, mopuri, lavete, instrumente, aparate cu risc infecțios. În acest caz, ambele realizează dezinfecția, sterilizarea și igienizarea, separarea echipamentelor având la bază scopul dezinfecției. Drept urmare, elementul „dezinfecție”, în acest context, generează o funcționalitate similară a produselor.

4. Referitor la necesitatea de a comasa echipamentele în cadrul lotului 4, având la bază existența unei echipe unitare, care să asigure atât urmărirea derulării acestuia, precum și reducerea riscurilor de neconformitate, atât sub aspectul respectării termenului de livrare propus, cât și sub cel al evitării neconformităților tehnice, se face

precizarea că necesitatea este în conformitate cu proiectul aprobat, luând în considerare categoria în care au fost încadrate echipamentele aprobate, studiul de piață și termenul redus de implementare. Mai mult decât atât, din studiul pieței, rezultă că, în marea majoritate, furnizorii de astfel de echipamente pot livra categoriile de produse pe care autoritatea contractantă intenționează să le achiziționeze pentru spital, fapt pentru care se apreciază că, dacă contestatorul nu poate produce / asigura toate echipamentele din cadrul lotului, poate avea disponibilitatea să se asocieze cu alți producători și furnizori pentru a participa în cadrul procedurii. Astfel, se consideră că nu este restricționată artificial concurența, întrucât contestatorul nu a făcut dovada existenței unui număr limitat de producători și furnizori al produselor cuprinse în cadrul lotului, motivul fiind faptul că aceasta dorește să participe în calitate de furnizor / producător doar cu echipamentele de spălătorie și nu dorește să se asocieze cu alți producători sau furnizori pentru a depune oferta.

- Cu privire la solicitarea ce vizează carcasa de INOX a pompei sistemului de dozare automată:

5. Referitor la precizarea contestatorului privind cerința de prezentare a unei pompe cu carcasa din material ignifugat ca fiind excesivă, se menționează că în cadrul punctului de vedere formulat de autoritatea contractantă, a fost adăugat și faptul că va fi acceptată orice soluție constructivă care respectă cerințele de siguranță în baza unor documente doveditoare anexate. Astfel, prin noile argumente aduse în cadrul concluziilor scrise, contestatorul susține că pompa la care face referire deține sistem de oprire automată, care să evite supraîncălzirea, respectând astfel cerințele de siguranță generală, fapt ce va fi confirmat de documente doveditoare și recomandările producătorului care să ateste cele declarate. Se adăugă faptul că solicitarea pompei cu carcasă din inox are în primul rând la bază proprietățile de rezistență termică, la coroziune și la substanțe chimice caracteristice inoxului, ceea ce este important în mediile în care există cerințe stricte de igienă sau când substanțele chimice utilizate pot fi agresive și pot afecta componentele din plastic sau alte materiale mai sensibile. Inoxul este preferat pentru rezistența la coroziune și durabilitate, deoarece poate rezista mai bine la substanțe chimice agresive și la uzură în comparație cu unele materiale plastice sau metale obișnuite. În acest caz, solicitarea unui material durabil este justificată atât pentru rezistența mecanică și chimică, cât și a rezistenței acestuia de a face față la temperaturi ridicate și la foc pentru perioade lungi de timp fără a se topi sau deforma, având în vedere utilizarea intensivă.

II. Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze

contestația de față, prin care ...S.R.L. critică prevederile documentației de atribuire, pentru lotul 3.

I. Scurtă prezentare a situației de fapt. Considerații preliminare

Analizând prevederile documentației de atribuire aferente lotului 3 al procedurii, contestatorul a constatat că:

- lotul 3 a fost constituit utilizând o modalitate nelegală de alcătuire a loturilor, astfel că prevederile documentației de atribuire încalcă principiile proporționalității și al tratamentului egal.

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

Pe scurt, autoritatea contractantă a inclus în cadrul lotului 3 al procedurii - intitulat „Lot 3 - Aparatură Microbiologie”, 5 echipamente diferite (separate), cu funcționalități diferite, autonome și independente și care nu sunt destinate utilizării comune - unele reprezintă sisteme de analize, iar altele echipamente auxiliare - nefăcând parte, în consecință, din portofoliul obișnuit al operatorilor economici care activează în acest domeniu. În concret: Analizor pentru identificare microbiană prin spectrometrie de masă MALDI-TOF, Echipament de incubare medii de cultură de capacitate mare, Analizor automat pentru hemocultură pentru detectarea unei probe pozitive mai rapid, Sistem automat de identificare și testare a sensibilității la antibiotice și antifungice, precum și Echipament automat rapid pentru antibiograme hemoculturi.

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

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”*.

II. Nelegalitatea documentației de atribuire sub aspectul alcătuirii lotului 4 al procedurii

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

Contestatorul evocă prevederile art. 1 și art. 50 din Legea nr. 98/2016, care transpune principiile statuate de Directiva 2014/24/UE din 26 februarie 2014 privind achizițiile publice, potrivit cărora autoritățile contractante nu trebuie să conceapă sau să structureze achizițiile cu

scopul restrângerii artificiale a concurenței de exemplu prin favorizarea sau dezavantajarea în mod nejustificat a anumitor operatori economici.

Tocmai pentru că acțiunea/inacțiunea autorităților poate impacta negativ concurența în cadrul procedurii de achiziție publică, Organizația pentru Cooperare și Dezvoltare Economică (OCDE) a emis câteva recomandări către autoritățile contractante, pentru a limita riscul limitării concurenței în cadrul procedurilor de achiziție publică.

Spre pildă, OCDE recomandă autorităților contractante să stabilească loturile în așa fel încât să motiveze societățile mai mici care nu ar putea depune ofertă pentru tot contractul să participe la licitație. Altfel spus, modul în care sunt stabilite loturile licitației poate restrânge sau spori concurența pe piața licitației publice.

Din perspectivă concurențială, se evocă și prevederile art. 8 din Legea concurenței nr. 21/1996.

În aplicarea principiilor de mai sus, în cazul de față, 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

Cu privire la nerestricționarea liberei concurențe și asigurarea accesului unui număr cât mai mare de operatori economici la procedurile de atribuire, se evocă prevederile art. 18 alin. (1) și (3), art. 50 și art. 141 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 și se precizează că aceste prevederi legale 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, și, în scop ilustrativ, se redă pe scurt considerațiile Consiliului reținute în Decizia nr. 2425/C7/2653/28.12.2020, într-o speță similară, precum și deciziile publicate în Buletinul Oficial nr. 2017/3574, nr. 1857/2016 și nr. 7084/2018.

Față de prevederile legale și practica relevantă mai sus expuse, precum și pentru argumentele expuse în continuare, punctual, în ceea ce privește lotul 4 al procedurii, contestatorul solicită Consiliului să dispună obligarea autorității contractante la restructurarea acestuia, în linie cu cele în continuare expuse.

2.3. Autoritatea contractantă a încălcat prevederile art. 50 și art. 141 din Legea nr. 98/2016 când a stabilit componența lotului 3 al procedurii

Contestatorul reiterează faptul că autoritatea contractantă a realizat un lot global, lotul 3, pentru achiziționarea a 5 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.

În acest sens, se arată preliminar că cele 5 produse solicitate în cadrul lotului 3 sunt încadrate în 3 coduri CPV distincte, din cum rezultă chiar din informațiile incluse în caietul de sarcini: 38000000-5 - Echipamente de laborator, optice și de precizie (cu excepția ochelarilor), 38433100-0 - Spectrometrie de masă și 38434000-6 - Analizoare.

Chiar din denumirile codurilor CPV aferente echipamentelor incluse în lotul 3, reiese că cele 5 produse nu au și nu pot avea utilizări comune, fiind total diferite - echipamente optice, spectrometre de masă, sisteme de analize. Consecința logică a acestui fapt este că cele 5 produse nu fac parte din gama obișnuită de produse comercializate de operatorii economici, acestea fiind specifice unor domenii diferite, ceea ce antamează faptul că cele 5 produse nu sunt similare, în accepțiunea Legii nr. 98/2016.

Din interpretarea dispozițiilor legale în materie reiese că alcătuirea loturilor se efectuează prin includerea în componența acestora exclusiv a produselor similare, astfel că ori de câte ori autoritatea contractantă dorește includerea într-un lot unic a mai multor produse distincte, pentru a fi în acord cu rigorile legislative în materie, aceasta trebuie să se asigure că cele două condiții cumulative evocate anterior sunt concomitent îndeplinite.

Astfel, după cum se subliniază și mai jos, calificarea unor produse drept „produse similare” nu poate fi raportată doar la natura acestora, ci prin raportare la:

- destinația utilizării acestora - în cazul de față, cele 6 produse solicitate nu sunt utilizate, în practică, pentru destinații similare; acestea nu sunt utilizate în întregime în cadrul aceluiași departament, de unde rezultă că prima condiție nu este îndeplinită;

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

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

În concret, cele 5 echipamente solicitate nu pot intra în categoria legală de „produse similare”, având în vedere specificul acestora.

Din descrierea anterioară a echipamentelor, rezultă următoarele aspecte esențiale asupra cărora se atrage atenția Consiliului:

- dintre cele 5 echipamente solicitate, 4 reprezintă sisteme de analize, iar echipamentul de pe poziția 2 (echipament de incubare) este un echipament auxiliar;

- oricum, chiar dacă cele 4 analizoare solicitate sunt, de regulă, folosite în cadrul departamentului de microbiologie, funcționarea acestora este complet distinctă de funcționarea celorlalte, ele fiind independente și autonome;

- incubatorul este un aparat auxiliar folosit în cadrul laboratorului, acesta neavând o destinație comună cu niciunul dintre celelalte 4 echipamente solicitate în cadrul lotului, realizând doar operațiunea de termostatare.

Fiind, în consecință, evident că destinația utilizării celor 5 produse solicitate în cadrul lotului global 3 nu este similară.

În acest context, deși cele 4 analizoare solicitate par a fi „*produse similare*”, acestea în realitate nu fac parte în mod obișnuit din gama obișnuită 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 4 echipamente printr-un lot distinct ar fi oportună.

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

Prin urmare, pentru conformitate cu rigorile impuse de legislația europeană și națională în materie, se impune solicitarea fiecărui produs solicitat în cadrul lotului 3 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, se 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 și se prezintă, sub formă tabelară, producătorii relevanți din piața de profil.

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

Dat fiind caracterul independent al echipamentelor, achiziționarea separată - a fiecărui produs solicitat în cadrul lotului 4 al procedurii - nu ar produce nicio repercusiune asupra eficienței actului medical și a activității obișnuite a 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.

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

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

Astfel, operatorii economici interesați care nu vor oferta întreaga gamă de aparate medicale solicitate prin acest lot, vor fi excluși, fie prin descurajarea de a participa la procedură, fie prin respingerea ofertelor acestora ca neconforme.

Totodată, după cum se va arăta mai jos, unele produse sunt în mod excesiv de detaliat descrise de către autoritatea contractantă și conduc, cu precădere, spre echipamente unice ale producătorului Biomerieux Diagnostics. Astfel, simplul fapt că producătorii față de care autoritatea contractantă și-a raportat (în mod nelegal) specificațiile echipamentelor grupate în acest lot sunt diferiți, atestă faptul că aceste echipamente nu sunt produse similare, acestea nefăcând parte, nici în accepțiunea acesteia, în gama normală de produse a acelorași producători și nici măcar a acelorași furnizori, din informațiile publice disponibile.

Prin urmare, se restricționează astfel nu numai ofertarea pentru poziții individuale din cadrul lotului, dar și pentru întregul lot 3 al procedurii, rezultând o restrângere nelegală a liberei concurențe și încălcarea flagrantă a prevederilor legale mai sus expuse. Astfel, documentația de atribuire pare să fi fost elaborată după o ofertă deja preconstituită, într-o manieră de natură să excludă concurența, și nu după criterii obiective, raportate la necesități reale.

În susținerea criticilor sale, contestatorul redă în continuare considerentele reținute de Consiliu prin Decizia nr. 622/C9/454/26.03.2021 - prin care a constatat nelegalitatea alcătuirii unui lot global ce conținea 5 sisteme medicale diferite - ce sunt integral aplicabile în cazul de față.

De asemenea, se redă, în continuare, și considerentele reținute de Consiliu prin Decizia nr. 484/C9/335,355/07.03.2022 într-o speță similară, în care a dispus lotizarea unui lot global ce conținea 8 tipuri

diferite de analizoare în 8 loturi distincte - considerente integral aplicabile în cazul de față.

Această practică a Consiliului în materia controlului de legalitate al împărțirii de loturi a fost recent nuanțată și prin Decizia nr. 1798/C5/1934 din 02.08.2023, din cuprinsul căreia contestatorul citează.

Pentru toate argumentele mai sus expuse, se solicită Consiliului să rețină că, la alcătuirea componentei lotului 3 al procedurii, autoritatea contractantă a încălcat grav prevederile art. 50 și 141 din Legea nr. 98/2016, îngrădind nejustificat participarea la procedură și afectând libera concurență.

Astfel, se impune restructurarea lotului 3 în 5 loturi distincte, cu respectarea prevederilor legale aplicabile, indicate și în cuprinsul prezentei, prin solicitarea fiecărui echipament din cadrul lotului 3 printr-un lot distinct.

În subsidiar, în măsura în care această solicitare nu va fi admisă, se solicită restructurarea lotului 3 în 2 loturi distincte, după cum urmează:

- produsul de pe poziția 2 să fie solicitat separat, printr-un lot distinct;

- produsele de pe pozițiile 1, 3, 4 și 5 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 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 (mai sus redată, în esență), Legea nr. 98/2016 reglementează, de asemenea, și obligația autorităților contractante de a nu îngradi libera concurență (accesul la procedură) prin modalitatea de redactare a specificațiilor tehnice aferente procedurii.

Contestatorul citează prevederile art. 3 alin. (1) lit. rr), art. 155 și art. 156 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, precum și considerentul (74) al Directivei 24/2014.

Cu titlu exemplificativ, contestatorul citează interpretarea dată de Curtea Europeană în cauza C-413/17, pct. 35, 37 și 41, precum și în cauza C296/15, pct. 82 și 83.

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

Cu toate acestea, autoritatea contractantă a ales să definească specificațiile tehnice aferente lotului criticat prin stabilirea de cerințe minime obligatorii restrictive, care conțin caracteristici funcționale

specifice unui anumit producător și care nu răspund unor necesități funcționale sau de performanță relevante pentru autoritatea contractantă, fiind astfel descalificați automat majoritatea operatorilor care operează în mod obișnuit pe această piață.

3.2. Autoritatea contractantă a încălcat principiul nediscriminării și al tratamentului egal la definirea specificațiilor aferente lotului 3 al procedurii, rezultând specificații tehnice restrictive, nejustificate în raport de necesitățile sale obiective și care au doar efectul împiedicării liberei concurențe

Chiar anterior expunerii argumentelor care susțin caracterul restrictiv al cerințelor cu privire la aceste echipamente, se subliniază că, în practică, în general, caracteristicile analizoarelor de tipul celor solicitate urmează, inclusiv după cum se va arăta mai jos, anumite principii în funcție de producător, iar detalierea excesivă a principiilor de funcționare a aparatelor, după cum a procedat autoritatea contractantă, nu fundamentează satisfacerea unor nevoi obiective ale acesteia, ci doar restricționează produsele care ar putea fi oferite exclusiv de către anumiți producători, respectiv Biomerieux Diagnostics.

Astfel, autoritatea contractantă a elaborat specificațiile tehnice ale caietului de sarcini cu încălcarea prevederilor legale aplicabile, precum și a principiilor proporționalității și nediscriminării.

În concret:

3.2.1. În ceea ce privește specificațiile tehnice aferente echipamentului „*Analizor pentru identificare microbiană prin spectrometrie de masă MALDI-TOF*”

Cu titlu preliminar, contestatorul notează că prin modul de definire și gradul excesiv și disproporționat de detaliat al cerințelor minime obligatorii, autoritatea contractantă a creat un avantaj nejustificat producătorului Biomerieux Diagnostics, în concret, favorizând modelul Vitek MS Prime, și a limitat, astfel, libera concurență în cadrul procedurii.

Prin urmare, se arată că autoritatea contractantă nu a urmărit să solicite anumite cerințe de performanță, ci doar a impus caracteristici specifice analizorului Vitek MS Prime, care restricționează nejustificat produsul care ar putea fi oferit exclusiv la cel al producătorului Biomerieux Diagnostics.

În cele ce urmează, contestatorul arată, în concret, specificațiile tehnice restrictive impuse de autoritatea contractantă:

(i) în ceea ce privește cerința „*Să poată fi utilizată împreună cu rezultatele testării sensibilității la agenți antimicrobieni, în scopul de a stabili sau adapta tratamentul pacientului și de a monitoriza modelele epidemiologice*”

Această cerință este neclară - nu se poate înțelege la ce s-a referit autoritatea contractantă când a solicitat „*să poată fi utilizată împreună cu rezultatele testării sensibilității [...]*”.

Exprimarea autorității contractante este neclară și de natură să creeze premisele depunerii unor oferte neuniforme. Nu se înțelege de ce este necesară o asemenea cerință/ ce caracteristică a analizorului vizează în concret, în contextul în care autoritatea contractantă este liberă să utilizeze rezultatele testării obținute pe acest sistem împreună cu antibiograma obținută pe un alt analizor, coroborându-le.

Or, potrivit principiului transparenței și prevederilor legale prin care acesta este reflectat, documentația de atribuire trebuie să asigure o informare clară, precisă și completă asupra tuturor cerințelor solicitate de autoritatea contractantă.

O asemenea exigență nu este îndeplinită de această cerință, motiv pentru care se solicită, în principal eliminarea acestei cerințe. În subsidiar, se solicită reformularea acesteia într-o manieră clară, precisă și completă, respectiv prin indicarea cerinței de performanță sau funcționale urmărite.

(ii) În ceea ce privește cerințele:

- *„Echipamentul să permită încărcarea și procesarea continuă a probelor”;*

- *„Fluxul de lucru dorit să fie următorul cu mențiunea faptului că pot fi acceptate și alte proceduri de lucru echivalente (se va demonstra echivalența prin prezentarea procesului în vederea validării acesteia):*

Încărcare și pornire continuă automată;

Încărcare a minim 10 lame țintă fără impact asupra probelor procesate în acel moment (cerință punctată suplimentar).”

Preliminar, se arată că cerința în discuție, care conține detalii pur constructive despre modul de lucru al analizorului, preia efectiv caracteristicile specifice analizorului Vitek MS Prime, după cum rezultă din broșura tehnică a acestuia.

Cerința este restrictivă tocmai pentru că impune încărcare și procesarea continuă a probelor - caracteristică nejustificată în domeniul microbiologiei, după cum se arată în continuare.

Pentru claritate, se fac următoarele precizări:

În primul rând, probele în sine nu sunt încărcate în analizor - ceea ce se încarcă în analizor sunt plăcile cu spoturi ce aparțin mai multor probe pentru că:

- fiecare tulpină ce trebuie analizată este transferată sub formă de spot (picătură) pe o placă asupra căreia va acționa analizorul (în concret, pe acea placă acționează laserul, care vaporizează picătura și formează amprenta proteică, aceasta din urmă fiind cea care descrie, prin comparația cu datele existente în baza de date a analizorului, profilul tulpinii identificate);

- iar aceste plăci dispun de mai multe locuri/poziții în care să fie localizate spoturile de tulpini - în mod obișnuit în practică, plăcile conțin 96 de poziții, ceea ce înseamnă că pot fi analizate 96 de tulpini în același

timp. Cu titlu exemplificativ, se menționează analizorul Bruker, Autobio, care are o capacitate de 96 de poziții pe placă.

Mai mult, se precizează că această cerință nu răspunde niciunei nevoi reale a autorității contractante pentru că nu are aplicabilitate în fluxul de lucru specific departamentului de microbiologie din laboratoarele de rutină, având în vedere că:

- nu toate probele care necesită a fi lucrate în laboratorul de microbiologie sunt pozitive, astfel că identificarea nu este necesară pentru toate, ci doar pentru o parte dintre acestea (în practică, proporția de probe pozitive de microbiologie este de aproximativ 70%). Or, astfel cum s-a arătat mai sus, în mod obișnuit, cele 96 de probe sunt analizate de către analizorul MALDI-TOF în maximum 15 minute. Astfel, pretinsa nevoie a Spitalului din ... nu concordă cu realitatea din laborator - nefiind necesară încărcarea și procesarea continuă a probelor în cadrul acestui analizor;

- oricum, numărul de 96 de tulpini ce se pot încărca pe o placă (număr specific majorității analizoarelor din piața de profil) este foarte mare pentru un laborator de microbiologie de rutină, permițând prelucrarea în timp util a probelor primite în laborator;

- analizele de microbiologie, prin natura și modul lor de lucru, nu sunt analize de urgență, cu excepția hemoculturilor. Totuși, cerințele din caietul de sarcini trebuie să fie raportate la realitatea din laboratorul din cadrul Spitalului Județean ..., Astfel, nu există nicio fundamentare obiectivă pentru care autoritatea contractantă să solicite încărcarea și procesarea continuă a plăcilor.

În acest context, cerința în discuție, care solicită încărcarea continuă a plăcilor, este nefirească pentru un analizor de microbiologie și nejustificată, având doar scopul de a restricționa participarea altor operatori economici, cu excepția Biomerieux.

Având în vedere că această cerință nu este justificată și nici bazată pe criterii de performanță obiective, este evident că rolul acesteia este doar acela de a contura intenția autorității contractante de a favoriza produsele Biomerieux și, implicit, de a exclude automat toate celelalte analizoare cu funcționalități similare.

Prin urmare, contestatorul solicită eliminarea acestei cerințe nejustificate, excesive și care nu răspunde niciunei nevoi reale a beneficiarului final.

(iii) În ceea ce privește cerința *„Echipamentul este necesar să dispună de capacitatea de a efectua un număr mare de identificări fără a fi necesară încărcarea de lame suplimentare”*

În primul rând, această cerință este neclară - ce înțelege autoritatea contractantă prin „număr mare de identificări” și prin „lame suplimentare”, elemente despre care nu se precizează la ce se folosesc?

Or, o astfel de abordare este nelegală raportat de prevederile art. 3 alin. (1) lit. z) și art. 154 din Legea nr. 98/2016 și art. 20 alin. (2) din H.G. nr. 395/2016, citate.

Totuși, încercând să înțeleagă la ce s-ar putea referi autoritatea contractantă, contestatorul arată Consiliului că este posibil ca aceasta să fi vizat solicitarea unei anumite viteze de lucru a analizorului exprimată în număr de probe rulate per oră.

Or, dacă aceasta a fost intenția autorității contractante, se solicită reformularea cerinței în acest sens, cu explicarea și fundamentarea numărului minim de probe necesar a fi rulat într-o oră. Se atrage atenția că impunerea unei viteze de lucru disproporționate prin raportare la nevoia reală și la fluxul de lucru obișnuit al laboratorului, este nejustificată și nelegală.

În condițiile actuale, contestatorul solicită eliminarea acestei cerințe, care nu respectă rigorile impuse de principiul transparenței și creează premisele evaluării neunitare a ofertelor.

(iv) În ceea ce privește cerințele referitoare la software-ul echipamentului:

- *„Echipamentul să dispună de un software de monitorizare activități”*

- *„Aplicația să fie destinată utilizării pe computer și bazat pe tehnologia Web - care să asigure interfața cu utilizatorul pentru evaluarea și aprobarea rezultatelor”*

- *„Să poată transfera rezultatele identificărilor către sistemul informatic al laboratorului (LIS - protocolul HL7) și către celelalte analizoare compatibile pentru efectuarea antibiogramelor”*

- *„Să poată gestiona fluxul de lucru din laboratorul de microbiologie de la primirea rezultatelor până la transmiterea acestora”*

- *„Accesul să se efectueze printr-o conexiune criptată HTTPS”*

- *„Software-ul sistemului să poată fi accesat de către utilizator de la distanță prin intermediul unui computer conectat în mod direct la rețeaua laboratorului sau la internet (opțional)”.*

Din modul de formulare a cerințelor de mai sus - excesiv de detaliate, conținând caracteristici constructive ale unei aplicații, deși obiectul procedurii este achiziția unui analizor - rezultă că toate acestea descriu fidel aplicația specifică Biomerieux - MYLA bioMerieux middleware.

Solicitările cuprinse în cerințele de mai sus denotă că acestea nu vizează software-ul specific fiecărui analizor. Astfel, aplicația nu este specifică unui analizor anume, ci este solicitat un software integrator, destinat pentru gestionarea fluxului de lucru în laboratorul de microbiologie. Or, scopul achiziției este un analizor, iar nu o aplicație/software, astfel că aceste cerințe excedă obiectului procedurii.

Pentru claritate, soft-urile care gestionează fluxurile de lucru sunt create, în mod obișnuit, de producătorii analizoarelor pentru a oferi o

soluție completă de integrare pentru toate echipamentele lor. Având în vedere că pentru întreg lotul 3 - nelegal - autoritatea contractantă a favorizat doar analizoare aparținând producătorului Biomerieux, această cerință este inserată cu scopul de a consolida poziția privilegiată a acestui producător, fiind solicitată inclusiv aplicația specifică Biomerieux - MYLA bioMerieux middleware - care integrează toate analizoarele acestuia.

Astfel, autoritatea contractantă a inclus în cadrul caietului de sarcini, anumite specificații tehnice dedicate unei aplicații externe, distincte, care gestionează fluxul de lucru în laboratorul de microbiologie, deși obiectul procedurii se rezumă strict la achiziționarea unui analizor pentru identificare microbiană prin spectrometrie de masă. Procedând în acest mod, autoritatea contractantă a încălcat nu doar dispozițiile art. 155 din Legea nr. 98/2016, ci și principiile nediscriminării, proporționalității și al tratamentului egal.

Față de cele anterior expuse, având în vedere că autoritatea contractantă a inserat în cadrul caietului de sarcini cerințe minime obligatorii aferente unor produse ce nu fac obiectul procedurii, se solicită eliminarea acestora.

(v) În ceea ce privește cerințele:

„Rapoartele despre izolate să furnizeze informații privind trasabilitatea pentru toate rezultatele revizuite”

„Rapoarte despre: susceptibilitate antimicrobiană cumulativă raport antibiogramă, raport cumulat pe categorii de rezultate, raport cumulat pe CMI, raport infecții asociate asistenței medicale, raport MDRO (mult rezistentă), raport MDRO per pacient”

Similar cerințelor anterioare, și acestea sunt neclare, incomplete și nu au nicio legătură cu identificarea prin spectrometrie de masă a tulpinilor bacteriene/fungice - or, obiectul procedurii este achiziționarea unui asemenea analizor.

În concret, prin această cerință, autoritatea contractantă solicită ca rezultatele antibiogramei să fie disponibile pe analizorul MALDI-TOF, solicitare nejustificată și fără niciun fundament obiectiv având în vedere că:

- Analizorul MALDI-TOF este un analizor care realizează identificare, deci identifică tulpinile prezente, precum și anumite mecanisme de rezistență la antibiotice;

- CMI - adică antibiograma - pentru a putea fi interpretată, are nevoie de rezultatele obținute în etapa de identificare, realizată în cazul de față utilizând metoda MALDI-TOF.

Astfel, analizorul MALDI-TOF funcționează independent de orice rapoarte, el realizează identificarea, nu are nevoie de rezultatele antibiogramei pentru a identifica tulpinile și mecanismele de rezistență la antibiotice, motiv pentru care cerințele mai sus expuse sunt disproporționate și nejustificate, impunându-se eliminarea lor.

Prin urmare, toate cerințele minime obligatorii impuse în caietul de sarcini trebuie să se refere și să stabilească caracteristici de performanță aferente unui asemenea analizor, iar nu aspecte care nu au nicio legătură cu destinația utilizării analizorului.

Pentru aceste motive, contestatorul solicită eliminarea cerințelor din caietul de sarcini.

(vi) În ceea ce privește cerința *„Tehnologia de detecție sa fie bazată pe un laser clasa 4 cu o lungime de 349 nm”*

Prin această cerință, autoritatea contractantă impune anumite detalii tehnice restrictive, precum detaliile privind o anumită lungime de undă - caracteristici pur constructive, fără relevanță privind nivelul de performanță al analizorului, care diferă de la un producător la altul.

În consecință, autoritatea restrânge în mod nejustificat accesul altor operatori economici la procedură, ale căror echipamente utilizează laser clasa 4, însă cu o lungime de undă diferită de cea expres prevăzută în caietul de sarcini, dar care oferă rezultate echivalente din punct de vedere clinic.

În acest sens, contestatorul arată că analizorul pe care acesta l-ar putea oferi în procedură (în contextul remedierii caietului de sarcini) este exclus de la ofertare pentru că, deși tehnologia sa de detecție este bazată pe laser clasa 4, acesta utilizează o lungime de undă de 355 nm.

Fiecare producător adaptează soluțiile constructive specifice analizorului pe care îl produce, astfel încât acesta, în final, să funcționeze optim și eficient.

Astfel, pentru atingerea nevoii obiective a autorității contractante - aceea de a achiziționa un analizor eficient și care să livreze rezultate calitative, precise - era suficientă solicitarea ca tehnologia de detecție să fie bazată pe un laser clasa 4, impunerea unei anumite lungimi de undă și, după cum se va arăta în continuare, a unei anumite valori a energiei pulsate fiind irelevantă, nejustificată și nelegală - aceste detalii sunt pur constructive și nu relevă performanța analizorului.

Dacă într-adevăr autoritatea contractantă urmărea să asigure un anumit nivel de performanță, atunci aceasta ar fi impus o anumită valoare minimă pentru frecvența de tragere a laserului, măsurată în Hz, iar nu o anumită lungime de undă sau alte detalii constructive irelevante și care au doar scopul de a favoriza un anumit analizor și de a exclude participarea altora.

Mai mult decât atât, autoritatea contractantă nici nu justifică o asemenea cerință.

Prin urmare, se solicită Consiliului să oblige autoritatea contractantă la remedierea acestei cerințe, astfel încât să nu conțină nicio limitare în ceea ce privește valoarea lungimii de undă - în consecință, să fie permisă participarea echipamentelor ce utilizează tehnologia de detecție bazată pe laser clasa 4, indiferent de alte detalii constructive.

(vii) În ceea ce privește cerința „*Energia pulsată maximă să fie de 60μJ cu o putere maximă de ieșire de 1W*”

Similar cerinței anterioare, autoritatea contractantă nu a impus doar tehnologia de detecție - care ar fi fost suficientă pentru a se asigura că nevoia sa obiectivă este îndeplinită - ci a inserat în caietul de sarcini și o multitudine de detalii tehnice pur constructive, fără nicio relevanță în ceea ce privește performanța analizorului, respectiv:

Energia pulsată să fie maximum 60 μJ; iar

Puterea maximă de ieșire să fie de 1W.

Or, este evident că aceste detalii nu au niciun impact pentru performanța analizorului și nicio aplicabilitate practică într-un laborator de rutină, ele au doar menirea de a limita nejustificat libera concurență, toate argumentele de mai sus aplicându-se în mod corespunzător și acestei cerințe.

Prin urmare, se solicită Consiliului să oblige autoritatea contractantă la remedierea acestei cerințe, astfel încât să nu conțină nicio limitare în ceea ce privește soluția constructivă aleasă de fiecare producător - în consecință, să fie permisă participarea echipamentelor ce utilizează tehnologia de detecție bazată pe laser clasa 4, indiferent de alte detalii constructive.

(viii) În ceea ce privește cerința „*Fluxul de lucru dorit să fie următorul [...]:*”

- *Trasabilitate asigurată cu scanarea automată a codurilor de bare;*”

Această cerință este neclară - nu se poate înțelege la ce s-a referit autoritatea contractantă când a solicitat scanare automată: fie scanarea automată a plăcii Petri de pe care s-a prelevat tulpina pentru identificare, fie a plăcii care urmează a fi introdusă în analizor pe care se află mai multe probe.

Oricum, prin faptul că autoritatea contractantă impune ca scanarea să fie automată, această restrânge accesul în procedură în mod nejustificat, având în vedere că scanarea automată nu reprezintă un criteriu de performanță și nici vreun beneficiu pentru utilizatorul analizorului, având în vedere că:

- în cazul analizorului ce utilizează metoda MALDI-TOF, astfel cum s-a antamat deja, în cadrul acestuia este introdusă o placă cu 96 de poziții, iar fiecare poziție conține o picătură din probele ce urmează a fi analizate; astfel, este imposibil și, în practică, nerealizabil ca pe acea placă (de dimensiuni, în principiu, de 7 x 5 cm) să se regăsească coduri de bare aferente fiecărei picături de urmează a fi analizată; este evident că scanarea automată nu are nicio aplicabilitate practică în acest caz.

- cel mult, un cod de bare ar putea fi aferent plăcii ce conține cele 96 de poziții - însă nici în acest caz scanarea automată nu ar reprezenta un beneficiu, pentru că, dacă utilizatorul are nevoie de a atribui un cod de bare pentru fiecare dintre cele 96 de poziții, atunci această operațiune

trebuie realizată manual, scanarea automată a codului de bare aferent plăcii fiind astfel lipsită de relevanță practică.

Față de cele de mai sus, cerința în discuție este total lipsită de aplicabilitate practică în cazul analizatoarelor MALDI-TOF, ea nu asigură nicio nevoie obiectivă, reală a utilizatorului și nu există niciun fundament tehnic sau obiectiv pentru impunerea acesteia prin prisma modului de lucru și a construcției analizorului care realizează identificarea utilizând metoda MALDI-TOF.

O asemenea exigență nu este îndeplinită de această cerință, care oricum nu are nicio aplicabilitate practică în ceea ce privește analizorul solicitat, motiv pentru care se solicită eliminarea acestei cerințe.

(ix) În ceea ce privește cerința *„Fluxul de lucru dorit să fie următorul [...]”*:

- *Efectuare de fine-tuning automat de către echipament atunci când instrumentul nu este utilizat;*”

În primul rând, pentru a garanta o informare clară, precisă și completă asupra tuturor cerințelor solicitate de autoritatea contractantă, se solicită să se precizeze, în concret, care este înțelegerea acesteia pentru conceptul de „fine-tuning”.

Potrivit înțelegerii obișnuite, funcția de fine-tuning este funcția care permite optimizarea (seamănă cu operațiunea de calibrare) anumitor parametri ai analizorului în vederea obținerii unor performanțe ridicate. Astfel, este evident că această funcție depinde de soluția constructivă a echipamentului și reprezintă un detaliu pur constructiv, care nu ar trebui să fie inclus într-o cerință minimă obligatorie.

Faptul că operațiunea de fine-tuning este realizată într-un alt moment decât cel solicitat de autoritatea contractantă, nu echivalează cu un nivel de performanță mai scăzut, ci din contră, având în vedere că analizorul își optimizează parametri în timp real, cu acțiune directă și imediată asupra probelor ce urmează a fi lucrate sau se află deja în lucru.

Prin urmare, se solicită Consiliului să oblige autoritatea contractantă la remedierea acestei cerințe, astfel încât să nu conțină nicio limitare în ceea ce privește soluția constructivă aleasă de fiecare producător - în consecință, să fie permisă participarea echipamentelor ce realizează operațiunea de fine-tuning, indiferent de momentul în care aceasta este realizată sau de alte detalii constructive.

(x) În ceea ce privește cerințele:

▪ *„Matricea utilizată pentru identificarea microorganismelor (Pentru controlul intern al calității necesită următoarele tulpini ATCC: *Enterobacter aerogenes* ATCC13048 și *Escherichia coli* ATCC 8739 (utilizată și ca tulpină de calibrare)”*

▪ *„Matricea utilizată pentru pretratarea levurilor în vederea facilitării identificării lor cu metoda MALDI-TOF (Pentru controlul intern al calității*

necesită următoarele tulpini ATCC: Candida glabrata ATCC MYA-2950 și Escherichia coli ATCC 8739 - utilizată ca și tulpină de calibrare)”

- *„Kit pentru identificare mucegaiuri pentru procesarea probelor prin extragerea și inactivarea proteinelor în vederea identificării mucegaiurilor”*

- *„Kit pentru identificarea speciilor de Mycobacterium /Nocardia (Pentru controlul intern al calității necesită următoarele tulpini ATCC: Mycobacterium smegmatis ATCC 19420 sau Nocardia farcinica ATCC 3308)”*.

Din lecturarea cerințelor mai sus expuse, rezultă că acestea sunt specifice și corespund reactivilor și substanțelor consumabile, nicidecum analizorului care face obiectul procedurii.

Astfel, se reiterează că obiectul prezentei proceduri este achiziția unui analizor pentru identificare microbiană prin spectrometrie de masă, fără a exista nicio prevedere în documentația de atribuire cu privire la achiziția (suplimentară) și de reactivi care să fie utilizați împreună cu analizorul solicitat.

Dacă nevoia autorității contractante era să se asigure că analizorul poate identifica mucegaiuri și specii de Mycobacterium/Nocardia, atunci solicitarea aceasta trebuie să fie inclusă într-o cerință referitoare la baza de date/ librăria analizorului, fără alte detalii constructive și specifice în legătură cu modul de identificare, reactivi și consumabile - aceste cerințe excedând obiectului prezentei proceduri.

Astfel, din cuprinsul documentației de atribuire rezultă, fără putință de tăgadă, că obiectul achiziției este exclusiv achiziția unui analizor pentru identificare microbiană prin spectrometrie de masă, fapt confirmat chiar și prin codul CPV aferent lotului 3 - respectiv „33100000-1 Echipamente medicale (Rev.2)”, iar nu reactivi.

Contestatorul apreciază că aceste cerințe sunt restrictive și blochează participarea în procedură a analizoarelor care utilizează un singur tip de Matrice și un singur control intern/calibrant (tulpina Escherichia coli ATCC 25922) pentru toate tipurile de probe (levuri, mucegaiuri, Mycobacterium/Nocardia).

Pentru aceste motive, se solicită eliminarea cerințelor în discuție.

3.2.2. În ceea ce privește specificațiile tehnice aferente echipamentului *„Analizor automat pentru hemocultură pentru detectarea unei probe pozitive mai rapid”*

Preliminar, se arată că, pentru poziția 3 - Analizor automat pentru hemocultură pentru detectarea unei probe pozitive mai rapid, autoritatea contractantă a solicitat un analizor automat de bacteriologie, iar, în concret, specificațiile tehnice restrictive enumerate în cadrul caietului de sarcini favorizează echipamentul BACTALERT 3D, produs tot de către producătorul Biomerieux, limitând nejustificat ofertarea exclusiv la acest echipament după cum se va arăta, punctual, în continuare.

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

În concret:

(i) În ceea ce privește cerința *„Dacă în proba testată există microorganisme, să fie degajat 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 să se modifice din închis în deschis.”*

Prin această cerință, 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.

Este lesne de observat chiar și pentru un nespecialist în domeniu că necesitatea obiectivă a autorității contractante este altceva de a achiziționa un echipament care face posibilă identificarea prezenței microorganismelor. În acest context, este irelevant pentru satisfacerea acestei necesități dacă prezența microorganismelor este indicată prin modificarea culorii senzorului din închis în deschis, din deschis în închis, din verde în roșu, din roșu în verde, s.a.

Această cerință este excesiv de detaliată și irelevantă pentru necesitățile obiective ale autorității contractante, fiind pur și simplu copiată din broșura echipamentului BACTALERT 3D, din care se citează.

Pentru eliminarea oricărui dubiu, se arată că felul în care se modifică semnale luminoase/culoarea senzorului nu influențează funcția de semnalare a prezenței microorganismelor. Ceea ce este relevant pentru autoritatea contractantă este ca echipamentul să asigure modificarea senzorului în prezența microorganismelor și să semnaleze această prezență.

Față de cele de mai sus, contestatorul solicită obligarea autorității contractante la modificarea cerinței, prin eliminarea indicației referitoare la modalitatea de schimbare a culorii *„din închis în deschis”*.

(ii) În ceea ce privește cerințele: *„Modulul de combinare să poată controla până la 3 module de incubare suplimentare opționale a minim 200 de flacoane fiecare, capacitatea totală de procesare fiind astfel de minim 800 de flacoane - cerință punctată suplimentar. Modulul de combinare să includă un termometru de referință pentru reglarea sau calibrarea temperaturii.”*

Această cerință este pe de o parte neclară, încălcând principiul transparenței și creează premisele depunerii de oferte neunitare, iar pe de altă parte disproporționată, prin raportare la necesitățile obiective ale autorității contractante, astfel cum acestea pot fi deduse din informațiile publice la care se poate avea acces.

În ceea ce privește neclaritatea cerinței, se arată că 3 module a câte 200 de flacoane, astfel cum solicită autoritatea contractantă, conduc la un rezultat de minim 600 de flacoane și nu 800, astfel cum impune cerința - mai ales având în vedere că nu este menționat în cadrul cerinței faptul că modulul de combinare îndeplinește și funcția de incubare.

Acest modul de combinare este o caracteristică specifică BACTALERT 3D produs de Biomerieux, care prezintă un modul de comandă numit în acest caz modul de combinare, care controlează modulele de incubare cu câte 240 de celule fiecare, după cum rezultă din extrasul din broșură mai jos redat.

Într-adevăr, pentru utilizarea sistemului este necesară incubarea, deci este necesar minim un modul de 240 plus modulul de combinare (control) (cum este la BACTALERT), deci, alături de cele 3 module suplimentare rezultă un minim de 800 de flacoane.

Această cerință ar putea fi înțeleasă doar prin raportare la soluția constructivă utilizată de producătorul Biomerieux, eliminând nejustificat alte soluții care ar putea să acopere necesarul de probe al autorității contractante.

Contestatorul precizează că, potrivit structurii de paturi a Spitalului (disponibilă aici: <https://www.spitalulbuzau.ro/paturi> libere), aceasta dispune de 935 pentru spitalizare. Conform standardului de recoltare al hemoculturilor, pentru un pacient trebuie să se recolteze de 3 ori câte 2 flacoane (un set) la un interval de timp indicat de medic (un flacon pentru tulpinile aerobe și unul pentru tulpinile anaerobe), într-un total de 6 flacoane. Dacă se împart numărul de flacoane pe care îl poate incuba un analizor conform cu cerințele caietului de sarcini, respectiv minim 800 de flacoane la numărul de flacoane teoretic recoltate teoretic pentru un pacient - 6, ar rezulta 133 de pacienți zilnic pentru care s-ar lucra probe - acești 133 de pacienți ar trebui să prezinte simptome de sepsis. Or, o asemenea situație ar constitui un scenariu apocaliptic, și în niciun caz nu ar reflecta un scenariu preventiv rezonabil pentru autoritate contractantă cu atribuții în acest domeniu.

Totodată, se arată că, în ceea ce privește cerința *„modulul de combinare să includă un termometru de referință pentru reglarea sau calibrarea temperaturii”*, se impun ofertanților, din nou, anumită soluție constructivă.

Astfel, felul în care fiecare aparat își calibrează parametrii de funcționare, depinde de construcția fiecărui echipament. Autoritatea contractantă solicită însă ca modul de combinare care poate comanda celelalte module să dețină un termometru de referință, conform soluției adoptate de BACTALERT 3D, după cum rezultă din broșura acestui produs.

Or, de ce nu ar satisface necesitatea autorității contractante folosirea, pentru calibrarea temperaturii aparatului, a unui termometru calibrat pe care laboratorul îl utilizează pentru calibrarea temperaturii din

termostatele laboratorului? Se arată în acest sens că există pe piață echipamente care nu sunt dotate cu termometre de referință, ci doar cu termometre care informează operatorul despre temperatura din interiorul analizorului. În acest context, nu există nicio justificare obiectivă pentru care folosirea unui termometru de referință ar fi o soluție superioară.

Mai mult decât atât, termometrele de calibrare trebuie periodic verificate metrologic. Astfel cum ar putea fi posibilă o asemenea operațiune în cazul termometrului din modulul de combinare?

Față de cele de mai sus, rezultă că o asemenea cerință este excesivă, disproporționată și prin urmare restrictivă, astfel încât aceasta nu poate fi în mod legal o cerință minimă obligatorie într-un caiet de sarcini conform cu prevederile legale în vigoare.

Prin urmare, se 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.

(iii) 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”*

După cum s-a arătat și în cazul cerințelor de mai sus, soluția constructivă adoptată de un anumit producător este irelevantă pentru necesitatea autorității contractante.

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 însă a copiat cerința din broșura produsului favorizat, limitând astfel nejustificat ofertarea toate la analizoarele care au implementat o soluție constructivă similară acestuia. În scop de ilustrare, se redă extras din broșura BACTALERT 3D.

Dacă autoritatea contractantă și-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 mai sus expuse, se solicită obligarea autorității la modificarea acestei cerințe, prin eliminarea oricăror trimiteri către soluții constructive determinate și raportarea cerinței la necesitatea sa obiectivă.

(iv) În ceea ce privește cerința: *„Sertarele să poată fi configurate pentru microbacterii (MB) sau non-MB. Configurarea pentru MB permite ca toate cele trei rafturi din interiorul incubatorului să rămână imobile”*

Chiar și pentru un neprofesionist în domeniu, este evident că această cerință este una de natură constructivă, irelevantă pentru o necesitate obiectivă a autorității contractante.

În scop ilustrativ, se redă un extras din broșura BACTALERT 3D, din care se poate observa copierea soluției constructive adoptate de acest producător.

De altfel, din cuprinsul cerinței nu se poate distinge care este caracteristica de performanță sau funcțională pe care o urmărește autoritatea contractantă prin impunerea cerinței.

Față de cele de mai sus și în lipsa oricărei justificări obiective pentru impunerea acestei cerințe, se solicită obligarea autorității contractante la eliminarea acesteia sau după caz la remedierea acesteia prin indicarea clară a parametrului de performanță sau funcțional urmărit.

(v) 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.”*

Și în cazul acestei cerințe se solicită niște 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?

Este lesne de observat din modalitatea de formulare a cerinței că aceasta a fost croită pe specificațiile analizorului mai sus indicat, din moment ce pentru profesioniștii din domeniu care utilizează acest tip de echipamente, nu poate fi identificat scopul urmărit prin această cerință.

Impunerea unei soluții constructive este restrictivă, din moment ce necesitatea obiectivă a autorității contractante este de a obține anumite rezultate fiind relevantă metoda folosită. Se precizează că o astfel de cerință nu își are rostul, deoarece aparatul de hemoculturi asta trebuie să facă: să decidă când o probă a devenit pozitivă. Felul în care acesta o face, nu este relevant.

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

(vi) În ceea ce privește cerința: *„Controlul de calitate al celulelor în care sunt introduse flacoanele să se efectueze automat”*

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.

Se arată în acest sens că, de regulă, controlul de calitate se realizează pentru a stabili dacă rezultatele obținute utilizând o anumită metodă de analiză, pentru un anumit analit (în acest caz pentru hemocultură), cu un anumit instrument și anumiți reactivi sunt în concordanță cu realitatea.

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.

Având în vedere cele de mai sus și pentru argumentele expuse pe larg inclusiv în criticarea celorlalte cerințe similar formulate, se solicită eliminarea acestei cerințe, care nu reflectă o specificație tehnică compatibilă cu prevederile art. 155 din Legea nr. 98/2016.

(vii) 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)”*

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.

Astfel, calibrarea este o operațiune specifică fiecărui echipament în parte, în funcție de cum a fost conceput și se realizează cu materiale de referință specifice. Necesitatea efectuării acestei proceduri de calibrare este asociată de obicei cu momentul instalării; în urma unei actualizări de software; după o reparație ca urmare a unei defecțiuni; rezultate eronate ale controlului de calitate.

În toate aceste situații se intervine cu suport tehnic de specialitate din partea furnizorului.

Date fiind acestea, nu poate fi identificată necesitatea autorității contractante care ar fi acoperită prin această cerință.

În realitate, această cerință reflectă soluția constructivă adoptată de Bact/Alert și restricționează nejustificat accesul altor operatori economici care au implementat alte metode de calibrare. Se arată și că există analizoare pe piață a căror calibrare o realizează echipa de service/aplicații și nu operatorul, utilizând diverse materiale de referință (spre exemplu - BT 240 a cărei calibrare se realizează din software utilizând flacoane de hemoculturi noi).

În susținerea celor de mai sus, se redă un extras din manualul de utilizare pentru calibrarea Bact/Alert.

Pentru cele mai sus expuse, se solicită eliminarea acestei cerințe pur constructive.

(viii) 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.”*

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.

În concret, cerința este foarte vagă - și nu clară precisă și completă astfel cum impune legislația în materia achizițiilor publice - putând exista diverse posibilități de interpretare.

Neclaritatea vine din faptul că există o diferență incontestabilă în ceea ce privește volumul probelor prelevat de la adulți și cel de la copii. În acest sens, se citează din Ghidului elaborat de instituția de referință în domeniu, respectiv Institutul Matei Balș – „Ghid pentru prevenirea și limitarea fenomenului de rezistență la antimicrobiene (AMR) și a infecțiilor asociate asistenței medicale (IAAM) – Microbiologie”.

Astfel cerința pare contradictorie cu normele de bună practică stabilite în domeniu. Pe lângă această contradicție flagrantă, nu este clară nici necesitatea obiectivă urmărită prin impunerea acestei cerințe.

Prin urmare, se solicită remedierea cerinței în sensul clarificării necesității obiective urmărite prin impunerea acestora și eliminării oricărei cerințe de natură constructivă care ar putea împiedica nejustificat participarea la procedură.

(ix) În ceea ce privește cerința: *„Analizorul să poată fi conectat pentru a comunica cu sistemul automat și rapid de identificare și testare a bacteriilor și sensibilității la antibiotic, gestionarea infecțiilor din sânge și a microorganismelor multidrogrezistente (MDRO).”*

Prin această cerință, autoritatea contractantă impune din nou o soluție constructivă a echipamentului favorizat, pe care doar acesta o poate îndeplini.

În concret, aparatul de hemocultură are scopul de a determina dacă un flacon este pozitiv sau negativ, acesta nu poate însă determina și ce tulpină a determinat pozitivarea. Este astfel neclar ce anume dorește autoritatea contractantă să comunice prin tipul de conexiune solicitat.

Totuși, aceasta a ales să copieze o specificație din broșura sistemului MYLA - al producătorului Biomerieux, în care se specifică faptul că BACTALERT și VITEK2 se pot conecta prin acest software.

În mod evident, această „conexiune” reprezintă doar soluția constructivă de integrare folosită de un anumit producător și nu un parametru de performanță, care ar răspunde unei necesități reale, concrete a laboratorului.

Față de cele de mai sus, se solicită eliminarea acestei soluții pur constructive.

3.2.3. În ceea ce privește specificațiile tehnice aferente echipamentului „Sistem automat de identificare și testare a sensibilității la antibiotice și antifungice”

Preliminar, se arată că, pentru poziția 4 - Sistem automat de identificare și testare a sensibilității la antibiotice și antifungice a bacteriilor și levurilor, precum și de interpretare a fenotipurilor de rezistență identificate, autoritatea contractantă a solicitat un analizor automat de bacteriologie, iar, în concret, specificațiile tehnice restrictive enumerate în cadrul caietului de sarcini favorizează echipamentul Vitek 2, respectiv un produs anume, producătorului Biomerieux, limitând nejustificat ofertarea exclusiv la acest echipament după cum se arată, punctual, în continuare.

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

În concret:

(i) În ceea ce privește cerința „Sistemul să fie compus din: analizor, computer (stație de lucru), imprimantă”

Cerința este restrictivă pentru că impune o caracteristică constructivă a analizorului - respectiv, să dispună de o anumită configurație formată din computer separat de monitor și o imprimantă, fiind excluse toate analizoarele ce prezintă cele trei componente într-o configurație diferită.

Cu titlu exemplificativ, analizorul pe care contestatorul intenționează să îl oferteze dispune de o stație de lucru formată din analizor cu calculator și monitor integrate, alături de o imprimantă externă, configurație ce pare exclusă din modul de formulare a cerinței în discuție.

Or, configurația solicitată este doar un detaliu constructiv, fără nicio relevanță clinică și niciun impact asupra performanței analizorului, având în vedere că există pe piață multiple analizoare care nu necesită computer extern, acestea fiind dotate cu un PC intern cu monitor, tastatură și mouse, care asigură necesitatea autorității contractante în aceleași condiții de eficiență. Astfel, cerința îngreuează concurența, prin excluderea de la ofertare a acestor analizoare.

Este dincolo de orice echivoc că cerința unui computer extern nu este raportată la o necesitate obiectivă a autorității contractante, de vreme ce nu are nicio legătură cu nivelul de calitate și performanță al analizorului și nici măcar cu eficiența sau performanța computerului în sine, ci doar cu modul de construcție al analizorului.

Prin urmare, această cerință nu respectă principiile fundamentale ale atribuirii contractului de achiziție publică și nici prevederile art. 155 din Legea nr. 98/2016, având doar scopul de a bloca nejustificat accesul la procedură și, astfel, se impune remedierea acestei cerințe, prin

acceptarea analizoarelor performante, indiferent dacă au computer extern sau integrat.

(ii) În ceea ce privește cerința: *„Analizorul să permită testarea separată a identificării microbiene și a sensibilității la antibiotice”*

Prin această cerință se impune ofertarea de analizoare care realizează testarea separată a identificării microbiene și a sensibilității la antibiotice, fiind astfel eliminate, nejustificat, analizoarele care permit identificarea și antibiograma concomitent pe un singur panel.

Or, testarea separată nu reprezintă un parametru de performanță sau funcționalitate de natură a aduce autorității contractante un avantaj atât de însemnat încât să justifice eliminarea celorlalte soluții de pe piață.

Dimpotrivă, acceptarea analizoarelor care permit identificarea și antibiograma concomitent pe un singur panel poate aduce avantaje financiare semnificative și evidente autorității contractante, prin reducerea costurilor la jumătate.

Față de cele mai sus menționate, se solicită eliminarea acestei cerințe și care îngrădește nejustificat participarea la procedură a operatorilor economici care ar putea oferta analizoare ce permit identificarea și antibiograma concomitent pe un singur panel.

(iii) 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”*

Această cerință descrie în mod excesiv de detaliat modalitatea de asigurarea a trasabilității, specificând inclusiv soluția constructivă de asigurare a identificării codului trusei.

Or, pe piață există și alte sisteme constructive care asigură trasabilitatea, relevantă pentru autoritatea contractantă fiind asigurarea trasabilității și nu modalitatea în care sistemul realizează efectiv identificarea codului. Spre exemplu, sistemul pe care contestatorul îl poate oferta, similar multor altor analizoare de pe piață, recunoaște cardurile/panelurile prin scanarea codurilor de bare.

Prin urmare, se solicită modificarea acestei cerințe, excesiv de detaliate, prin eliminarea specificațiilor care impun soluții constructive, incompatibile cu specificațiile tehnice ale unui caiet de sarcini.

(iv) În ceea ce privește cerința: *„Umplerea cardurilor de identificare și de antibiogramă cu suspensia bacteriană să poată fi realizată automat, în incinta sistemului, prin vacuum.”*

Prin această cerință se impune o caracteristică de construcție specifică unui anumit produs, respectiv analizorului Vitek 2, produs de Biomerieux.

Această cerință nu reflectă niciun avantaj de performanță funcțional în favoarea autorității contractante, ci doar favorizează nejustificat un anumit produs, totodată blocând nejustificat participarea altor operatori economici, care ar putea oferi soluții diferite, la procedură.

În acest sens, contestatorul arată că funcția de vacuum nu este o funcție standard în cazul aparatelor de identificare și antibiogramă, ci este o caracteristică de construcție specifică exclusiv analizorului Vitek 2. „Vacuum-ul” are rol doar în distribuirea inoculului în godeurile cardului, respectiv în realizarea unui proces care ține de soluția constructivă a respectivului echipament. Se redă un extras din manualul Vitek 2.

Este irelevant pentru autoritatea contractantă dacă umplerea cardului se realizează prin vacuum sau prin sistemul pipetoarelor automate, o asemenea soluție constructivă neputând constitui temei pentru eliminarea de la ofertare a tuturor celorlalte soluții constructive existente pe piață.

Se solicită eliminarea acestei cerințe.

(v) 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 mai sus analizate, funcția de schimbare automată a cardurilor, în incinta sistemului, prin închiderea ermetică a conținutului acestuia, este o caracteristică de construcție specifică analizorului VITEK 2 și nu o cerință de performanță sau funcțională relevantă pentru necesitățile obiective ale autorității contractante.

În susținere, contestatorul redă un extras din broșura VITEK 2.

Or, soluția constructivă adoptată de un anumit producător nu este relevantă și nu are niciun impact asupra rezultatului final decât în cazul echipamentului respectiv. În cazul altor soluții constructive existente pe piață, o asemenea caracteristică, pe de o parte este inaplicabilă, iar pe de altă parte ar fi oricum irelevant pentru performanța echipamentului.

Cu titlu de exemplu, se arată că sunt analizoare pe piață care folosesc folii cu rol de sigilare, sau capace, așa cum utilizează, spre exemplu, DL 96A și respectiv Microscan. Oricum, toți producătorii de astfel de instrumente au dezvoltat sisteme proprii de acoperire/sigilare/protecție a cardurilor sau panelurilor, în funcție de soluția constructivă adoptată.

În concluzie, este irelevantă modalitatea de acoperire/sigilare/protecție a cardurilor sau panelurilor pentru necesitatea obiectivă a autorității contractante, care este aceea de a obține un echipament care să elibereze rezultate cu acuratețe ridicată și nu de a impune soluții constructive pentru a se ajunge la asemenea rezultate.

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

(vi) În ceea ce privește cerința: *„După finalizarea testării, cardurile să fie scoase automat în stația de colectare materialelor uzate din incinta sistemului”*

Și această cerință este copiată din manualul produsului Vitek 2, după cum rezultă din extrasul mai jos redat.

Se poate observa, chiar și de către un neprofesionist în domeniu, că o asemenea cerință nu are niciun impact asupra rezultatului final obținut de autoritatea contractantă, singurul ei efect fiind îngrădirea nejustificată a ofertării oricăror alte soluții constructive care ar asigura cel puțin același nivel de performanță ca și echipamentul individualizat de autoritatea contractantă prin copierea specificațiilor acestuia.

În concret, conform cerinței care reia soluția constructivă a Vitek 2, eliminarea finală a cardurilor ar urma să se realizeze de către operator, prin preluarea manuală a panelurilor din incinta sistemului de colectare.

Or, fiecare producător își creează propriul model de instrument cu proceduri specifice de gestionare a materialelor uzate birda, astfel încât acestea să fie eliminate în condiții de siguranță. Spre exemplu, există pe piață echipamente care realizează eliminarea finală a cardurilor prin preluarea manuală a panelurilor direct din sistem - de exemplu: DL 96 A, Microscan, Phoenix, etc. - fără a fi necesară o etapă suplimentară de colectare a acestora într-o incintă specifică a sistemului. Este evident nejustificată eliminarea de la ofertare a unei asemenea soluții constructive în favoarea soluției adoptate de Biomeriux.

Având în vedere cele de mai sus și pentru argumentele expuse pe larg inclusiv în criticarea celorlalte cerințe similar formulate, se solicită eliminarea acestei cerințe care nu reflectă o specificație tehnică compatibilă cu prevederile art. 155 din Legea nr. 98/2016.

(vii) În ceea ce privește cerința: *„Cardurile să nu necesite reactivi adiționali în timpul lucrului”*

Și această cerință este excesiv de detaliată și nu reflectă un avantaj real pentru autoritatea contractantă.

În concret, se arată că fiecare producător are propriul concept de gestionare și analiză a cardurilor pentru atingerea scopului final, care este acela de a obține rezultate cu un nivel cât mai ridicat de acuratețe - acesta fiind de fapt necesitatea obiectivă a autorității contractante.

Astfel, este irelevant dacă se folosesc reactivi adiționali sau nu pentru carduri în timpul lucrului, în contextul în care există soluții constructive care distribuie automat reactivi auxiliari fără intervenția operatorului.

Prin urmare, necesitatea autorității contractante ar putea fi pe deplin satisfăcută dacă cerința ar reflecta un parametru real de funcționalitate și performanță urmărit, cum ar fi dacă cerința ar fi reformulată astfel: *„analizorul să poată analiza cardurile/panelurile automat fără intervenția operatorului”*.

Mai mult, se arată și că cerința este disproporționată din moment ce aceasta depășește obiectul procedurii. Astfel, aceasta este formulată în cadrul unei proceduri având drept obiect achiziția analizorului și nu a reactivilor sau cardurilor utilizate de analizor, iar aceasta se referă exclusiv la cardurile (reactivii) utilizate de analizor, care nu fac obiectul prezentei proceduri.

Oricum, după cum s-a arătat și mai sus, această cerință este excesiv de detaliată și se impun anumite soluții constructive în condițiile în care există și alte tehnologii echivalente pe piață, motiv pentru care se solicită modificarea ei în sensul arătat mai sus, respectiv astfel încât să nu excludă soluțiile constructive care asigură analizarea cardurilor/panelurilor automat fără intervenția operatorului.

(viii) 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”*

Prin această cerință, autoritatea contractantă impune din nou o caracteristică de construcție a unui anumit produs, prin referirea la un soft de operare utilizat de analizoarele Vitek.

Astfel, „Sistemul expert avansat” solicitat, nu este altul decât softul Advanced Expert System (AES), respectiv sistemul de operare utilizat de analizoarele Vitek, această denumire comercială fiind inclusiv o marcă înregistrată, după cum rezultă din broșura produsului, din care se redă un extras.

Autoritatea contractantă a redactat specificațiile tehnice prin raportare la caracteristici pur constructive ale unui anumit analizor determinat, față de care nu poate, în mod obiectiv, fi prezentată o soluție echivalentă, fiind create astfel o poziție privilegiată Vitek, în detrimentul propriilor necesități.

Niciun alt analizor de bacteriologie nu utilizează acest soft AES solicitat de autoritatea contractantă (fapt care e evident din simpla observare a faptului că acesta este o marcă înregistrată Vitek), astfel că, prin această cerință, s-a exclus orice alt analizor din piața de profil, cu excepția Vitek.

Nu în ultimul rând, chiar dacă s-ar accepta în scop pur argumentativ că trimiterea nu se realizează expres la softul AES al Vitek, cerința este cel puțin neclară, neputându-se distinge cum poate fi dovedită deținerea unui „sistem expert avansat”, în lipsa unor specificații clare precise și neechivoce.

Spre exemplu, autoritatea contractantă ar fi putut formula cerința astfel: *„Softul din dotarea analizorului să includă programe de analiză care să permită validarea și interpretarea automată a rezultatelor ...”*.

Se impune astfel constatarea caracterului restrictiv al acestei cerințe și obligarea autorității contractante la eliminarea acestei, respectiv la remedierea în sensul celor de mai sus.

(ix) În ceea ce privește cerința: *„Să ofere posibilitatea furnizării de rezultate cât mai rapid (începând cu 4-6 ore).”*

Această cerință este neclară, creând premisele depunerii de oferte neunitare și aplicării principiului tratamentului egal în evaluarea ofertelor.

În acest sens, se arată că nu poate fi distins dar niciun profesionist diligent în domeniu la ce tip de rezultate se referă parametru de timp impus: la rezultatele identificării ? la rezultatele antibiogrammei? la ambele rezultate?

Pentru claritate, se precizează că rapiditatea furnizării rezultatului depinde de viteza de dezvoltare a microorganismelor, care diferă de la o grupare la alta, în funcție de anumite caractere specifice comune cum ar fi: bacterii Gram-negative și Gram-pozitive, bacterii aerobe și anaerobe, bacterii fermentative și nefermentative, fungi etc.

Este în mod obiectiv imposibil pentru orice producător de pe piață să ofere rezultate în 4-6 ore pentru identificarea tuturor microorganismelor, antibiograma pentru acesta sau ambele ID+AST. Un asemenea timp de eliberare a rezultatelor ar putea fi aplicabil doar în cazul identificării pentru anumite tipuri de microorganisme, care oricum cresc repede indiferent de sistem (cu condiția ca panelurile să aibă toate elementele nutritive necesare creșterii tulpinii), cum ar fi de exemplu identificarea speciilor de bacilii Gram-negativi.

Deoarece cerința nu precizează dacă posibilitatea furnizării de rezultate cât mai repede, se referă la partea de identificare sau la partea de antibiogramă, la ambele sau pentru identificarea unor anumite grupe de microorganisme, este creată doar aparența permisivității cerinței, fie și pentru un singur tip de microorganisme sau un singur tip de analiză - ID sau AST. În realitate, neclaritatea cerinței încalcă principiul transparenței și creează premisele depunerii de oferte neunitare, care nu ar putea fi evaluate fără încălcarea principiului tratamentului egal.

În măsura în care autoritatea contractantă ar fi urmărit să satisfacă o necesitate obiectivă raportată la realitățile pieței acestui tip de produse, aceasta ar fi putut să formuleze cerința astfel încât să răspundă nevoilor de analiză microbiologică în laborator, permițând creșterea tuturor tipurilor de microorganisme, spre exemplu formulând cerința astfel: *„analizorul să ofere rezultate pentru identificare și antibiogramă în minim 20 de ore pentru toate tipurile de microorganisme”*.

Se reiterează faptul că în cadrul aceluiași lot, la poziția 1, se solicită și MALDI-TOF, analizor care răspunde unei cerințe de identificare rapidă a tulpinilor, astfel încât autoritatea contractantă a urmărit asigurarea unei necesități de rapiditate și prin aceste echipament.

Pentru toate motivele mai sus expuse, contestatorul solicită modificarea cerinței prin clarificarea conținutului acesteia, în acord cu principiile transparenței și proporționalității, precum și cu respectarea prevederilor legale aplicabile modalității de formularea specificațiilor caietului de sarcini.

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

Cerința autorității contractante impune nejustificat tulpini foarte rare, fără a exista nicio motivație obiectivă în acest sens.

Contestatorul precizează că, potrivit raportului ECDC- European Center for Disease Prevention and Control, realizat în perioada 2015-2019 (disponibil aici:

<https://www.ecdc.europa.eu/sites/default/files/documents/AER-tularaemia-2019.pdf>), în România s-au înregistrat în toată această perioadă un singur caz de tularemie (infecție cu Francisella tularensis) și 6 cazuri de bruceloză în perioada 2016-2020 (disponibile aici: Brucellosis - Annual Epidemiological Report 2020 (europa.eu). determinată de Brucella sp. Se redă mai jos extras din acest raport, sub formă tabelară.

În contextul incidenței atât de scăzute a infecțiilor cauzate de Francisella tularensis și Brucella sp. (nu a fost raportată specia de bruceloză care a determinat infecțiile), precum și având în vedere faptul că identificarea acestor specii înalt patogene se realizează în cadrul INSP, cerința privind identificarea acestor specii este cel puțin disproporționată, neputând fi inclusă ca cerință minimă și obligatorie pentru un analizor ce urmează a fi utilizat într-un laborator de microbiologie de rutină.

Astfel, această cerință îngrădește nejustificat - prin raportare la necesitățile obiective ale autorității contractante - accesul la procedură ale operatorilor economici care ar putea oferi soluții ce răspund necesităților reale ale autorității contractante, însă nu pot asigura aceste tulpini foarte rare (a căror identificare oricum se realizează de către INSP).

Motivele mai sus expuse conduc la solicitarea de eliminare a acestei cerințe, care este disproporționată prin raportare la necesitățile obiective ale autorității contractante și prin urmare, este restrictivă și nelegală.

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

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 Vitek 2.

În acest sens, se reiterează singurul analizor care răspunde cumulativ tuturor cerințelor caietului de sarcini, inclusiv această cerință este analizorul Vitek 2. Faptul că și alți producători pot acoperi această cerință, este irelevant, în contextul în care doar Vitek poate îndeplini toate cerințele cumulativ. În scop ilustrativ, contestatorul redă un extras din broșura Vitek.

Această cerință, cumulată cu celelalte cerințe ale caietului de sarcini, pare să angajeze autoritatea contractantă la costuri semnificative

cu achiziția și utilizarea produsului. Este adevărat că autoritatea contractantă este singura în măsură să își angajeze bugetul și răspunderea pentru deciziile sale în acest sens. Cu toate acestea, în lumina principiului proporționalității, cel puțin în cadrul prezentei proceduri de atribuire, autoritatea contractantă ar trebui să fie în măsură să justifice de ce a impus asemenea cerințe disproporționate. În concret, autoritatea contractantă ar trebui să justifice cât de multe identificări și antibiograme planifică să lucreze cu acest analizor, astfel încât să fie justificată includerea de cerințe privind extinderea sistemului.

Totodată, autoritatea contractantă ar trebui să pună la dispoziție informații cu privire la numărul de teste de la care pleacă laboratorul și numărul de teste la care anticipează că se va ajunge, prin extrapolare la istoricul de teste al laboratorului de până în prezent, precum și prin raportare la bugetul alocat pentru acest laborator de microbiologie. În măsura în care ar adopta o conduită legală, autoritatea contractantă ar putea să reformuleze cerința astfel încât să își satisfacă necesitatea sau obiectivă fără a angaja costuri viitoare, spre exemplu, după cum urmează: *„analizorul să permită utilizarea unui număr minim de 15 carduri și un număr maxim de (...) carduri, fără ca performanța analizorului să fie afectată sau să antreneze costuri suplimentare”*.

Pentru motivele mai sus expuse, se solicită eliminarea cerinței sau, după caz, remedierea acesteia, în acord cu principiul proporționalității, în sensul celor mai sus arătate.

(xii) În ceea ce privește cerința: *„Echipamentul să fie însoțit la livrare de: soluție salină sterilă cu concentrația de 0,45% NaCl, pipetă cu volum reglabil pentru soluția”*

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.

Se arată în acest sens că fiecare producător are propriul concept de analiză și, prin urmare, accesoriile, instrumentele auxiliare și consumabilele utilizate împreună cu acesta sunt specifice și diferă de cele utilizate de soluțiile altor producători.

Dacă autoritatea contractantă ar fi urmărit să satisfacă necesitatea sa obiectivă, ar fi putut să formuleze cerința astfel încât să permită soluții care respectă această necesitate, spre exemplu solicitând: *„analizorul să se livreze cu toate accesoriile/instrumentele auxiliare (ex: nefelometru, pipete, etc) necesare lucrului”*.

Astfel, contestatorul solicită obligarea autorității contractante la remedierea cerinței, în sensul oricăror soluții constructive, precum și în sensul clarificării pe deplin a înțelesului acestea, conform celor mai sus arătate.

3.2.4. În ceea ce privește specificațiile tehnice aferente echipamentului *„Echipament automat rapid pentru antibiograme hemoculturi”*

Cu titlu preliminar, se precizează că prin modul de definire și gradul excesiv și disproporționat de detaliat al cerințelor minime obligatorii pe care trebuie să le îndeplinească un analizor automat pentru antibiogramă rapidă din hemoculturi, pentru a fi conform cu documentația de atribuire, autoritatea contractantă a creat un avantaj nejustificat producătorului Biomerieux Diagnostics, în concret, favorizând modelul Vitek Reveal, și a limitat, astfel, libera concurență în cadrul procedurii.

Prin urmare, se arată că autoritatea contractantă nu a urmărit să solicite anumite cerințe de performanță, ci doar a preluat specificațiile analizorului Vitek Reveal - acesta fiind singurul analizor de pe piață care poate îndeplini cerințele caietului de sarcini în integralitatea lor.

Ceea ce este relevant în prezenta cauză este dacă autoritatea contractantă, prin specificațiile tehnice cuprinse în caietul de sarcini, a permis participarea operatorilor economici în competiție în condițiile stabilite de dispozițiile art. 155 din Legea nr. 98/2016 și cu respectarea principiilor prevăzute de dispozițiile art. 2 alin. (2) din același act normativ, principii care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică.

În cele ce urmează, se arată, în concret, specificațiile tehnice restrictive impuse de autoritatea contractantă în definirea cerințelor minime obligatorii aferente acestui echipament solicitat:

(i) În ceea ce privește cerința *„Testele să fie indicate pentru testarea sensibilității bacteriilor patogene specifice asociate în mod obișnuit cu sau care cauzează bacteriemie, precum și izolate bacteriene din alte tipuri de prelevate.”*

Cerința în discuție este restrictivă din două motive:

- impune o soluție tehnică aferentă analizorului favorizat;
- conține o solicitare care excedă obiectului acestui lot.

În primul rând, din modul de formulare a cerinței reiese că autoritatea contractantă impune ca testarea să fie realizată conform soluției tehnice utilizate de analizorul Vitek Reveal - acesta asociază diverse antibiotice unui număr limitat de tulpini.

Preliminar, contestatorul arată ordinea în care se realizează operațiunile:

- fiecare tulpină necesită identificare (prin metoda MALDI-TOF sau manual prin analizoare de identificare și antibiogramă);
- apoi, după ce tipul tulpinii este cunoscut, aceasta este analizată de analizorul de antibiogramă, care, în final, raportează că tulpina este sensibilă pentru anumite antibiotice, rezistentă pentru anumite antibiotice și în ce concentrație, precum și intermediară pentru anumite antibiotice.

În acest context, caracterul restrictiv reiese chiar din modul în care autoritatea contractantă se raportează la realizarea testelor - *„testele să fie indicate pentru testarea [...]”*, astfel cum se întâmplă în cazul Vitek Reveal, unde pentru fiecare antibiotic sunt indicate tulpinile pe care acel

antibiotic poate fi identificat - întrebarea este, în acest context, ce se întâmplă atunci când tulpina care a cauzat infecția nu se regăsește printre cele pentru care analizorul poate realiza antibiograma?!

Astfel, în scop exemplificativ, se redă un extras aferent unui insert al panelului specific Vitek Reveal, de unde rezultă că acest analizor, pe care autoritatea contractantă îl favorizează, este capabil să realizeze antibiograma doar pentru anumite tulpini Gram-negative, cele precizate expres în dreptul fiecărui antibiotic, fiind excluse toate celelalte tulpini (Gram-negative care nu sunt precizate expres și toate tulpinile Gram-pozitive).

Or, pentru că acest mod de realizare a testelor este specific Vitek Reveal, cerința exclude majoritatea concurenților din piața de profil, în mod nejustificat, având în vedere că nevoia obiectivă a autorității contractante este de a se asigura că analizorul pe care îl achiziționează este performant, lucrează eficient și raportează rezultate precise, calitative - iar această nevoie putea fi atinsă, fără restrângerea liberei concurențe, dacă s-ar fi formulat această cerință astfel: *„Antibiograma să poată fi interpretată pentru cât mai multe tulpini, atât Gram-negative, cât și Gram-pozitive”*.

Pentru claritate, se menționează că scenariul ideal este acela în care analizorul realizează antibiograma fără ca realizarea acesteia să fie condiționată de o listă scurtă de taxoni (tulpini), astfel cum este cazul analizorului Vitek Reveal, fapt relevat de extrasul din insertul unui panel redat anterior. În cazul acestui analizor, o anumită tulpină este testată strict pentru anumite antibiotice.

Or, pentru acuratețea rezultatelor, este de preferat ca analizorul să permită efectuarea antibiogramei și, apoi, posibilitatea de interpretare a acesteia pentru cât mai multe tulpini ce s-ar putea afla în proba de analizat, care pot fi Gram-negative sau Gram-pozitive.

Prin modul în care autoritatea contractantă a redactat cerința, aceasta a favorizat Vitek Reveal, analizor care poate realiza antibiograma cu multiple limitări: (1) doar pentru tulpini Gram-negative, nu și pentru tulpini Gram-pozitive; și (2) strict pentru un număr limitat de tulpini Gram-negative, cele expuse expres mai sus în dreptul fiecărui antibiotic, deși acestea sunt mult mai numeroase în realitate.

Astfel, prin această cerință, autoritatea contractantă își neglijează chiar interesul public și chiar nevoia sa obiectivă - aceea de a achiziționa un analizor care realizează antibiograma eficient și raportează în final, pentru fiecare tulpină, antibioticele pentru care acestea este sensibilă, rezistentă și intermediară și concentrațiile specifice.

Or, prin păstrarea acestei cerințe, este exclus de la participare orice analizor care realizează antibiograma în mod diferit de cel impus prin caietul de sarcini, inclusiv a acelor analizoare care realizează antibiograma și pentru tulpinile Gram-pozitive, relevante în egală măsură pentru un rezultat calitativ și corect.

Contestatorul menționează că, în egală măsură, apariția bacteriilor rezistente Gram-pozitive are același efect de compromitere, identificarea acestora fiind esențială. Pentru claritate, și tulpinile Gram-pozitive pot genera SEPSIS, fiind în egală măsură importante. În acest sens, se anexează un studiu de specialitate, care demonstrează aceste susțineri și din care se redă un extras relevant.

În al doilea rând, autoritatea contractantă dorește să achiziționeze un analizor automat pentru antibiogramă rapidă din hemoculturi - astfel, acest analizor trebuie să poată realiza testarea din hemoculturi pozitive, nu și pentru izolate bacteriene din alte tipuri de prelevate.

Pentru claritate, se arată că:

- pentru interpretarea antibiogramelor este necesară, cu prioritate, identificarea;

- identificarea se poate realiza direct din hemoculturile pozitive cu analizorul MALDI-TOF (solicitat pe poziția 1 a lotului 3);

- pentru celelalte specimene, identificarea nu poate fi realizată direct. De aceea, prelucrarea acestora intră pe fluxul normal al probelor de microbiologie a căror identificare și antibiogramă se poate realiza cu echipamentul de ID și AST (cerut la o poziție anterioară a lotului 3).

Astfel, se solicită remedierea cerinței în discuție prin:

- eliminarea solicitării ca analizorul să poată realiza testarea și pentru izolate bacteriene din alte tipuri de prelevate; și

- reformularea acesteia astfel: *„Analizorul să poată realiza antibiograma în CMI direct din probele de hemocultură pozitive, atât pentru tulpinile Gram-negative cât și pentru cele Gram-pozitive.”*

(ii) În ceea ce privește cerința *„Echipamentul să dispună de capacitatea de a identifica diverse combinații de agenți antimicrobieni pentru organisme Gram Negative”*

Se reiterează că, pe această poziție a lotului 3, autoritatea contractantă a solicitat un analizor pentru efectuarea antibiogramei din hemoculturile pozitive. Pentru claritate, un echipament pentru antibiograme stabilește ce antibiotice sunt potrivite pentru tratamentul infecției.

Mai precis, antibiograma realizează testarea sensibilității unei tulpini bacteriene izolate dintr-un produs patologic față de diverse antibiotice și oferă informații pentru selectarea celui sau celor mai active antibiotice față de microorganismul testat - însă aceste microorganisme pot fi atât Gram- pozitive, cât și Gram-negative.

În acest context, nu există nicio fundamentare sau justificare obiectivă pentru care autoritatea contractantă ar impune ca echipamentul să identifice combinații de agenți microbieni și mai ales doar pentru organismele Gram-negative.

Tulpinile Gram-pozitive sunt relevante în egală măsură, motiv pentru care cerința în discuție este restrictivă și limitativă.

Contestatorul solicită fie reformularea acestei cerințe, astfel încât să fie eliminată solicitarea de identificare a unor combinații de agenți microbieni și să permită realizarea antibiogramelor și pentru tulpinile Gram- pozitive, fie eliminarea integrală a acestei cerințe, nefiind expresia niciunei necesități obiective a autorității contractante și neindicând o caracteristică de performanță, fiind impusă cu unicul scop de favorizare a unui anumit analizor.

(iii) În ceea ce privește cerința *„Sistemul trebuie să aibă o tehnologie proprie cu senzori de molecule mici a unei serii de senzori colorimetrici diverși din punct de vedere chimic. Acești senzori răspund cu o modificare cantitativă a culorii compușilor organici volatili care sunt un produs secundar metabolic al creșterii microorganismelor (vor fi acceptate și alte tehnologii ce îndeplinesc obiectivul detecției organismelor menționate)”*

Prin aceasta cerință, autoritatea contractantă impune o anumită tehnologie de lucru a analizorului, stabilind specificații tehnice excesiv de detaliate în această privință, ceea ce exclude de la ofertare orice altă tehnologie echivalentă, care asigură cel puțin același nivel de performanță.

În concret, această cerință este nejustificată - autoritatea contractantă s-a rezumat la preluarea literală a specificațiilor analizorului Vitek Reveal și să impună exact tehnologia de lucru a acestui analizor, după cum rezultă din broșura sa tehnică.

Rezultă astfel că, prin impunerea unei anumite tehnologii, autoritatea contractantă îngreuează nejustificat ofertarea doar la anumite echipamente care folosesc o anumită soluție constructivă, fără ca această limitare să fie în vreun mod justificată sau justificabilă.

În finalul cerinței, autoritatea contractantă, pentru a crea o aparență de legalitate, menționează următoarele - *„vor fi acceptate și alte tehnologii ce îndeplinesc obiectivul detecției organismelor menționate”*.

Or, această cerință este lipsită de orice utilitate practică și chiar restrictivă, având în vedere că destinația utilizării acestui analizor este testarea susceptibilității la antibiotice a tulpinilor, iar nu detecția organismelor menționate.

În acest context, în lipsa unei justificări obiective pentru necesitatea acestor specificații tehnice, este fără echivoc că cerința este limitativă, fiind stabilită cu încălcarea prevederilor legislației privind achizițiile publice, motiv pentru care se impune eliminarea acesteia.

În sprijinul afirmațiilor sale, contestatorul evocă și considerațiile reținute de Consiliu prin Decizia nr. 2425/C7/2653/28.12.2020.

Ca urmare a constatării acestor încălcări ale legislației achizițiilor publice, ...S.R.L. solicită C.N.S.C. admiterea contestației astfel cum a fost formulată și obligarea autorității contractante la remedierea documentației de atribuire aferente lotului 3, prin restructurarea acestuia

- în linie cu cele mai sus redate - și prin redefinirea specificațiilor tehnice prin raportare la cerințe de performanță și/sau funcționale obiective, raportate la necesitățile sale reale, documentate.

Prin adresa nr. 14502/21.08.2023, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 45440/21.08.2023, ... transmite punctul său de vedere cu privire la contestația ...S.R.L., prin care solicită respingerea acesteia, pentru lotul 3.

I. Situația de fapt

..., în calitate de autoritate contractantă, a publicat în SEAP anunțul de participare nr. .../02.08.2023 având ca obiect „*Achiziția de echipamente și materiale - 5 loturi în cadrul proiectului «Reducerea riscului de infecții nosocomiale la nivelul Spitalului Județean de Urgență ...»*”, procedură având anunț de participare nr. .../02.08.2023, împreună cu documentația de atribuire conținând inclusiv caietul de sarcini și fișe tehnice pentru echipamentele care fac obiectul procedurii.

Procedura de achiziție este împărțită pe 5 loturi, din care și Lot 3 – Aparatură microbiologie, contestat.

II. Argumentație

Autoritatea contractantă a organizat această procedură de atribuire pe 5 loturi, iar fiecare lot a cuprins echipamente/produse similare specifice unei anumite activități din cadrul Spitalului Județean de Urgență ... și se citează prevederile art. 3 alin. (1) și art. 141 din Legea nr. 98/2016.

Astfel, luarea deciziei de a împărți procedura pe loturi, este considerată justificată, având în vedere că asigură cel mai bine atingerea scopului urmărit, iar justificarea deciziei de a atribui contractul pe loturi, potrivit prevederilor art. 141 alin. (3) din Legea 98/2016, se regăsește în cadrul strategiei de contractare, pct. 5. Divizare pe loturi.

Conform prevederilor legii, autoritatea contractantă a ales procedura conform necesității spitalului, aceasta fiind structurată pe 5 loturi, iar în cadrul fiecărui lot a introdus echipamente similare specifice unei necesități de activitate. Lotul 3 cuprinde echipamente de laborator pentru microbiologie compatibile și interconectate ce vor fi integrate în spațiul existent, conform proiectului aprobat, în scopul organizării unui circuit funcțional conform procedurilor de lucru ce urmează a fi adaptate conform metodologiei EUCAST prin utilizarea noilor tehnologii.

Din dispozițiile legale mai sus citate, se constată că împărțirea pe loturi a contractelor de achiziție publică reprezintă un drept al autorității contractante de a recurge la atribuirea pe loturi a contractelor de achiziție publică. Cerința legală în constituirea loturilor este baza cantitativă și baza calitativă, astfel încât să corespundă mai bine capacității întreprinderilor mici și mijlocii. Ori, din studiul pieței, rezultă că, în marea majoritate, furnizorii de astfel de echipamente de laborator livrează categoriile de echipamente pe care autoritatea contractantă intenționează să le achiziționeze pentru spital. Divizarea lotului 3 în mai

multe loturi nu este în folosul autorității contractante și spitalului care ar urma să gestioneze livrarea de la mai mulți furnizori cu echipe interconectate, care să fie în conformitate cu procedurile de lucru și să se integreze în circuitul funcțional al departamentului.

Din specificațiile tehnice ale echipamentelor componente ale lotului 3, contestat, rezultă că toate acestea sunt echipamente de laborator pentru microbiologie, așa cum este descris și de contestator: sisteme de analiză și echipamente auxiliare pentru microbiologie - echipamentul de incubare este un echipament auxiliar care se încadrează în același lot, deoarece este integrat în circuitul funcțional al departamentului, fiind astfel corelat cu celelalte aparate așa cum a fost descris și în cadrul proiectului aprobat. Destinația și utilitatea produselor incluse în lotul 3 este așadar similară și unitară, deci în acord cu prevederile legale. Solicitarea de către contestator de divizare a lotului 3, având la baza funcționalitatea diferită, nu este justificată în acest context, având în vedere că echipamentele solicitate prin documentația de atribuire sunt integrate într-un circuit funcțional și reprezintă categorii de produse furnizate/comercializate de către operatori economici cu activitate constantă în sectorul respectiv, și anume comercializarea echipamentelor de laborator.

2. Referitor la modalitatea de grupare a echipamentelor ce formează Lotul 3 - Aparatură microbiologie, autoritatea contractantă menționează, de asemenea, faptul că echipamentele la care se face referire în cadrul contestației au fost descrise și încadrate în aceeași categorie de echipamente în cadrul proiectului aprobat, și anume: Dezvoltarea laboratorului de analize de microbiologie specializate prin achiziția de analizoare / echipamente automate / semi-automate de microbiologie, inclusiv echipament de incubare medii de capacitate mare, în vederea incubării probelor microbiologice pentru a fi utilizat împreună cu tehnologiile de detecție rapidă, fiind integrat astfel în circuitul funcțional al departamentului pentru incubarea culturilor de bacterii în vederea detecției acestora în cadrul laboratorului de microbiologie.

Mai mult decât atât, se consideră eronată exemplificarea unor decizii ale CNSC - spețe similare - într-un alt context decât cel de față, întrucât motivația face referire exact la faptul că echipamentele prezentate nu sunt interdependente. Ori, în contextul proiectului aprobat care a stat la baza elaborării documentației, se prezintă în mod clar necesitatea abordării unitare și interdependența acestora pentru dezvoltarea corespunzătoare a laboratorului de microbiologie.

Conform prevederilor art. 3 alin. (1) lit. dd) din Legea nr. 98/2016, definirea lotului ține cont în primul rând de nevoile Spitalului Județean de Urgență ... și apoi de capacitatea întreprinderilor mici și mijlocii. Astfel, avantajele avute în vedere de aceasta constă într-o calitate superioară a modalității de implementare a contractului, ca urmare a existenței unei echipe unitare, care să asigure atât urmărirea derulării acestuia, precum

și reducerea riscurilor de neconformitate, atât sub aspectul respectării termenului de livrare propus, cât și sub cel al evitării neconformităților tehnice. Altfel spus, fragmentarea lotului, în vederea asigurării accesului sporit al ofertanților la procedură și libera competiție dintre aceștia, nu poate constitui singurul deziderat al procedurii de achiziție publică, autoritatea contractantă fiind aceea care, stabilește în funcție de condițiile concrete ale Spitalului Județean de Urgență ..., toate detaliile procedurii de atribuire, în scopul realizării unei cât mai eficiente utilizări a fondurilor alocate, în conformitate cu planul de achiziții din cadrul proiectului.

În continuare se citează pct. dd), jj) și rr) al art. 3 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice și se menționează că echipamentele din cadrul lotului contestat au fost grupate sub formă de pachet, în vederea eliminării riscului de a nu primi oferta pentru toate aceste componente ale lotului și de a se asigura că ofertantul unic sau asociat cu alți ofertanți pot îndeplini nevoile concrete ale departamentului în cadrul căruia se vor utiliza acestea.

Totodată, s-a avut în vedere posibilitatea concretă de realizare a ofertei prin asocierea mai multor operatori economici, mai mici sau mai mari, fără nicio restricție, astfel încât aceștia să poată depune o ofertă corespunzătoare cu nevoile specifice spitalului și în deplin acord cu potențialul acestora.

3. Referitor la aprecierea conform căreia echipamentele care fac obiectul lotului nu sunt interdependente, având funcționalități diferite, se face precizarea că potrivit legislației în domeniul achizițiilor publice, împărțirea pe loturi nu este condiționată de interdependența produselor. Cu toate acestea, așa cum s-a specificat anterior, dezvoltarea departamentului de microbiologie se realizează prin integrarea echipamentelor aprobate într-un circuit funcțional. Din aceste motive, critica contestatorului, sub acest aspect, este nefondată. De asemenea, conform documentației de atribuire și a legislației incidente, dacă un ofertant nu poate îndeplini singur obiectul contractului și condițiile din documentația de atribuire, el poate uza de facilitatea prevăzută, respectiv are dreptul de a se asocia cu unul sau mai mulți operatori, în vederea depunerii unei oferte comune, care să satisfacă toate condițiile impuse de autoritatea contractantă și de legislația în materie.

Necesitatea are la bază modalitatea de lucru a spitalului, astfel încât să obțină rezultate corespunzătoare în domeniul microbiologiei de laborator, după cum urmează:

După ce probele sunt recoltate de la pacient și transportate către departamentul de microbiologie, pentru emiterea un rezultat, sunt necesare o serie de etape, care sunt enumerate.

Astfel, toate componentele lotului nr. 3 sunt necesare în departamentul de microbiologie, cu respectarea modalității de lucru, de la primirea probei, până la eliberarea rezultatului.

La pct. 28 și următoarele, contestatorul invocă faptul că echipamentele componente ale lotului nr. 3 sunt *„de sine stătătoare, distincte, complet automate și independente și care nu sunt destinate utilizării comune, care nu ar fi trebuit solicitate printr-un lot global”*. Această apreciere nu este în concordanță cu scopul achiziției, nefiind luat în considerare aspectul că la baza procedurii este doar nevoia spitalului, acesta fiind singura în măsură să-și îndeplinească modalitatea de lucru pe baza expertizei personalului, a spațiului de lucru și a metodologiei impuse de domeniul microbiologiei în care se vor utiliza echipamentele, astfel cum a fost expus/detaliat mai sus, aprecierea contestatorului fiind astfel tendențioasă și având la bază doar îndeplinirea scopurilor pur comerciale ale acestuia.

Componenta loturilor care constituie obiectul procedurii de achiziție publică are la bază așadar dispozițiile art. 141 din Legea nr. 98/2016, cu precădere a alin. (1) și (2), coroborat cu necesitățile spitalului.

La pct. 30, contestatorul invocă faptul că echipamentele lotului contestat *„nu fac parte din gama obișnuită de produse comercializate de operatorii economici”*, dar omite sau nu are suficiente cunoștințe despre domeniile de lucru din cadrul unui laborator clinic. Operatorii economici care ofertează astfel de produse, respectiv pentru echipamente pentru dotarea laboratoarelor clinice, sunt axați pe diverse părți și/sau (sub)domenii din activitatea acestora, iar pentru participarea la procedurile de achiziții publice, se pot asocia, în scopul acoperirii tuturor domeniilor prevăzute în cadrul acestor proceduri. Destinația utilizării acestor echipamente este una normală pentru un laborator clinic, adaptată nevoilor concrete ale spitalului, așa cum a fost menționat anterior.

4. Referitor la mențiunile privind prezentarea unor specificații tehnice restrictive, se face precizarea că la definirea cerințelor minime obligatorii ale aparaturii pentru microbiologie, autoritatea contractantă a avut în vedere ofertele care au stat la baza fundamentării bugetului proiectului pentru achiziția echipamentelor conform necesității Spitalului Județean de Urgență Drept urmare, cerințele minime sunt specifice unui anumit nivel de performanță cu grad înalt de automatizare, descris și în cadrul Studiului de oportunitate, respectiv Cererii de finanțare, pe baza căroră a fost aprobată finanțarea. Mai mult decât atât, în cadrul caietului de sarcini este specificat faptul că: *„Pentru toate produsele și echipamentele care fac obiectul prezentei achiziții, pentru orice referire la denumiri de produse și/sau servicii, mărci de fabricație, denumiri comerciale, denumiri de fabricație, standarde, tehnologii de execuție etc. și la orice alte referințe de natură tehnică a se înțelege «sau echivalent»*. Acest lucru este valabil pentru toate echipamentele din toate loturile prezentate în Fișele tehnice anexate caietului de sarcini”. Astfel, descrierea detaliată a unui echipament nu are scopul de a restricționa participarea, ci de a descrie procedurile de lucru, în scopul asigurării

circuitului funcțional prin integrarea echipamentelor de înaltă performanță cu cele mai recente tehnologii disponibile, așa cum a fost descris și în cadrul proiectului. Pentru achiziționarea unor astfel de sisteme, cât mai performante, care să asigure, spre exemplu, identificarea agenților patogeni în scopul limitării infecțiilor nosocomiale, așa cum a fost preconizat, cu tehnologii ce pot fi interconectate, este necesară definirea unor cerințe minime detaliate care să descrie inclusiv procedurile de lucru, astfel încât să reiasă nivelul dorit de performanță, toate cerințele fiind însoțite de mențiunea „sau echivalent”.

Autoritatea contractantă menționează că specificațiile tehnice minime ale echipamentelor din cadrul lotului la care se face referire sunt în concordanță cu proiectul aprobat, astfel:

În ceea ce privește specificațiile tehnice aferente echipamentului „Analizor pentru identificarea microbiană prin spectrometrie de masă MALDI-TOF”:

i. Referitor la cerința: *„Să poată fi utilizată împreună cu rezultatele testării sensibilității la agenți antimicrobieni, în scopul de a stabili sau adapta tratamentul pacientului și de a monitoriza modelele epidemiologice”*. Aceasta este în concordanță cu proiectul aprobat, identificările agenților patogeni împreună cu testarea sensibilității la agenți antimicrobieni (de exemplu antibiotice, antifungice) se utilizează atât pentru un tratament ținut administrat pacientului, cât și pentru reducerea riscului de infecții nosocomiale și epidemiologie;

ii. Referitor la cerințele: *„Echipamentul să permită încărcarea și procesarea continuă a probelor”, „Fluxul de lucru dorit să fie următorul cu mențiunea faptului că pot fi acceptate și alte proceduri de lucru echivalente (se va demonstra echivalența prin prezentarea procesului în vederea validării acesteia): - Încărcare și pornire continuă automată; - Încărcare a minim 10 lame țintă fără impact asupra probelor procesate în acel moment (cerință punctată suplimentar)”*. Se face precizarea că această cerință are relevanță pentru laboratorul din cadrul instituției, acesta având obligația ca într-un timp scurt să elibereze rezultatele pacienților. Un analizor care permite încărcarea și procesarea continuă este necesar atât pentru gestionarea eficientă a fluxului de lucru în laborator, cât și pentru încărcarea continuă a probelor urgente, fără a aștepta descărcarea unei lame după procesarea acesteia și introducerea unei noi lame în aparat.

iii. Referitor la cerința: *„Echipamentul este necesar să dispună de capacitatea de a efectua un număr mare de identificări fără a fi necesară încărcarea de lame suplimentare”*. Această cerință are relevanță pentru laboratorul din cadrul instituției, acesta având obligația ca într-un timp scurt să elibereze rezultatele pacienților. Un sistem care permite efectuarea unui număr mare de identificări, fără a aștepta încărcarea de lame suplimentare după procesarea lamei curente din sistem, este

necesar atât pentru gestionarea eficientă a fluxului de lucru în laborator, cât și pentru probele urgente.

iv. Referitor la cerințele privind software-ul echipamentului: *„Echipamentul să dispună de un software de monitorizare activități. Aplicația să fie destinată utilizării pe computer și bazat pe tehnologia Web - care să asigure interfața cu utilizatorul pentru evaluarea și aprobarea rezultatelor. Să poată transfera rezultatele identificărilor către sistemul informatic al laboratorului (LIS - protocolul HL7) și către celelalte analizoare compatibile pentru efectuarea antibiogramelor. Să poată gestiona fluxul de lucru din laboratorul de microbiologie de la primirea rezultatelor până la transmiterea acestora; Accesul să se efectueze printr-o conexiune criptată HTTPS; Software-ul sistemului să poată fi accesat de către utilizator de la distanță prin intermediul unui computer conectat în mod direct la rețeaua laboratorului sau la internet (opțional)”*. Această cerință are relevanță pentru laboratorul din cadrul instituției, deoarece cu ajutorul acestui software integrat, rezultatele identificărilor pot fi astfel revizuite și aprobate de pe orice computer din rețeaua spitalului, optimizându-se fluxul de lucru în cadrul laboratorului.

v. Referitor la cerințele: *„Rapoartele despre izolate să furnizeze informații privind trasabilitatea pentru toate rezultatele revizuite. Rapoarte despre: susceptibilitate antimicrobiană cumulativă raport antibiogramă, raport cumulat pe categorii de rezultate, raport cumulat pe CMI, raport infecții asociate asistenței medicale, raport MDRO (multirezistență), raport MDRO per pacient”*. Aceste cerințe au relevanță pentru laboratorul spitalului, deoarece au în vedere asigurarea trasabilității și rapoartele menționate sunt în concordanță cu proiectul aprobat *„Reducerea riscului de infecții nosocomiale la nivelul Spitalului Județean de Urgență ...”*.

vi. Referitor la cerința: *„Tehnologia de detecție să fie bazată pe un laser clasa 4 cu o lungime de 349 nm”*. Vor fi admise și tehnologii de detecție bazate pe un laser clasa 4 echivalent sau superior din punct de vedere tehnic.

vii. Referitor la cerința: *„Energia pulsată maximă să fie de 60μJ cu o putere maximă de ieșire de 1W”*. Se admite eliminarea acesteia.

viii. Referitor la cerința: *„Fluxul de lucru dorit să fie următorul [...]: - Trasabilitate asigurată cu scanarea automată a codurilor de bare”*. Această cerință este relevantă pentru spital, deoarece are în vedere asigurarea trasabilității, sistemul având posibilitatea scanării automate a codurilor de bare pentru lamele introduse în aparat, prevenind astfel erorile umane și gestionează un flux de lucru eficient în cadrul laboratorului de microbiologie din cadrul instituției.

ix. Referitor la cerința: *„Efectuare de fine-tuning automat de către echipament atunci când instrumentul nu este utilizat”*. Termenul de fine-tuning se referă la ajustarea fină automată, care se dorește să fie

efectuată automat de către analizor, reprezentând o calibrare de înaltă acuratețe, pentru a preveni erorile în ceea ce privește rezultatele.

x. Referitor la cerințele: „*Matricea utilizată pentru identificarea microorganismelor (Pentru controlul intern al calității necesită următoarele tulpini ATCC: Enterobacter aerogenes ATCC 13048 și Escherichia coli ATCC 8739 (utilizată și ca tulpină de calibrare); Matricea utilizată pentru pretratarea levurilor în vederea facilitării identificării lor cu metoda MALDI-TOF (Pentru controlul intern al calității necesită următoarele tulpini ATCC: Candida glabrata ATCC MYA-2950 și Escherichia coli ATCC 8739 - utilizată ca și tulpină de calibrare); Kit pentru identificare mucegaiuri pentru procesarea probelor prin extragerea și inactivarea proteinelor în vederea identificării mucegaiurilor; Kit pentru identificarea speciilor de Mycobacterium / Nocardia (Pentru controlul intern al calității necesită următoarele tulpini ATCC: Mycobacterium smegmatis ATCC 19420 sau Nocardia farcinica ATCC 3308)*”. Aceste cerințe au fost întocmite în vederea asigurării unui kit minim pentru instruire necesar laboratorului de microbiologie, pentru asigurarea unui control intern de calitate eficient care garantează acuratețea rezultatelor. Vor fi admise și alte produse echivalente cu posibilitatea efectuării controlului intern de calitate, agenții economici putând solicita clarificări cu privire la această cerință.

În ceea ce privește specificațiile tehnice menționate aferente celorlalte echipamente din cadrul lotului: „*Analizor automat pentru hemocultură pentru detectarea unei probe pozitive mai rapid*”, „*Sistem automat de identificare și testare a sensibilității la antibiotice și antifungice*”, respectiv „*Echipament automat rapid pentru antibiograme hemoculturi*”, se face precizarea că vor fi acceptate toate soluțiile tehnice echivalente/superioare, cu condiția respectării interconectării și înaltei automatizări, ce vor fi însoțite de justificarea aferentă pentru validarea conformității cu exigențele și obiectivul investiției.

Astfel, pentru cerințele tehnice la care contestatorul face referire, se va avea în vedere următoarea precizare din caietul de sarcini: „*Pentru toate produsele și echipamentele care fac obiectul prezentei achiziții, pentru orice referire la denumiri de produse și/sau servicii, mărci de fabricație, denumiri comerciale, denumiri de fabricație, standarde, tehnologii de execuție etc. și la orice alte referințe de natură tehnică a se înțelege «sau echivalent».* Acest lucru este valabil pentru toate echipamentele din toate loturile prezentate în Fișele tehnice anexate caietului de sarcini.”

Astfel autoritatea contractantă consideră că justificarea privind împărțirea pe loturi din cadrul strategiei de contractare este suficientă, iar documentația aferentă anunțului de participare nr. .../02.08.2023 are un caracter unitar, echipamentele menționate în cadrul lotului 3 fiind utilizate în același scop, respectiv acela de a dezvolta laboratorul de analize de microbiologie specializate prin achiziția de analizoare /

echipamente automate / semi-automate de microbiologie, inclusiv echipament de incubare medii de capacitate mare, în vederea incubării probelor microbiologice pentru a fi utilizat împreună cu tehnologiile de detecție rapidă, acestea fiind astfel echipamente interconectate, ce vor fi integrate în circuitul funcțional al departamentului, fapt confirmat și de Studiul de oportunitate și Cererea de finanțare pe baza cărora a fost aprobată finanțarea.

Concluzionând, ... solicită C.N.S.C. respingerea contestației depusă de către ...S.R.L., pentru lotul 3.

Prin adresa nr. 5/27210/04.09.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. 48439/05.09.2023, ...S.R.L. transmite Concluzii Scrise, față de punctul de vedere nr. 14483/21.08.2023 formulat de autoritatea contractantă, solicitând respingerea apărărilor formulate de autoritatea contractantă ca neîntemeiate și să admiterea contestației sale, astfel cum aceasta a fost formulată, având în vedere următoarele motive:

I. Apărările autorității contractante în ceea ce privește modul de stabilire a componenței lotului 3 al procedurii sunt neîntemeiate

1.1. Apărările autorității contractante în ceea ce privește modul de stabilire a componenței lotului 3 al procedurii sunt neîntemeiate

1. Cu titlu preliminar, analizând punctul de vedere al autorității contractante, se observă că aceasta formulează, în principal, apărări generice, nesustținute, care nu adresează esența criticilor de nelegalitate, evitând să combată criticile concrete din contestație.

Aceasta se rezumă la a menționa că justificarea împărțirii pe loturi a fost inclusă în Strategia de contractare, unde, însă, sunt prezentate informații generice, valabile oricărei astfel de proceduri și care nu justifică în concret modalitatea de alcătuire a lotului 3.

Contestatorul arată că recent, Consiliul a constatat nelegalitatea alcătuirii unui lot care era format din 6 echipamente, primele 5 fiind identice cu echipamentele solicitate în această procedură - a se vedea Decizia nr. 2027/2023, din care se citează.

Prin punctul de vedere, autoritatea contractantă justifică gruparea a celor 5 echipamente separate, cu funcții independente, ce deservesc scopuri diferite invocând o serie de argumente.

În concret:

(a) cu privire la argumentul potrivit căruia specificul echipamentelor, respectiv echipamente medicale ce urmează a fi utilizate în cadrul laboratorului de microbiologie din cadrul autorității contractante justifică construirea unui singur lot global

Chiar dacă toate sunt echipamente ce vor fi utilizate în cadrul laboratorului de microbiologie, deși unele dintre acestea pot deservi și altor departamente, acesta nu este un criteriu pentru a determina similaritatea acestora.

Or, față de această singură caracteristică comună a echipamentelor solicitate prin lotul 3 expusă chiar de autoritatea contractantă,

contestatorul notează că atât Consiliul, cât și instanțele de judecată au reținut unitar că alcătuirea loturilor prin gruparea de produse și echipamente pe considerente de loc de utilizare (laboratorul de microbiologie - echipamente specifice de laborator) este eronată, fiind efectuată cu eludarea dispozițiilor art. 18 alin. (3) și art. 141 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, aducându-se astfel atingere implicită scopului organizării procedurii de atribuire, dar și principiilor care stau la baza atribuirii contractelor de achiziției publice consacrate de art. 2 din același act normativ.

În acest sens, se redă din considerentele Consiliului reținute în Decizia nr. 2425/C7/2653/28.12.2020 și Decizia publicată în Buletinul Oficial nr. 2017/3574.

Mai mult, chiar și ANAP, în cadrul Bibliotecii de spețe a reținut că *„[...] oportunitatea de a lotiza depinde în mod direct de posibilitatea împărțirii contractului pe segmente ce pot fi realizate independent, de operatori economici diferiți.”*

Față de condițiile impuse de lege pentru stabilirea produselor similare, autoritatea contractantă nu formulează nicio apărare concretă și nici măcar nu combate susținerile contestatorului, ci s-a rezumat la a face simple susțineri generice, care nu sunt de natură a demonstra că gruparea celor 5 echipamente (care NU sunt similare) în cadrul aceluiași lot, ar fi conformă cu prevederile legale în vigoare.

Autoritatea contractantă se rezumă la a susține că achiziționarea printr-un lot global a celor 5 echipamente, este justificată pentru că cele 6 echipamente ar fi integrate într-un „circuit funcțional”, fiind „compatibile și interconectate”.

Or, aceste susțineri ale autorității contractante sunt neveridice și neîntemeiate - cele 5 echipamente solicitate în cadrul lotului 3 funcționează independent, funcționarea unuia nu depinde și nu influențează funcționarea niciunuia dintre celelalte patru echipamente, fiecare fiind independent și autonom și având o destinație specifică, diferită de a celorlalte echipamente.

Cel mult, rezultatele furnizate de aceste echipamente pot fi coroborate, însă aceste echipamente nu sunt nici interconectate, astfel că nu trebuie să fie compatibile, și nici nu formează un circuit funcțional - faptul că acestea contribuie la un anumit rezultat final nu echivalează cu un circuit funcțional, iar acest element nu este oricum un criteriu de natură a demonstra că produsele ar fi similare.

Pentru considerentele prezentate anterior, reiese în mod neechivoc că modalitatea de alcătuire a lotului 3 este nelegală și restrânge concurența.

(b) cu privire la argumentul potrivit căruia împărțirea pe loturi constituie un drept al autorității contractante și nu o obligație

Preliminar, autoritatea contractantă interpretează trunchiat și distorsionat prevederile legale în vigoare.

Împărțirea pe loturi, deși nu este obligatorie, reprezintă totuși regula în materia achizițiilor publice, scopul fiind acela de a facilita participarea întreprinderilor mici și mijlocii la proceduri de atribuire și de a încuraja astfel concurența, fiind ținută de obligația de a justifica temeinic decizia de a nu atribui contractul pe loturi, iar în cazul împărțirii pe loturi, aceasta este ținută de justificarea componenței acestora prin raportare la cele două condiții prevăzute imperativ în art. 18 alin. (3) din Legea nr. 98/2016.

Acest argument este susținut și de către ANAP, prin intermediul Bibliotecii de spețe, din care se citează Speța 838, precum și Deciziile Consiliului publicate în Buletinul Oficial nr. 1857/2016 și nr. 7084/2018.

Pentru considerentele prezentate anterior, reiese în mod neechivoc că modalitatea de alcătuire a lotului 3 este nelegală și restrânge concurența, motiv pentru care se solicită admiterea contestației, astfel cum aceasta a fost formulată.

(c) Cu privire la argumentul potrivit căruia divizarea lotului ar face executarea contractului mai dificilă din punct de vedere logistic

Preliminar, se precizează că acesta este unul nefondat și nejustificat, cu vocație însă de a denatura concurența și accesul neîngrădit la procedură.

Ad absurdum, o astfel de justificare ar putea conduce la ideea că pentru Spital ar fi mai benefic să introducă în cadrul unei singure proceduri de achiziție publică întreg programul anual de achiziții, fără divizare pe loturi, tocmai pentru a asigura un ritm uniform de implementare, o compatibilizare deplină, o uniformizare, etc.

Or este evident că asigurarea celerității unei proceduri - inclusiv în sensul indicat de Spital - nu poate „discounta” principiile fundamentale și normele legale în materie de achiziții publice, drept concurențial sau gestiune a fondurilor europene.

Cu titlu ilustrativ, contestatorul redă din considerentele Consiliului reținute în Decizia nr. 2425/C7/2653/28.12.2020.

(d) Finanțarea PNRR este irelevantă în acest context și nu justifică constituirea unui lot global pentru echipamente care nu sunt similare

Autoritatea contractantă încearcă să justifice constituirea unui lot global pentru 6 echipamente total diferite, cu utilizări distincte și care nu fac parte din gama obișnuită de produse comercializate de operatorii economici ce activează în piața de profil, invocând că achiziționarea acestora în acest mod asigură îndeplinirea scopului proiectului - reducerea riscului de infecții nosocomiale.

Or, argumentul autorității contractante este neîntemeiat și prin raportare la principiile aplicabile procedurilor pentru acordarea și gestionarea fondurilor europene, pe care beneficiarii acestor fonduri sunt obligați să le respecte în executarea contractului de finanțare, precum:

(a) bunei gestiuni financiare bazată pe aplicarea principiilor

economicității, eficacității și eficienței; (b) liberei concurențe și de tratament egal și nediscriminatoriu; (c) transparenței.

Oricum, invocarea finanțării PNRR este irelevantă - implementarea cu succes a proiectului nu poate face abstracție de principiile fundamentale și normele legale în materie de achiziții publice, drept concurențial sau gestiune a fondurilor europene.

În acest sens este și practica recentă a Consiliului, din care contestatorul citează (Decizia CNSC nr. 1839/2023).

Față de argumentele mai sus expuse, se solicită respingerea apărărilor formulate de autoritatea contractantă ca neîntemeiate și să se admită contestația, astfel cum aceasta a fost formulată.

(e) cu privire la posibilitatea operatorilor economici de a participa cu ofertă comună (asociere, subcontractare etc.) la procedură

Contestatorul menționează că forma în care un operator economic alege să participe la o procedură de atribuire - ofertant sau candidat, individual sau în comun cu alți operatori economici, inclusiv sub forma de asociere, este un drept al său și nu o obligație.

Mai mult, participarea în comun la o procedură de atribuire poate, în anumite condiții, să reprezinte o practică anticoncurențială. În acest sens, Consiliul Concurenței a emis „Ghidul privind respectarea regulilor de concurență în situația participării sub formă de asociere la o procedură de achiziție publică”.

O astfel de evaluare presupune o analiză complexă din punct de vedere legal asupra pieței, procedurii și efectelor generate de o astfel de participare, ceea ce implică costuri ridicate pentru operatorii economici.

În sprijinul susținerilor contestatorului este Decizia Consiliului nr. 2425/C7/2653/28.12.2020 și Decizia CAB nr. 7264/20.12.2018, din care se redau extrase.

Reiese, astfel, în mod evident că modalitatea de alcătuire a lotului 3 este nelegală și restrânge concurența, motiv pentru care se solicită admiterea contestației, astfel cum aceasta a fost formulată.

II. În ceea ce privește specificațiile tehnice și măsurile de remediere luate de autoritatea contractantă

Preliminar, se arată faptul că s-au contestat specificațiile tehnice aferente următoarelor echipamente din cadrul lotului 3: analizor pentru identificare microbiană prin spectrometrie de masă MALDI-TOF, analizor automat pentru hemocultură pentru detectarea unei probe pozitive mai rapid, sistem automat de identificare și testare a sensibilității la antibiotice și antifungice, echipament automat rapid pentru antibiograme hemoculturi.

Iar autoritatea contractantă a formulat apărări și a luat măsuri de remediere doar în ceea ce privește echipamentul „Analizor pentru identificare microbiană prin spectrometrie de masă MALDI-TOF”.

În privința specificațiilor tehnice aferente celorlalte echipamente criticate, autoritatea contractantă s-a rezumat la a susține că toate

specificațiile tehnice sunt însoțite de „sau echivalent”. Or, după cum s-a arătat deja, față de specificațiile tehnice restrictive, constructive și care conțin o abundență de detalii ce restrâng nejustificat concurența, echivalența nu poate fi stabilită în mod obiectiv.

Oricum, sintagma „sau echivalent” atașată specificațiilor tehnice nu trebuie să fie pur formală, ci de natură a asigura un cadru concurențial adecvat, ceea ce autoritatea contractantă nu a respectat în prezenta procedură de atribuire.

Prin aceste apărări lacunare și lipsite de efect practic, autoritatea contractantă achiesează la criticile ...S.R.L. și confirmă temeinicia acestora în privința tuturor specificațiilor tehnice criticate aferente celorlalte echipamente din cadrul lotului 3.

Prin urmare, soluția admiterii contestației, astfel cum aceasta a fost formulată, este cu atât mai evidentă.

În acest context, contestatorul analizează, pe rând, apărările și măsurile de remediere luate de autoritatea contractantă în privința specificațiilor tehnice aferente echipamentului „Analizor pentru identificare microbiană prin spectrometrie de masă MALDI-TOF”.

În concret:

2.1.1. Cerințe remediate

Autoritatea contractantă a adoptat măsuri de remediere doar în legătură cu o cerință criticată, aceasta fiind inclusă în documentul „Clarificări din oficiu Lot 3 - Aparatură Microbiologie”, publicat în SEAP în data de 21.08.2023:

Cerința contestată: (vii) Energia pulsată maximă să fie de 60μJ cu o putere maximă de ieșire de 1W.

Se admite eliminarea acesteia.

În acest context, contestatorul renunță la criticile invocate față de cerința expusă mai sus.

2.1.2. Cerințe neremediate

În ceea ce privește restul cerințelor, autoritatea contractantă fie nu a adoptat nicio măsură de remediere, fie a adoptat anumite măsuri de remediere doar formale, lipsite de efect practic.

Singura apărare a autorității contractante este că aceste cerințe sunt în concordanță cu proiectul aprobat - respectiv contribuie la reducerea riscului de infecții nosocomiale și epidemiologice. Or, acest scop nu înlătură caracterul restrictiv sau nelegalitatea acestora, prin raportare la prevederile art. 155 și 156 din Legea nr. 98/2016. Astfel, se impune admiterea contestației, astfel cum aceasta a fost formulată.

În concret, cu privire la cerințele contestate:

(i) Să poată fi utilizată împreună cu rezultatele testării sensibilității la agenți antimicrobieni, în scopul de a stabili sau adapta tratamentul pacientului și de a monitoriza modelele epidemiologice ;

(ii)

- Echipamentul să permită încărcarea și procesarea continuă a probelor

- Fluxul de lucru dorit să fie următorul, cu mențiunea faptului că pot fi acceptate și alte proceduri de lucru echivalente (se va demonstra echivalența prin prezentarea procesului în vederea validării acesteia)

- Încărcare și pornire continuă automată

- Încărcare a minim 10 lame țintă fără impact asupra probelor procesate în acel moment

(iii) Echipamentul este necesar să dispună de capacitatea de a efectua un număr mare de identificări fără a fi necesară încărcarea de lame suplimentare

(iv) În ceea ce privește cerințele referitoare la software-ul echipamentului [...]

(v)

- Rapoartele despre izolate să furnizeze informații privind trasabilitatea pentru toate rezultatele revizuite

- Rapoarte despre: susceptibilitate antimicrobiană cumulativă raport antibiogramă, raport cumulat pe categorii de rezultate, raport cumulat pe CMI, raport infecții asociate asistenței medicale, raport MDRO (multirezistență), raport MDRO per pacient

(vi) tehnologia de detecție să fie bazată pe un laser clasa 4 cu o lungime de 349 nm

(viii) - Trasabilitate asigurată cu scanarea automată a codurilor de bare

(ix) - Efectuare de fine-tuning automat de către echipament atunci când instrumentul nu este utilizat

(x) în ceea ce privește cerințele privind matricele și kit-urile solicitate:

- Matricea utilizată pentru identificarea microorganismelor (Pentru controlul intern al calității necesită următoarele tulpini ATCC: *Enterobacter aerogenes* ATCC 13048 și *Escherichia coli* ATCC 8739 (utilizată și ca tulpină de calibrare)

- Matricea utilizată pentru pretratarea levurilor în vederea facilitării identificării lor cu metoda MALDI-TOF (Pentru controlul intern al calității necesită următoarele tulpini ATCC: *Candida glabrata* ATCC MYA-2950 și *Escherichia coli* ATCC 8739 - utilizată ca și tulpină de calibrare)

- Kit pentru identificare mucegaiuri pentru procesarea probelor prin extragerea și inactivarea proteinelor în vederea identificării mucegaiurilor

- Kit pentru identificarea speciilor de *Mycobacterium* /*Nocardia* (Pentru controlul intern al calității necesită următoarele tulpini ATCC: *Mycobacterium smegmatis* ATCC 19420 sau *Nocardia farcinica* ATCC 3308),

Autoritatea contractantă nu a luat nicio măsură de remediere sau acestea sunt pur formale, lipsită de efect practic și se menține poziția privilegiată a echipamentului favorizat.

Pentru toate argumentele expuse în contestație și mai sus, ...S.R.L. solicită C.N.S.C. să respingă apărările formulate de autoritatea contractantă ca neîntemeiate și să admită contestația, astfel cum aceasta a fost formulată.

Prin adresa nr. 15407/06.09.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. 48695/06.09.2023, ... transmite răspunsul său ca urmare a Concluziilor scrise formulate de ...S.R.L., solicitând respingerea contestației împotriva documentației de atribuire pentru lotul 3, pentru următoarele considerente:

I. Situația de fapt

Autoritatea contractantă face un scurt istoric al desfășurării procedurii de atribuire și al depunerii contestației ...S.R.L.

II. Argumentație

1. Referitor la justificarea împărțirii pe loturi, în cadrul punctului său de vedere este formulat clar motivul pentru care echipamentele sunt grupate în același lot, respectiv: asigurarea compatibilității și interconectării echipamentelor ce vor fi integrate în spațiul existent, conform proiectului aprobat, în scopul organizării unui circuit funcțional conform procedurilor de lucru ce urmează a fi adaptate conform metodologiei EUCAST, prin utilizarea noilor tehnologii. Astfel, fiecare echipament din cadrul lotului este parte componentă dintr-un flux, scopul fiind dezvoltarea laboratorului prin automatizare. Un astfel de obiectiv presupune o soluție complet integrată, fiecare echipament constituind o parte componentă dintr-un flux unitar. Astfel, în cadrul punctului de vedere s-a precizat inclusiv în cadrul concluziilor că vor fi acceptate toate soluțiile tehnice echivalente / superioare cu condiția respectării interconectării și înaltei automatizări, ce vor fi însoțite de justificarea aferentă pentru validarea conformității cu exigențele și obiectivul investiției. Funcționalitățile distincte ale echipamentelor la care face referire contestatorul sunt evidente, întrucât fiecare echipament are un alt rol în cadrul fluxului, însă tratarea unitară are ca scop organizarea unui circuit funcțional, fiind necesară abordarea unitară a acestor echipamente.

2. Înainte de a combate cele formulate în cadrul punctului de vedere al autorității contractante, ...S.R.L. a făcut referire la o procedură cu echipamente identice, însă justificarea care a stat la baza grupării echipamentelor nu este identică cu cea formulată prin prezenta. Astfel, în procedura cu echipamente identice la care se face referire, justificarea a avut la bază destinația comună a echipamentelor - utilizarea în cadrul laboratorului de microbiologie, iar în cadrul punctului de vedere în prezenta cauză, justificarea face referire la interconectarea și compatibilitatea echipamentelor în scopul organizării unui circuit funcțional conform procedurilor de lucru ce urmează a fi adaptate conform metodologiei EUCAST prin utilizarea noilor tehnologii, fiind necesară o soluție complet integrată pentru a obține un grad înalt de

automatizare conform cerințelor minime descrise. Justificarea are la bază nivelul de performanță minim descris în cadrul proiectului. Denumirile echipamentelor pot fi identice cu cele solicitate în cadrul altor proceduri, fiind denumiri generice, însă descrierea echipamentelor este cea care indică nivelul de performanță minim dorit de beneficiar.

3. În ceea ce privește argumentele aduse, acestea sunt tratate distinct de contestator, pentru a evidenția că acestea nu constituie argumente solide, fiind tratate separat. Motivul constituirii este exprimat și formulat clar conform celor de mai sus, celelalte argumente fiind aduse suplimentar în vederea susținerii dreptului de a grupa lotul conform necesității (dreptul de a împărți pe loturi, dificultatea de a gestiona din punct de vedere logistic, calitatea superioară a modalității de implementare a contractului, posibilitatea operatorilor economici de a participa cu ofertă comună prin asociere sau subcontractare). Se reiterează faptul că motivul grupării loturilor nu este în mod exclusiv locul de utilizare și similaritatea produselor însoțite de cele menționate, conform celor întărite de contestator, ci tratarea acestora ca parte componentă din cadrul unui circuit funcțional (soluție integrată) pentru a obține un grad înalt de automatizare. Drept urmare, achiziționarea lor separată poate afecta activitatea laboratorului, în contradicție cu cele formulate de contestator, întrucât circuitul funcțional al laboratorului este strâns legat de interconectarea echipamentelor.

4. În ceea ce privește specificațiile tehnice ale echipamentelor care necesită completări și justificări suplimentare, se clarifică următoarele, cu mențiunea că a fost precizat că vor fi acceptate toate soluțiile tehnice echivalente / superioare cu condiția respectării interconectării și înaltei automatizări, ce vor fi însoțite de justificarea aferentă pentru validarea conformității cu exigentele și obiectivul investiției:

4.1. În ceea ce privește specificațiile tehnice aferente echipamentului *„Analizor pentru identificarea microbiană prin spectrometrie de masă MALDI-TOF”*:

(i) Referitor la cerința: *„Să poată fi utilizată împreună cu rezultatele testării sensibilității la agenți antimicrobieni, în scopul de a stabili sau adapta tratamentul pacientului și de a monitoriza modelele epidemiologice”*: Conform celor menționate în cadrul punctului de vedere, nu a fost luată nicio măsură de remediere, deoarece aceasta a fost clarificată, astfel: *„Cerința este în concordanță cu proiectul aprobat, identificările agenților patogeni împreună cu testarea sensibilității la agenți antimicrobieni (de exemplu antibiotice, antifungice) se utilizează atât pentru un tratament țintit administrat pacientului, cât și pentru reducerea riscului de infecții nosocomiale și epidemiologie.”* Suplimentar, se face precizarea că prin utilizarea integrată a analizorului MALDI-TOF și a testelor de sensibilitate la agenții antimicrobieni, se va putea obține o abordare mai precisă și personalizată a tratamentului infecțiilor

microbiene, pentru îmbunătățirea calității asistenței medicale și reducerea riscului de utilizare inadecvată a antibioticelor;

(ii) Referitor la cerințele: *„Echipamentul să permită încărcarea și procesarea continuă a probelor”, „Fluxul de lucru dorit să fie următorul, cu mențiunea faptului că pot fi acceptate și alte proceduri de lucru echivalente (se va demonstra echivalența prin prezentarea procesului în vederea validării acesteia): - Încărcare și pornire continuă automată: - Încărcare a minim 10 lame țintă fără impact asupra probelor procesate în acel moment (cerință punctată suplimentar)”*: Conform celor menționate în cadrul punctului de vedere, nu a fost luată nicio măsură de remediere, întrucât a fost justificată necesitatea, fiind o cerință minimă, cu mențiunea că va fi acceptată orice soluție tehnică echivalentă / superioară celei solicitate, care permite încărcarea și procesarea continuă, respectiv analiza în paralel a mai multor probe fără a afecta proba sau analiza curentă: *„Precizăm că această cerință are relevanță pentru laboratorul din cadrul instituției, acesta având obligația ca într-un timp scurt să elibereze rezultatele pacienților. Un analizor care permite încărcarea și procesarea continuă este necesar atât pentru gestionarea eficientă a fluxului de lucru în laborator, cât și pentru încărcarea continuă a probelor urgente, fără a aștepta descărcarea unei lame după procesarea acesteia și introducerea a unei noi lame în aparat.”*

(iii) Referitor la cerința: *„Echipamentul este necesar să dispună de capacitatea de a efectua un număr mare de identificări fără a fi necesară încărcarea de lame suplimentare”*: Conform celor menționate în cadrul punctului de vedere, nu a fost luată nicio măsură de remediere, întrucât a fost justificată necesitatea, fiind o cerință minimă, cu mențiunea că va fi acceptată orice soluție tehnică echivalentă / superioară celei solicitate care permite încărcarea și procesarea continuă, respectiv analiza în paralel a mai multor probe fără a afecta proba sau analiza curentă: *„Precizăm că această cerință are relevanță pentru laboratorul din cadrul instituției, acesta având obligația ca într-un timp scurt să elibereze rezultatele pacienților. Un sistem care permite efectuarea unui număr mare de identificări fără a aștepta încărcarea de lame suplimentare după procesarea lamei curente din sistem, este necesar atât pentru gestionarea eficientă a fluxului de lucru în laborator, cât și pentru probele urgente”*.

(iv) Referitor la cerințele privind software-ul echipamentului: *„Echipamentul să dispună de un software de monitorizare activități. Aplicația să fie destinată utilizării pe computer și bazat pe tehnologia Web - care să asigure interfața cu utilizatorul pentru evaluarea și aprobarea rezultatelor. Să poată transfera rezultatele identificărilor către sistemul informatic al laboratorului (LIS - protocolul HL7) și către celelalte analizoare compatibile pentru efectuarea antibiogramelor. Să poată gestiona fluxul de lucru din laboratorul de microbiologie de la primirea rezultatelor până la transmiterea acestora; Accesul să se*

efectueze printr-o conexiune criptată HTTPS; Software-ul sistemului să poată fi accesat de către utilizator de la distanță prin intermediul unui computer conectat în mod direct la rețeaua laboratorului sau la internet (opțional)”: Conform celor menționate în cadrul punctului de vedere, coroborat cu justificarea grupării echipamentelor într-un singur lot (notă: asigurarea compatibilității și interconectării echipamentelor ce vor fi integrate în spațiul existent, conform proiectului aprobat, în scopul organizării unui circuit funcțional conform procedurilor de lucru ce urmează a fi adaptate conform metodologiei EUCAST prin utilizarea noilor tehnologii), nu a fost luată nicio măsură de remediere, întrucât aceasta asigură nivelul de performanță minim solicitat, cu mențiunea că va fi acceptată orice soluție tehnică echivalentă / superioară celei solicitate, fiind acceptat orice echipament care va dispune de un software de monitorizare activități ce va respecta cerințele minime solicitate: *„Precizăm că această cerință are relevanță pentru laboratorul din cadrul instituției, deoarece cu ajutorul acestui software integrat, rezultatele identificărilor pot fi astfel revizuite și aprobate de pe orice computer din rețeaua spitalului, optimizându-se fluxul de lucru în cadrul laboratorului”.*

(v) Referitor la cerințele: *„Rapoartele despre izolate să furnizeze informații privind trasabilitatea pentru toate rezultatele revizuite. Rapoarte despre: susceptibilitate antimicrobiană cumulativă raport antibiogramă, raport cumulat pe categorii de rezultate, raport cumulat pe CMI, raport infecții asociate asistenței medicale, raport MDRO (multirezistență), raport MDRO per pacient”:* Conform celor menționate în cadrul punctului de vedere, coroborat cu justificarea grupării echipamentelor într-un singur lot (notă: asigurarea compatibilității și interconectării echipamentelor ce vor fi integrate în spațiul existent, conform proiectului aprobat, în scopul organizării unui circuit funcțional conform procedurilor de lucru ce urmează a fi adaptate conform metodologiei EUCAST prin utilizarea noilor tehnologii), nu a fost luată nicio măsură de remediere, întrucât aceasta asigură nivelul de performanță minim solicitat, cu mențiunea că va fi acceptată orice soluție tehnică echivalentă / superioară celei solicitate, fiind acceptat orice echipament care va dispune de un posibilitatea de automatizare a procesului de analiză și pentru a furniza rapoarte detaliate privind rezultatele: *„Precizăm că aceste cerințe au relevanță pentru laboratorul spitalului deoarece au în vedere asigurarea trasabilității și rapoartele menționate sunt în concordanță cu proiectul aprobat «Reducerea riscului de infecții nosocomiale la nivelul Spitalului Județean de Urgență ...»”.*

(vi) Referitor la cerința: *„Tehnologia de detecție să fie bazată pe un laser clasa 4 cu o lungime de 349 nm”:* Conform celor menționate în cadrul punctului de vedere, a fost justificată cerința minimă, cu mențiunea că vor fi admise și tehnologii de detecție bazate pe un laser clasa 4 echivalent sau superior din punct de vedere tehnic;

(vii) Referitor la cerința: „*Fluxul de lucru dorit să fie următorul [...]: - Trasabilitate asigurată cu scanarea automată a codurilor de bare*”: Conform celor menționate în cadrul punctului de vedere, coroborat cu justificarea grupării echipamentelor într-un singur lot (notă: asigurarea compatibilității și interconectării echipamentelor ce vor fi integrate în spațiul existent, conform proiectului aprobat, în scopul organizării unui circuit funcțional conform procedurilor de lucru ce urmează a fi adaptate conform metodologiei EUCAST prin utilizarea noilor tehnologii), nu a fost luată nicio măsură de remediere, întrucât aceasta asigură nivelul de performanță minim solicitat, cu mențiunea că va fi acceptată orice soluție tehnică echivalentă / superioară celei solicitate: „*Precizăm că aceste cerințe sunt relevante pentru spital deoarece au în vedere asigurarea trasabilității, sistemul având posibilitatea scanării automate a codurilor de bare pentru lamele introduse în aparat, prevenind astfel erorile umane și gestionează un flux de lucru eficient în cadrul laboratorului de microbiologie din cadrul instituției*”;

(viii) Referitor la cerința: „- *Efectuare de fine-tuning automat de către echipament atunci când instrumentul nu este utilizat*”: Conform celor menționate în cadrul punctului de vedere, nu a fost luată nicio măsură de remediere, întrucât a fost explicat termenul și funcționalitatea, cu mențiunea că va fi acceptată orice soluție tehnică echivalentă / superioară celei solicitate care să asigure funcționalitatea minimă solicitată de ajustare fină automată în scopul obținerii unui grad înalt de automatizare: „*Precizăm că termenul de fine-tuning se referă la ajustarea fină automată care se dorește să fie efectuată automat de către analizor, reprezentând o calibrare de înaltă acuratețe, pentru a preveni erorile în ceea ce privește rezultatele*”;

ix. Referitor la cerințele: „*Matricea utilizată pentru identificarea microorganismelor (Pentru controlul intern al calității necesită următoarele tulpini ATCC: Enterobacter aerogenes ATCC 13048 și Escherichia coli ATCC 8739 (utilizată și ca tulpină de calibrare); Matricea utilizată pentru pretratarea levurilor în vederea facilitării identificării lor cu metoda MALDI-TOF (Pentru controlul intern al calității necesită următoarele tulpini ATCC: Candida glabrata ATCC MYA-2950 și Escherichia coli ATCC 8739 - utilizată ca și tulpină de calibrare); Kit pentru identificare mucegaiuri pentru procesarea probelor prin extragerea și inactivarea proteinelor în vederea identificării mucegaiurilor; Kit pentru identificarea speciilor de Mycobacterium / Nocardia (Pentru controlul intern al calității necesită următoarele tulpini ATCC: Mycobacterium smegmatis ATCC 19420 sau Nocardia farcinica ATCC 3308;)*”: Conform celor menționate în cadrul punctului de vedere, nu a fost luată nicio măsură de remediere, întrucât a fost justificată necesitatea, fiind o cerință minimă, cu mențiunea că va fi acceptată orice soluție tehnică echivalentă / superioară celei solicitate: „*Precizăm că*

aceste cerințe au fost întocmite în vederea asigurării unui kit minim pentru instruire necesar laboratorului de microbiologie, pentru asigurarea unui control intern de calitate eficient care garantează acuratețea rezultatelor. Vor fi admise și alte produse echivalente, cu posibilitatea efectuării controlului intern de calitate, agenții economici putând solicita clarificări cu privire la această cerință pentru validarea conformității kiturilor conform necesității”.

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

În calitate de autoritate contractantă, ... a inițiat o procedură de licitație deschisă, în vederea atribuirii contractului de furnizare, divizat pe loturi, având ca obiect „Achiziția de echipamente și materiale – 5 Loturi în cadrul proiectului «Reducerea riscului de infecții nosocomiale la nivelul Spitalului Județean de Urgență ...»”, cod CPV 33100000-1 Echipamente medicale (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. .../02.08.2023.

Conform anunțului de participare și a documentației de atribuire, criteriul de atribuire este „cel mai bun raport calitate-preț”, iar valoarea estimată a contractului de furnizare este de 3.218.973 lei fără TVA pentru lotul 3 și de 6.064.069,41 lei fără TVA pentru lotul 4.

Analizând conținutul dosarului cauzei, Consiliul constată că:

- ... S.R.L. a transmis recipisa de consemnare nr. 209418923/1, eliberată de CEC BANK Sucursala Victoria la data de 18.08.2023, din care rezultă consemnarea cauțiunii în valoare de 121.281,40 lei, pe seama și la dispoziția C.N.S.C., corespunzătoare dosarului nr.2292/2023.

- ...S.R.L. a transmis recipisa de consemnare nr. 209384123/1, eliberată de CEC BANK Sucursala Victoria la data de 07.08.2023, din care rezultă consemnarea cauțiunii în valoare de 64.380,00 lei, pe seama și la dispoziția C.N.S.C., corespunzătoare dosarului nr. 2297/2023.

Astfel, Consiliul constată că ... S.R.L. și ...S.R.L. au constituit cauțiunile în cuantumul și în termenul prevăzut la art. 61¹ din Legea nr. 101/2016.

Procedând la analiza cauzei, raportat la criticile aduse de către ... S.R.L. și ...S.R.L. în contestațiile formulate, Consiliul constată că acestea vizează modalitatea în care autoritatea contractantă ... a elaborat documentația de atribuire, pentru loturile 3 și 4.

Constatând că ambii contestatori aduc critici legate, pe de-o parte, de structura lotului 3 (...S.R.L.), respectiv lotului 4 (... S.R.L.), solicitând restructurarea acestor loturi, prin constituirea de loturi distincte iar, pe de altă, parte, constatând că sunt formulate critici legate de anumite specificații tehnice aferente produselor din cadrul celor 2 loturi menționate anterior, Consiliul va analiza, cu prioritate, aspectele legate de restructurarea loturilor, pentru o motivare și abordare unitară a acestora.

În esență, se reține că ambii contestatori subliniază că, în opinia lor, prin gruparea produselor aferente loturilor 3, respectiv 4, se restricționează artificial accesul la procedură al operatorilor economici care comercializează doar echipamente destinate spălătoriei, respectiv doar echipamente destinate sterilizării, ...S.R.L. solicitând restructurarea celor 5 echipamente din structura lotului 3 (1 Analizor pentru identificare microbiană prin spectrometrie de masă MALDI-TOF, 2 Echipament de incubare medii de cultură de capacitate mare, 3 Analizor automat pentru hemocultură pentru detectarea unei probe pozitive mai rapid, 4 Sistem automat de identificare și testare a sensibilității la antibiotice și antifungice și 5

Echipament automat rapid pentru antibiograme hemoculturi) în 5 loturi distincte, fiind echipamente de sine stătătoare, distincte, complet autonome și independente, iar ... S.R.L. solicitând modificarea structurii lotului 4 (1. Mașini de spălat cu barieră igienică 6 buc, 2. Mașini de spălat și dezinfectat mopuri și lavete 3 buc, 3. Echipamente de sterilizare de capacitate mare cu abur 1 buc, 4. Echipamente pentru sterilizarea aparatelor pentru investigații endoscopice și bronhoscopice cu dulap de păstrare igienică a fibroscoapelor sterilizate 2 buc, 5. Echipamente pentru spălarea și dezinfectarea biberoanelor 2 buc, 6. Echipamente pentru macerarea ploscarelor și urinarelor de unică utilizare 25 buc, 7. Echipament pentru spălarea și sterilizarea instrumentarului 1 buc), prin constituirea de loturi distincte pentru pozițiile 1-2, respectiv pozițiile 3 - 7 aflate, în prezent, în compoziția Lotului 4.

Procedând la verificarea aspectelor criticate de către ...S.R.L., respectiv ... S.R.L., Consiliul are în vedere „obiectul” supus achiziției, și anume echipamente destinate Spitalului Județean de Urgență ..., loturile 3 și 4 având următoarea structură:

Lotul 3 vizează achiziționarea următoarelor tipuri de produse:

APARATURA MICROBIOLOGIE COD CPV PRINCIPAL: 33100000-1
Echipamente medicale

COD CPV SECUNDAR: 38000000-5 - Echipamente de laborator, optice și de precizie (cu excepția ochelarilor), 38433100-0 - Spectrometre de masă, 38434000-6 - Analizoare Echipamentele care fac obiectul lotului 3:

-1 Analizor pentru identificare microbiană prin spectrometrie de masă MALDI-TOF,

-2 Echipament de incubare medii de cultură de capacitate mare,

-3 Analizor automat pentru hemocultură pentru detectarea unei probe pozitive mai rapid,

-4 Sistem automat de identificare și testare a sensibilității la antibiotice și antifungice și

-5 Echipament automat rapid pentru antibiograme hemoculturi.

Lotul 4 vizează achiziționarea următoarelor tipuri de produse:

„II.2.4 Descrierea achiziției publice

(natura și cantitatea lucrărilor, produselor sau serviciilor sau o mențiune privind nevoile și cerințele)

1. Autoritatea contractantă dorește să achiziționeze:

2. Mașini de spălat cu barieră igienică 6 buc.

3. *Mașini de spălat și dezinfectat mopuri și lavete 3 buc.*
4. *Echipamente de sterilizare de capacitate mare cu abur 1 buc.*
5. *Echipamente pentru sterilizarea aparatelor pentru investigații endoscopice și bronhoscopice cu dulap de păstrare igienică a fibroscoapelor sterilizate 2 buc.*
6. *Echipamente pentru spălarea și dezinfectarea biberoanelor 2 buc.*
7. *Echipamente pentru macerarea ploscarelor și urinarelor de unică utilizare 25 buc.*
8. *Echipament pentru spălarea și sterilizarea instrumentarului 1 buc.”, cu respectarea specificațiilor tehnice minimale din caietul de sarcini.*

De asemenea, se remarcă faptul că procedura de atribuire a fost împărțită în mai multe loturi, structura loturilor 3 și 4, ce constituie obiectul divergenței între părți, constituind una din criticile aduse de către ...S.R.L., respectiv ... S.R.L. în prezenta cauză, contestatorii susținând faptul că autoritatea contractantă, în mod nelegal, nu a divizat obiectul aferent loturilor 3 și 4 în mai multe loturi distincte, în condițiile în care, în opinia celor doi contestatori, echipamentele aferente celor 2 loturi contestate sunt produse diferite, care se furnizează prin modalități distincte și se pot furniza de operatori economici distincti, solicitarea acestora adresată Consiliului, fiind aceea a obligării autorității contractante la modificarea structurii loturilor 3 și 4, aferente prezentei achiziții, prin constituirea de loturi corespunzătoare fiecărui produs aferent loturilor 3 și 4.

Astfel sunt avute în vedere aspecte legate de faptul că lotizarea reprezintă soluția corectă din punct de vedere juridic pentru a permite accesul neîngrădit al operatorilor economici, obținerea unor prețuri de achiziție mai reduse și asigurarea unei concurențe reale.

Argumentele aduse de contestator sunt, în mod succint, legate de faptul că, în opinia ...S.R.L., din punct de vedere tehnic, nu există niciun motiv justificat în vederea lipsei lotizării obiectului procedurii de atribuire în privința echipamentelor aferente lotului 3 al procedurii - intitulat „*Lot 3 - Aparatură Microbiologie*”, în condițiile în care cele 5 echipamente diferite (separate) au funcționalități diferite, autonome și independente și care nu sunt destinate utilizării comune - unele reprezintă sisteme de analize, iar altele echipamente auxiliare - nefăcând parte, în consecință, din portofoliul obișnuit al operatorilor economici care activează în acest domeniu.

În replică la cele reclamate de contestator, prin punctul de vedere nr. 14502/21.08.2023, înregistrat la C.N.S.C. cu nr. 45440/21.08.2023, argumentul decisiv adus de ... în favoarea faptului că, în mod justificat, a grupat produsele aferente lotului 3 este acela că lotul 3 cuprinde echipamente de laborator pentru microbiologie compatibile și interconectate ce vor fi integrate în spațiul existent, conform proiectului aprobat, în scopul organizării unui circuit funcțional conform procedurilor

de lucru ce urmează a fi adaptate conform metodologiei EUCAST prin utilizarea noilor tehnologii.

Împărțirea pe loturi a contractelor de achiziție publică reprezintă un drept al autorității contractante de a recurge la atribuirea pe loturi a contractelor de achiziție publică. Cerința legală în constituirea loturilor este baza cantitativă și baza calitativă, astfel încât să corespundă mai bine capacității întreprinderilor mici și mijlocii. Ori, din studiul pieței, rezultă că, în marea majoritate, furnizorii de astfel de echipamente de laborator livrează categoriile de echipamente pe care autoritatea contractantă intenționează să le achiziționeze pentru spital. Divizarea lotului 3 în mai multe loturi nu este în folosul autorității contractante și spitalului care ar urma să gestioneze livrarea de la mai mulți furnizori cu echipe interconectate, care să fie în conformitate cu procedurile de lucru și să se integreze în circuitul funcțional al departamentului.

Din specificațiile tehnice ale echipamentelor componente ale lotului 3, contestat, rezultă că toate acestea sunt echipamente de laborator pentru microbiologie, așa cum este descris și de contestator: sisteme de analiză și echipamente auxiliare pentru microbiologie - echipamentul de incubare este un echipament auxiliar care se încadrează în același lot, deoarece este integrat în circuitul funcțional al departamentului, fiind astfel corelat cu celelalte aparate așa cum a fost descris și în cadrul proiectului aprobat. Destinația și utilitatea produselor incluse în lotul 3 este așadar similară și unitară, deci în acord cu prevederile legale. Solicitarea de către contestator de divizare a lotului 3, având la baza funcționalitatea diferită, nu este justificată în acest context, având în vedere că echipamentele solicitate prin documentația de atribuire sunt integrate într-un circuit funcțional și reprezintă categorii de produse furnizate/comercializate de către operatori economici cu activitate constantă în sectorul respectiv, și anume comercializarea echipamentelor de laborator.

Achizitoarea mai arată și faptul că procedura de achiziție publică este divizată în 5 loturi, respectându-se în acest sens principiile legale de atribuire a contractelor de achiziții publice și ale nediscriminării, tratamentului egal și al proporționalității iar la stabilirea componenței lotului 3, s-a avut în vedere ca lotul să fie alcătuit din produse asemănătoare și care au destinație comună, astfel încât să corespundă mai bine nevoilor autorității contractante.

Referitor la lotul 4, Consiliul reține că argumentele aduse de contestatorul ... S.R.L. sunt, în mod succint, legate de faptul că, în opinia acestuia, echipamentele aferente lotului, și anume „*Mașini de spălat cu barieră igienică 6 buc*”, „*Mașini de spălat și dezinfectat mopuri și lavete 3 buc*”, „*Echipamente de sterilizare de capacitate mare cu abur 1 buc*”, „*Echipamente pentru sterilizarea aparatelor pentru investigații endoscopice și bronhoscopice cu dulap de păstrare igienică a fibroscoapelor sterilizate 2 buc*”, „*Echipamente pentru spălarea și dezinfectarea biberoanelor 2 buc*”, „*Echipamente pentru*

macerarea ploscarelor și urinarelor de unică utilizare 25 buc” și „Echipament pentru spălarea și sterilizarea instrumentarului 1 buc.”, puteau fi grupate în loturi distincte, acesta punctând faptul că, în opinia sa, pozițiile 1 și 2 sunt echipamente destinate spălătoriei spitalului (curățare), iar pozițiile 3-7 sunt echipamente destinate dezinfecției/sterilizării instrumentarului din spital, impunându-se obligarea autorității contractante la restructurarea Lotului 4, prin constituirea de loturi distincte pentru pozițiile 1-2, respectiv pozițiile 3 - 7 aflate, în prezent, în compoziția Lotului 4.

Prin gruparea acestor produse se restricționează artificial accesul la procedură a operatorilor economici care comercializează doar echipamente destinate spălătoriei, respectiv doar echipamente destinate sterilizării.

Se învederează că nu există legătură de funcționalitate între cele două categorii de echipamente, acestea având rol funcțional distinct în cadrul spitalului, respectiv prima categorie de echipamente este destinată spălătoriei spitalului, iar cea de-a doua categorie de echipamente este destinată procesului de sterilizare.

În replică, prin punctul de vedere nr. 14501/21.08.2023, înregistrat la C.N.S.C. cu nr. 45437/21.08.2023, ... arată că lotul 4 cuprinde echipamente destinate unei utilizări similare, în speță de sterilizare / dezinfectare / igienizare a aparatelor și materialelor utilizate în cadrul unității sanitare, toate echipamentele făcând parte din aceeași categorie.

Achizitoarea susține că, din studiul pieței, rezultă că, în marea majoritate, furnizorii de astfel de echipamente livrează categoriile de produse pe care autoritatea contractantă intenționează să le achiziționeze pentru spital. Divizarea lotului 4 în mai multe loturi nu este în folosul autorității contractante și spitalului, care ar urma să gestioneze livrarea de la mai mulți furnizori.

Din specificațiile tehnice ale echipamentelor componente ale lotului 4, contestat, rezultă că toate acestea sunt produse de sterilizare, dezinfectare, igienizare aparate și materiale (spălare rufe cu barieră igienică, spălare și dezinfectare mopuri și lavete cu risc ridicat de infecții, spălare și sterilizare instrumentar și aparate pentru investigații endoscopice și bronhoscopice, spălare și dezinfectare biberoane ș.a.m.d). Destinația și utilitatea produselor incluse în lotul 4 este așadar similară, deci în acord cu prevederile legale. Solicitarea de către contestator de divizare a lotului 4 având la bază diferențierea procesului de curățare de cel de sterilizare, nu este justificată în acest context, având în vedere că produsele solicitate prin documentația de atribuire sunt categorii de produse furnizate/comercializate de către operatori economici cu activitate constantă în sectorul respectiv, și anume comercializarea echipamentelor de sterilizare/dezinfectare/igienizare aparate și materiale destinate unităților sanitare. Observație: Mașinile de spălat nu sunt echipamente uzuale, ci cu barieră igienică.

Referitor la criteriul/modalitatea de grupare a echipamentelor ce formează Lotul 4 - Echipamente sterilizare și dezinfecție aparatură și materiale, se face precizarea că echipamentele la care se face referire în cadrul contestației - pentru a fi restructurate în două loturi distincte, au fost descrise și încadrate în aceeași categorie de echipamente în cadrul proiectului aprobat, și anume: Sisteme de curățenie automate care utilizează tehnici avansate pentru dezinfecție/decontaminare aer, suprafețe și/sau echipamente, și sisteme de sterilizare instrumentar medical. Drept urmare, aceste echipamente au utilizări similare - sterilizarea/dezinfectarea/igienizarea aparatelor și materialelor utilizate în cadrul unității sanitare, fapt confirmat și de codul CPV secundar comun 33191000-5 - Aparare de sterilizare, de dezinfectare și de igienizare. Acestea fac parte din gama normală de echipamente furnizate/comercializate de către operatori economici cu activitate constantă în acest sector.

Așadar, problema care se impune a fi dezlegată de Consiliu vizavi de critica adusă de către ...S.R.L. și de către ... S.R.L. vizavi de nedivizarea obiectului aferent loturilor 3 și 4 în mai multe loturi distincte, este aceea a corectitudinii/incorectitudinii nedivizării obiectului aferent loturilor 3 și 4 al achiziției, în mai multe loturi, pentru fiecare echipament în parte.

În vederea atribuirii contractului de furnizare supus procedurii în cauză, autoritatea contractantă a elaborat caietul de sarcini în cadrul căruia a menționat condițiile tehnice și de calitate pe care trebuie să le îndeplinească echipamentele ce se doresc a fi achiziționate în cadrul loturilor 3, respectiv 4.

Autoritatea contractantă a menționat în cadrul fișei de date a achiziției, la pct. II.1.6) „*Împărțire în loturi*” faptul că a divizat contractul de furnizare pe loturi (5 loturi), în cadrul lotului 3, respectiv 4, contestate fiind grupate următoarele echipamentele menționate anterior.

În soluționare, Consiliul se va raporta la următoarele prevederi legale incidente în cauză:

Legea nr. 98/2016:

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.*

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

(4) În cazul prevăzut la alin. (1), autoritatea contractantă precizează în anunțul de participare dacă ofertele pot fi depuse pentru unul, pentru mai multe sau pentru toate loturile.

(5) Autoritatea contractantă are dreptul, chiar și în cazul în care pot fi depuse oferte pentru mai multe sau pentru toate loturile, să limiteze numărul de loturi care pot fi atribuite aceluiași ofertant.

(6) În situația prevăzută la alin. (5), autoritatea contractantă precizează în anunțul de participare numărul maxim de loturi care pot fi atribuite unui ofertant.

(7) Autoritatea contractantă are obligația de a indica în documentele achiziției criteriile și regulile obiective și nediscriminatorii care se vor aplica pentru stabilirea loturilor care vor fi atribuite aceluiași ofertant, în cazul în care în urma aplicării criteriului de atribuire și a factorilor de evaluare ar rezulta atribuirea către un ofertant a unui număr de loturi mai mare decât numărul maxim admis.

(8) În cazul în care aceluiași ofertant îi pot fi atribuite mai multe loturi, autoritatea contractantă are dreptul de a decide atribuirea contractului/contractelor prin reunirea mai multor loturi sau a tuturor loturilor și atribuirea acestora aceluiași ofertant, dacă a precizat în anunțul de participare faptul că își rezervă dreptul de a face acest lucru și a indicat loturile sau grupurile de loturi care pot fi reunite.

(9) În cazul în care aceluiași ofertant îi pot fi atribuite mai multe loturi, autoritatea contractantă efectuează o evaluare comparativă a ofertelor, pentru a stabili dacă ofertele depuse de către un ofertant pentru o anumită combinație de loturi luate în ansamblu ar primi un punctaj superior prin aplicarea criteriului de atribuire și a factorilor de evaluare stabiliți în documentația de atribuire prin raportare la loturile respective față de punctajul total obținut de ofertele pentru loturile individuale în cauză luate separat.

(10) Autoritatea contractantă efectuează evaluarea comparativă prevăzută la alin. (9) prin stabilirea în primul rând a punctajelor ofertelor pentru fiecare lot în parte prin aplicarea criteriului de atribuire și a factorilor de evaluare stabiliți în documentația de atribuire și, apoi, prin compararea punctajului total astfel obținut cu punctajul atribuit ofertelor depuse de către un ofertant pentru combinația de loturi respectivă, în ansamblu;”.

Normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 - art. 18 - „(1) În condițiile art. 139 din Lege, autoritatea contractantă poate derula un proces de consultare a pieței, ca parte a procesului de achiziție publică, în cadrul etapei de planificare/pregătire, care se inițiază prin publicarea în SEAP, precum și prin orice alte mijloace, a unui anunț privind consultarea, în cazul în care dorește achiziționarea unor produse/servicii/lucrări cu grad ridicat de complexitate tehnică, financiară sau contractuală, ori din domenii cu un rapid progres tehnologic.

(2) Anunțul prevăzut la alin. (1) trebuie să conțină cel puțin următoarele elemente:

a) denumirea autorității contractante și datele de contact;

b) adresa de internet unde sunt publicate informațiile cu privire la procesul de consultare a pieței;

c) descrierea necesităților obiective și constrângerilor de natură tehnică, financiară și/sau contractuală ce caracterizează nevoia autorității contractante în raport cu care se organizează respectiva consultare;

d) aspectele supuse consultării;

e) termenul până la care se transmit propunerile persoanelor interesate în cadrul procesului de consultare;

f) termenul până la care se desfășoară procesul de consultare;

g) descrierea modalității de desfășurare a consultării, respectiv modul în care se va realiza interacțiunea cu operatorii economici ce răspund la invitația autorității contractante.

(3) Aspectele supuse consultării vizează, fără a se limita la acestea, potențiale soluții tehnice, financiare sau contractuale pentru satisfacerea nevoii autorității contractante, precum și aspecte legate de strategia de contractare, inclusiv divizare pe loturi sau posibilitatea solicitării de oferte alternative.”

Din dispozițiile legale mai sus citate, se constată că împărțirea pe loturi a contractelor de achiziție publică reprezintă un drept al autorității contractante de a recurge la o astfel de atribuire pe loturi.

Așadar, pentru procedura de față, autoritatea contractantă a decis că se impune atribuirea pe mai multe loturi, și a grupat produsele similare în cadrul loturilor 3, respectiv 4, motivat pe de o parte de faptul că produsele solicitate prin documentația de atribuire sunt categorii de produse furnizate/comercializate de către operatori economici cu activitate constantă în sectorul respectiv, respectiv comercializarea de echipamente de laborator pentru microbiologie compatibile și interconectate ce vor fi integrate în spațiul existent, conform proiectului aprobat, în scopul organizării unui circuit funcțional conform procedurilor de lucru ce urmează a fi adaptate conform metodologiei EUCAST prin utilizarea noilor tehnologii (lotul 3) și echipamente destinate unei utilizări similare, în speță de sterilizare / dezinfectare / igienizare a aparatelor și materialelor utilizate în cadrul unității sanitare, toate echipamentele făcând parte din aceeași categorie (lotul 4), iar pe de altă parte prin prisma scopului achiziției, respectiv acela de a achiziționa produse de calitate, în caietul de sarcini, la punctul 1.b). „Obiective și contextul realizării achiziției” fiind inserată următoarea mențiune, și anume „Proiectul, prin obiectivul sau general - Creșterea capacității de gestionare și prevenire a infecțiilor nosocomiale în cadrul Spitalului JUDEȚEAN DE URGENTA ... va contribui la îmbunătățirea activităților de control al infecțiilor nosocomiale la nivel de spital și la nivel național, la menținerea la minim a ratei infecțiilor nosocomiale, la ridicarea nivelului calitativ al actului medical, la scăderea numărului de pacienți cu infecții nosocomiale, la limitarea la minimul necesar a transferurilor pacienților cu LA.AM sau colonizați cu germeni cu risc epidemiologie major, conform principiului îngrijirii lor acolo unde au fost diagnosticați sau identificați și implicit la asigurarea siguranței pacienților din cadrul spitalului.”

Examinând fondul criticilor aduse de contestatori sub aspectul lotizării și documentele aflate în copie la dosarul cauzei, Consiliul constată că în cuprinsul documentației de atribuire, caietul de sarcini, la capitolul „d) Contextul realizării achiziției” s-au menționat următoarele:

„Creșterea capacității de gestionare și prevenire a infecțiilor nosocomiale în cadrul SPITALULUI JUDEȚEAN DE URGENTA ... se va realiza prin:

1. organizarea unor saloane cu un singur pat în vederea izolării microbiologice prevăzute cu grup sanitar propriu, astfel:

Organizarea a 23 saloane cu un singur pat și grup sanitar cu funcțiunea de izolator pentru izolarea/ tratarea pacienților cu LAAM determinate de germeni MDR / ICD în cadrul a 4 clădiri / 3 locații:

- 19 izolatoare în secțiile neurologie, cardiologie, chirurgie generală, anestezie și terapie intensivă, urologie, chirurgie plastică și arși, ortopedie, otorinolaringologie, medicina internă, nutriție, pediatrie și chirurgie pediatrică în Pavilionul Central al spitalului aflat la adresa din b-dul. Stadionului nr. 7

- 1 izolator în Pavilionul Oncologie aflat la adresa din str. Libertarii nr. 11

- 2 izolatoare în Pavilionul Pneumoftiziologie aflat la adresa din str. Plevnei nr. 26

- 1 izolator în Pavilionul Boli infecțioase aflat la adresa din str. Plevnei nr. 26

Pentru organizarea celor 23 izolatoare, prin prezentul proiect sunt propuse lucrări de arhitectură și instalații în vederea igienizării, modernizării și respectiv organizării izolatoarelor cu un pat și baie proprie și dotarea lor cu echipamente de înaltă performanță (cele mai recente tehnologii disponibile) specifice acestui tip de activități:

- sisteme individuale de purificare a aerului cu presiune negativă pentru izolator (23 buc)

- sistem de dezinfectie cu abur sub presiune pentru izolator (2 buc)

- set complet mobilier medical pentru fiecare izolator (pat salon electric - 23 buc, noptiera cu masuta de servit - 23 buc, paravan - 23 buc, suport perfuzii - 23 buc, cărucior medicație - 23 buc, cărucior rufo curate/murdare - 23 rufo, cărucior servire alimente - 23 buc)

- monitor funcții vitale pentru fiecare izolator (23 buc)

- concentrator oxigen pentru fiecare izolator (23 buc)

- stație infuzie pe suport mobil - injectomat (pompa de injecție automată) pentru izolator (23 buc)

- echipament resuscitare prim-ajutor pentru fiecare izolator cu defibrilator și trusa resuscitare pentru izolator (23 buc)

- stație infuzomat pe suport mobil - pompa de perfuzie automată cu nutriție enterală și parenterală pentru izolator (23 buc)

2. dezvoltarea laboratorului de microbiologie din cadrul spitalului prin achiziționarea de:

- analizor pentru identificare microbiană prin spectrometrie de masă MALDI-TOF - 1 buc

- echipament de incubare medii de cultură de capacitate mare - 1 buc

- analizor automat pentru hemocultură pentru detectarea unei probe pozitive mai rapid - 1 buc

- sistem automat de identificare si testare a sensibilității la antibiotice si antifungice - 1 buc

- echipament automat rapid pentru antibiografe hemoculturi - 1
insotite de implementarea extinsa si uniforma a standardelor europene de interpretare (EUCAST);

3. reducerea riscului de infecții nosocomiale la nivelul spitalului prin achiziționarea de echipamente si materiale sanitare performante astfel:

- Lampa UV-C mobila - 24 buc
- Echipamente pentru dezinfectia suprafețelor cu aburi - 12 buc
- Echipamente de dezinfectie prin nebulizare - mobile automate -12 buc

- Roboti de dezinfectie complet autonomi cu tehnologie UV-C - 6 buc
- Mașini de spalat cu bariera igienica - 6 buc
- Mașini de spalat si dezinfectat mopuri si lavete - 3 buc
- Echipamente de sterilizare de capacitate mare cu abur -1 buc
- Echipamente pentru sterilizarea aparatelor pentru investigații endoscopice si bronhoscopice cu dulap de pastrare igienica a fibroscopelor sterilizate - 2 buc

- Echipamente pentru spalarea si dezinfectarea biberoanelor - 2 buc
- Echipamente pentru macerarea ploscarelor si urinarelor de unica utilizare - 25 buc

- Echipamente de dezinfectie a aerului cu UV-C si alte tehnologii prin recircularea aerului - 45

- Echipament pentru spalarea si sterilizarea instrumentarului - 1 buc
- Echipament automat pentru evaluarea calitatii igienei mâinilor - 20 buc

- Echipament pentru evaluarea incarcaturii microbiologice pe suprafețe - 23 buc

- Echipamente automate de detectie direct din aer a microorganismelor si a particulelor - 4 buc

- Echipament de evidențiere a incarcaturii microbiologice in aer - 4 buc

Astfel, proiectul propus, prin obiectivul sau general - creșterea capacității de gestionare si prevenire a infecțiilor nosocomiale in cadrul Spitalului JUDEȚEAN DE URGENTA ... - va contribui si la imbunatatirea activitatilor de control al infecțiilor nosocomiale la nivel de spital si la nivel național, la menținerea la minim a ratei infecțiilor nosocomiale, la ridicarea nivelului calitativ al actului medical, la scaderea numărului de pacienți cu infecții nosocomiale, la limitarea la minimul necesar a transferurilor pacienților cu IAAM sau colonizați cu germeni cu risc epidemiologie major, conform principiului îngrijirii lor acolo unde au fost diagnosticat! sau identificări si implicat la asigurarea siguranței pacienților din cadrul spitalului.

Mai mult, în soluționare, Consiliul reține susținerile achizitoareii, exprimate atât în cadrul punctului de vedere nr. 14502/21.08.2023, înregistrat la C.N.S.C. cu nr. 45440/21.08.2023, cât și în cadrul punctului de vedere nr. 14501/21.08.2023, înregistrat la C.N.S.C. cu nr. 45437/21.08.2023, conform cărora „dezvoltarea departamentului de microbiologie se realizează prin integrarea echipamentelor aprobate într-un circuit funcțional. (...) Necesitatea are la bază modalitatea de lucru a spitalului,

astfel încât să obțină rezultate corespunzătoare în domeniul microbiologiei de laborator, după cum urmează: După ce probele sunt recoltate de la pacient și transportate către departamentul de microbiologie, pentru emiterea un rezultat, sunt necesare o serie de etape, care sunt enumerate. Astfel, toate componentele lotului nr. 3 sunt necesare în departamentul de microbiologie, cu respectarea modalității de lucru, de la primirea probei, până la eliberarea rezultatului” (în referire la lotul 3), respectiv „echipamentele componente ale lotului 4 (...) sunt produse de sterilizare, dezinfectare, igienizare aparate și materiale (spălare rufe cu barieră igienică, spălare și dezinfectare mopuri și lavete cu risc ridicat de infecții, spălare și sterilizare instrumentar și aparate pentru investigații endoscopice și bronhoscopice, spălare și dezinfectare biberoane ș.a.m.d). Destinația și utilitatea produselor incluse în lotul 4 este așadar similară, deci în acord cu prevederile legale. Solicitarea de către contestator de divizare a lotului 4 având la bază diferențierea procesului de curățare de cel de sterilizare, nu este justificată în acest context, având în vedere că produsele solicitate prin documentația de atribuire sunt categorii de produse furnizate / comercializate de către operatori economici cu activitate constantă în sectorul respectiv, și anume comercializarea echipamentelor de sterilizare / dezinfectare / igienizare aparate și materiale destinate unităților sanitare. Observație: Mașinile de spălat nu sunt echipamente uzuale, ci cu barieră igienică” ((în referire la lotul 4).

În ceea ce privește susținerea contestatorului ...S.R.L. conform căreia, în cadrul lotului 3 autoritatea contractantă solicită mai multe echipamente diferite (separate), cu funcționalități diferite, autonome și independente și care nu sunt destinate utilizării comune - unele reprezintă sisteme de analize, iar altele echipamente auxiliare - nefăcând parte, în consecință, din portofoliul obișnuit al operatorilor economici care activează în acest domeniu (*Analizor pentru identificare microbiană prin spectrometrie de masă MALDI-TOF, Echipament de incubare medii de cultură de capacitate mare, Analizor automat pentru hemocultură pentru detectarea unei probe pozitive mai rapid, Sistem automat de identificare și testare a sensibilității la antibiotice și antifungice, precum și Echipament automat rapid pentru antibiograme hemoculturi*), Consiliul are în vedere faptul că, astfel cum a fost mai sus reținut, legiuitorul a reglementat un drept al autorității contractante de care aceasta poate uza și nu a instituit o obligație în sarcina acesteia cu privire la împărțirea pe loturi, gruparea echipamentelor aferente lotului 3, aspect contestat de către ...S.R.L., într-un singur lot (lot 3), iar nu în loturi distincte, cum apreciază contestatorul, a contractului de achiziție publică de furnizare în cauză, fiind un drept/opțiune a/al autorității contractante, aceleași considerații fiind avute în vedere de către Cosiliu și în referire la susținerile formulate de către ... S.R.L. vizavi de componența lotului 4.

Așadar autoritatea contractantă a avut la baza considerente economice, tehnice și sociale, astfel Consiliul constată că, prin opțiunea aleasă de a nu diviza produsele/echipamentele aferente loturilor 3 și 4 în mai multe loturi distincte, aferente fiecărui produs în parte (*cum*

susține ...S.R.L.), sau gruparea acestora (cum susține contestatorul ... S.R.L.), autoritatea contractantă și-a fundamentat cerințele din caietul de sarcini pentru a răspunde necesităților apărute în asigurarea produselor/echipamentelor solicitate în cadrul documentației de atribuire, scopul achiziției fiind acela de derulare în condiții optime a activității spitalului.

Se are în vedere și faptul că produsele care fac parte din obiectul lotului 3 al achiziției este constituit din produse ce acoperă aceeași necesitate și sunt destinate unor utilizări identice sau similare, relevantă în acest sens fiind și susținerea Consiliului Județean ... conform căreia „Din specificațiile tehnice ale echipamentelor componente ale lotului 3, contestat, rezultă că toate acestea sunt echipamente de laborator pentru microbiologie, așa cum este descris și de contestator: sisteme de analiză și echipamente auxiliare pentru microbiologie - echipamentul de incubare este un echipament auxiliar care se încadrează în același lot, deoarece este integrat în circuitul funcțional al departamentului, fiind astfel corelat cu celelalte aparate așa cum a fost descris și în cadrul proiectului aprobat. Destinația și utilitatea produselor incluse în lotul 3 este așadar similară și unitară, deci în acord cu prevederile legale. Solicitarea de către contestator de divizare a lotului 3, având la baza funcționalitatea diferită, nu este justificată în acest context, având în vedere că echipamentele solicitate prin documentația de atribuire sunt integrate într-un circuit funcțional și reprezintă categorii de produse furnizate/comercializate de către operatori economici cu activitate constantă în sectorul respectiv, și anume comercializarea echipamentelor de laborator.

Referitor la modalitatea de grupare a echipamentelor ce formează Lotul 3 - Aparatură microbiologie, autoritatea contractantă menționează, de asemenea, faptul că echipamentele la care se face referire în cadrul contestației au fost descrise și încadrate în aceeași categorie de echipamente în cadrul proiectului aprobat, și anume: Dezvoltarea laboratorului de analize de microbiologie specializate prin achiziția de analizoare / echipamente automate / semi-automate de microbiologie, inclusiv echipament de incubare medii de capacitate mare, în vederea incubării probelor microbiologice pentru a fi utilizat împreună cu tehnologiile de detecție rapidă, fiind integrat astfel în circuitul funcțional al departamentului pentru incubarea culturilor de bacterii în vederea detecției acestora în cadrul laboratorului de microbiologie”.

În referire la echipamentele din cadrul lotului 4, Consiliul constată că în structura acestuia sunt cuprinse echipamente destinate unei utilizări similare, respectiv de sterilizare/dezinfectare/igienizare a aparatelor și materialelor utilizate în cadrul unității sanitare, toate echipamentele făcând parte din aceeași categorie, susținerile achizitoarei conform cărora „Din specificațiile tehnice ale echipamentelor componente ale lotului 4 rezultă că toate acestea sunt produse de sterilizare, dezinfectare, igienizare aparate și materiale (spălare rufe cu barieră igienică, spălare și dezinfectare mopuri și lavete cu risc ridicat de infecții, spălare și sterilizare instrumentar și aparate pentru investigații endoscopice și bronhoscopice, spălare și dezinfectare biberoane ș.a.m.d). Destinația și utilitatea produselor incluse în lotul 4 este așadar similară, deci în acord cu prevederile legale.

Solicitarea de către contestator de divizare a lotului 4 având la bază diferențierea procesului de curățare de cel de sterilizare, nu este justificată în acest context, având în vedere că produsele solicitate prin documentația de atribuire sunt categorii de produse furnizate/comercializate de către operatori economici cu activitate constantă în sectorul respectiv, și anume comercializarea echipamentelor de sterilizare/dezinfectare / igienizare aparate și materiale destinate unităților sanitare. Observație: Mașinile de spălat nu sunt echipamente uzuale, ci cu barieră igienică.”

Așa cum s-a precizat și în caietul de sarcini, autoritatea contractantă achiziționează echipamentele pentru Spitalul Județean de Urgență ..., obiectivul și contextul realizării achiziției fiind descris în caietul de sarcini, în soluționare punctându-se următoarele aspecte, și anume:

„Proiectul, prin obiectivul sau general - Creșterea capacității de gestionare și prevenire a infecțiilor nosocomiale în cadrul Spitalului JUDEȚEAN DE URGENTA ... va contribui la îmbunătățirea activităților de control al infecțiilor nosocomiale la nivel de spital și la nivel național, la menținerea la minim a ratei infecțiilor nosocomiale, la ridicarea nivelului calitativ al actului medical, la scăderea numărului de pacienți cu infecții nosocomiale, la limitarea la minimul necesar a transferurilor pacienților cu LA.AM sau colonizați cu germeni cu risc epidemiologie major, conform principiului îngrijirii lor acolo unde au fost diagnosticați sau identificați și implicit la asigurarea siguranței pacienților din cadrul spitalului.

De asemenea, proiectul inițiat este în conformitate cu prevederile PLANULUI NATIONAL DE REDRESARE SI REZILIENTA, Pilonul V: Sanatate si rezilienta institutionala COMPONENTA: 12

- Sanatate, INVESTITIA: 12. Dezvoltarea infrastructurii spitalicești publice, Investiția specifică: 12.4. Echipamente și materiale destinate reducerii riscului de infecții nosocomiale, investiția realizată contribuind la rezolvarea problemelor existente privind prevenirea, diagnosticul și tratamentul infecțiilor asociate asistenței medicale, evidențiate și accentuate de trecerea recentă prin pandemia de COVID-19”.

Consiliul nu poate anula o decizie argumentată a achizitoarei, de grupare a echipamentelor aferente loturilor 3, respectiv 4 ale achiziției, doar pe considerentul invocat de contestatori conform cărora se impune ca fiecare produs/echipament să constituie un lot, respectiv anumite echipamente să fie gruoate în cadrul unor loturi distincte, fără a prezenta motive concrete pentru care produsele nu sunt destinate unor utilizări identice sau similare.

Or, în condițiile în care achizitoarea a argumentat, atât în documentele achiziției publice, cât și în punctele de vedere transmise la dosarul cauzei, motivația legală care a stat la baza grupării echipamentelor în cadrul celor două loturi, Consiliul determină că argumentele sunt pertinente, prezentând relevanță faptul că produsele/echipamentele licitate fac parte din gama normală de produse care sunt furnizate/comercializate de către operatorii economici cu activitate constantă în sectorul respectiv, pe piața de profil existând

suficienți furnizori care dețin toată gama de echipamente solicitate solicitate, relevante în acest sens fiind și susținerile achizitoarei conform căroră „*echipamentele componente ale lotului 4 (...) sunt produse de sterilizare, dezinfectare, igienizare aparate și materiale (spălare rufe cu barieră igienică, spălare și dezinfectare mopuri și lavete cu risc ridicat de infecții, spălare și sterilizare instrumental și aparate pentru investigații endoscopice și bronhoscopice, spălare și dezinfectare biberoane ș.a.m.d).* Destinația și utilitatea produselor incluse în lotul 4 este așadar similară, deci în acord cu prevederile legale” și cele conform căroră „*echipamentele au fost descrise și încadrate în aceeași categorie de echipamente în cadrul proiectului aprobat, și anume: Dezvoltarea laboratorului de analize de microbiologie specializate prin achiziția de analizoare/echipamente automate/semi-automate de microbiologie, inclusiv echipament de incubare medii de capacitate mare, în vederea incubării probelor microbiologice pentru a fi utilizat împreună cu tehnologiile de detecție rapidă, fiind integrat astfel în circuitul funcțional al departamentului pentru incubarea culturilor de bacterii în vederea detecției acestora în cadrul laboratorului de microbiologie*” (lot 3).

Astfel, Consiliul respinge argumentele aduse de contestatorul ...S.R.L. conform căroră „*chiar din denumirile codurilor CPV aferente echipamentelor incluse în lotul 3, reiese că cele 5 produse nu au și nu pot avea utilizări comune, fiind total diferite - echipamente optice, spectrometre de masă, sisteme de analize. Consecința logică a acestui fapt este că cele 5 produse nu fac parte din gama obișnuită de produse comercializate de operatorii economici, acestea fiind specifice unor domenii diferite, ceea ce antamează faptul că cele 5 produse nu sunt similare, în accepțiunea Legii nr. 98/2016*”, respectiv cele aduse de către ... S.R.L.) conform căroră „*Prin gruparea acestor produse se restricționează artificial accesul la procedură a operatorilor economici care comercializează doar echipamente destinate spălătoriei, respectiv doar echipamente destinate sterilizării. (...) nu există legătură de funcționalitate între cele două categorii de echipamente, acestea având rol funcțional distinct în cadrul spitalului, respectiv prima categorie de echipamente este destinată spălătoriei spitalului, iar cea de-a doua categorie de echipamente este destinată procesului de sterilizare*”.

Mai mult, sunt judicioase și pertinente argumentele aduse de achizitoare atunci când aceasta a susținut că, astfel cum s-a arătat și cum a fost menționat și în documentația de atribuire, autoritatea contractantă a identificat, înainte de toate, necesitatea pe care urmează să o acopere efectuarea acestei achiziții (loturile 3 și 4), respectiv aceea de derulare în condiții optime a activității spitalului. Astfel, produsele/echipamentele și caracteristicile acestora au fost stabilite în funcție de necesitățile autorității contractante și nu în funcție de gama de produse/echipamente a unor producători/furnizori, cum ar fi, de exemplu, chiar contestatorii, important de subliniat fiind aspectul conform căruia, în cadrul caietului de sarcini, s-a inserat următoarea mențiune, și anume: „*Pentru toate produsele și echipamentele care fac obiectul prezentei achiziții, pentru orice referire la denumiri de produse și/sau servicii, mărci de fabricație, denumiri comerciale, denumiri de fabricație,*

standarde, tehnologii de execuție etc. și la orice alte referințe de natură tehnică a se înțelege «sau echivalent». Acest lucru este valabil pentru toate echipamentele din toate loturile prezentate în Fișele tehnice anexate caietului de sarcini”.

Astfel, sunt pertinente și argumentele achizitoarei conform cărora descrierea detaliată a unui echipament nu are scopul de a restricționa participarea, ci de a descrie procedurile de lucru, în scopul asigurării circuitului funcțional prin integrarea echipamentelor de înaltă performanță cu cele mai recente tehnologii disponibile, așa cum a fost descris și în cadrul proiectului. Pentru achiziționarea unor astfel de sisteme, cât mai performante, care să asigure, spre exemplu, identificarea agenților patogeni în scopul limitării infecțiilor nosocomiale, așa cum a fost preconizat, cu tehnologii ce pot fi interconectate, este necesară definirea unor cerințe minime detaliate care să descrie inclusiv procedurile de lucru, astfel încât să reiasă nivelul dorit de performanță, toate cerințele fiind însoțite de mențiunea „sau echivalent”.

Așadar, Consiliul apreciază că argumentele achizitoarei în ceea ce privește gruparea produselor aferente loturilor 3, respectiv 4 ale achiziției sunt justificate atât din punct de vedere al legislației incidente precum și cu încadrarea în prevederile legale în materie de achiziții publice, cât și din punct de vedere al obținerii celor mai avantajoase condiții din punct de vedere economic pentru produsele/echipamentele ce se doresc a fi achiziționate, respectiv a celui mai bun raport calitate-preț obținut prin licitație și cea mai bună soluție pentru nevoile reale medicale.

În aceeași direcție a raționat și Curtea de Apel București, Secția VIII-a Contencios Administrativ și Fiscal care a reținut în considerentele Deciziei civile nr. 5724 din 23 noiembrie 2015 următoarele:

„Corect a reținut Consiliul că nici ordonanța și nici Hotărârea Guvernului nr. 925/2006 nu impun autorității contractante divizarea unei achiziții pe loturi, aceasta fiind un drept al autorității, nu o obligație. Este adevărat că decizia autorității trebuie să respecte principiile de la art. 2 din ordonanță, însă petenta nu a dovedit că autoritatea ar fi încălcat aceste principii când a hotărât pentru mai multe produse, având același cod CPV, să nu împartă achiziția pe loturi, cum dorește reclamanta, întrucât ea nu este producător și furnizor de protoxid de azot medicinal și nici nu dorește să se asocieze cu producători ori furnizori.

Pentru a se putea reține restrângerea concurenței, nu este suficient ca petenta să afirme, chiar dacă este real, că nu este producător ori furnizor și de protoxid de azot medicinal, ci trebuia să demonstreze cu probe că, în mod obișnuit, produsele ce făceau obiectul contractului de achiziție sunt produse și furnizate separat, neexistând decât un număr limitat de producători și furnizori ai ambelor produse. În caz contrar, nu se pot reține nici restrângerea concurenței, nici discriminarea, nici încălcarea tratamentului egal. (...)

În cazul achiziționării produselor din mai multe surse, autoritatea poate să fie pusă în situația în care unul dintre furnizori nu își respectă obligațiile

contractuale, respectiv să nu poată folosi unul dintre produse, pentru că nu poate realiza amestecul necesar pacienților. Pentru a se putea stabili o eventuală responsabilitate pentru calitatea produselor furnizate, este necesar ca ambele produse să provină din aceeași sursă. Aici nu este vorba despre calitatea instalațiilor ori responsabilitatea amestecului de gaze, cum încearcă petenta să combată susținerile și punctul de vedere al autorității contractante, ci de eventuala răspundere pentru livrarea unor produse neconforme ori cu vicii. În condițiile în care sunt livrate două produse în baza aceluiași contract, autoritatea contractantă poate beneficia de un preț mai redus la ambele produse. Achiziția produselor în mod separat nu garantează în niciun fel faptul că prețul produselor va fi mai mic.

De asemenea, este posibil ca prin divizarea loturilor, pentru un produs, respectiv protoxidul de azot medical, să nu se prezinte niciun ofertant și, astfel, autoritatea să fie în situația de a nu putea furniza serviciile medicale necesare pacienților și să nu poată folosi nici celălalt produs achiziționat, mai ales în contextul în care, cel puțin din necesarul prezentat de petentă, reiese că urma să se achiziționeze o cantitate mult mai mică de protoxid de azot medicinal. Faptul că este vorba despre o cantitate mai mică duce la concluzia justificată că este perfect posibil ca niciun ofertant să nu fie interesat de o achiziție mică a unui singur produs."

În soluționare se are în vedere și faptul că susținerile contestatorului ...S.R.L. nu sunt dovedite, pentru a se putea reține restrângerea concurenței, nici în ceea ce privește gruparea echipamentelor în cadrul unui singur lot, nefiind suficient ca petentul să afirme, chiar dacă este real, că există anumite impedimente în furnizarea de către operatorii economici a tuturor echipamentelor, ci trebuia să demonstreze cu probe că nu există decât un număr limitat de furnizori ai produselor solicitate de achizitoare, în caz contrar, nu se poate reține restrângerea concurenței, aceleași considerații fiind avute în vedere de către Consiliu și în referire la susținerile contestatorului ... S.R.L. vizavi de echipamentele lotului 4.

În sensul că în cazul unui lot format din mai multe produse/echipamente cu utilizări în același domeniu, procedura nu trebuie împărțită pe loturi distincte/mai multe loturi distincte s-a pronunțat și Curtea de Apel Alba Iulia în Decizia nr. 511/2022, în dosarul nr. 264/57/2022:

[Petenta SC ... SRL, în concret solicită remedierea documentației de atribuire, prin obligarea autorității la atribuirea pe trei loturi a contractului, iar în situația în care acest lucru nu este posibil, anularea procedurii de atribuire.

În ceea ce privește cererea petentei de atribuire pe trei loturi a contractului de achiziție, Curtea constată că s-a reținut de către Consiliu, în considerente, în esență că, din moment ce contestatoarea susține că este unul din cei doi operatori economici din România care poate livra cele 3 tipuri de gaz, ea nu justifică un interes personal și direct.

În susținerea plângerii, contestatoarea arată că este interesul său să verifice și să supună controlului administrativ-jurisdicțional toate aspectele de nelegalitate referitoare la documentația de atribuire, pentru asigurarea unei

proceduri de atribuire legale și conforme, care să nu poată fi contestată ulterior, iar, prin acest mod de întocmire a documentației de atribuire, s-a încălcat principiului egalității de tratament și restrângerea artificială a concurenței.

Deși a reținut Consiliul că nu justifică un interes personal, nu se poate susține că nu a fost analizată legalitatea documentației de atribuire prin prisma acestui aspect.

Astfel, Consiliul a reținut că în adresa Agenției pentru Agenda Digitală a României nr. 65869/18.10.2016, înregistrată la CNSC sub nr. 31552/18.10.2016, se precizează că loturile pot fi configurate doar odată cu documentația de atribuire, aceste informații nemaiputând fi modificate pe toată perioada de desfășurare a procedurii respective.

În atare condiții, corect a reținut că analiza criticilor contestatoarei va avea în vedere urmărirea aspectelor de nelegalitate, și nu de oportunitate, chestiunile de oportunitate intrând în marja de apreciere a autorității contractante.

Așadar Curtea va analiza dacă Autoritatea Contractantă a depășit marja de apreciere, iar lipsa divizării pe loturi pentru fiecare gaz medical în parte, este de natură să încalce principiile de nediscriminare și de egalitate de tratament.

În art. 142 din Legea nr. 98/2016 se arată:

1) Autoritatea contractantă are dreptul de a recurge la atribuirea pe loturi a contractelor de achiziție publică și a acordurilor-cadru și, în acest caz, de a stabili dimensiunea și obiectul loturilor, cu condiția includerii acestor informații în documentele achiziției.

(2) în sensul alin. (1), autoritatea contractantă va stabili obiectul fiecărui lot, pe baze cantitative, adaptând dimensiunea contractelor individuale astfel încât să corespundă mai bine capacității întreprinderilor mici și mijlocii, sau pe baze calitative, în conformitate cu diferitele meserii și specializări implicate, pentru a adapta conținutul contractelor individuale mai îndeaproape la sectoarele specializate ale IMM-urilor sau în conformitate cu diferitele faze ulterioare ale proiectului.

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

Curtea constată că împărțirea pe loturi reprezintă un drept al autorității contractante, și nu o obligație, așa cum reiese din conținutul art. 141 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

Mai mult, potrivit dispozițiilor alin. (3) al aceluiași articol, obligația autorității contractante, în situația în care nu recurge la atribuirea contractului pe loturi, constă în justificarea deciziei de a nu atribui contractul pe loturi.

Chiar dacă legislația încurajează lotizarea prin introducerea obligației autorității contractante de a justifica alegerea de a nu lotiza, oportunitatea de a lotiza depinde în mod direct de posibilitatea împărțirii contractului pe segmente ce pot fi realizate independent, de operatori economici diferiți.

Astfel, în cazul în care autoritatea contractantă hotărăște că nu ar fi oportun să împartă contractul în loturi, în motivarea acestui fapt se vor avea în vedere inclusiv prevederile recitalului 78, paragraful al doilea, teza finală din

Directiva 2014/24/UE, potrivit căreia „raportul individual sau documentele achiziției ar trebui să conțină o prezentare a principalelor motive care să susțină alegerea autorității contractante. Astfel de motive ar putea fi, de exemplu, că autoritatea contractantă constată că o astfel de împărțire ar putea restrânge concurența sau ar risca să facă executarea contractului excesiv de dificilă din punct de vedere tehnic sau costisitoare, sau că necesitatea de a coordona diferenții contractanți pentru loturi ar risca să submineze grav buna executare a contractului”.(...)

Așadar, având în vedere cele prezentate mai sus, se poate concluziona că împărțirea celor trei gaze medicale în 3 loturi distincte, câte unul pentru fiecare gaz medical în parte, face executarea contractului excesiv de dificilă din punct de vedere tehnic și costisitoare, iar necesitatea de a coordona diferenții contractanți pentru loturi ar risca să submineze grav buna executare a contractului.

Curtea mai are în vedere că nici dispozițiile Legii nr. 98/2016 și nici cele ale HG nr. 395/2016 nu instituie obligația autorității contractante de a împărți pe loturi obiectul contractului, așa cum susține petenta.

Or, absența unei astfel de obligații este corectă, întrucât autoritatea contractantă trebuie să evalueze fiecare procedură de achiziție publică, în parte, și să aleagă modalitatea de organizare a procedurii aplicabile și de întocmire a documentației de atribuire, care să asigure cel mai bine atingerea scopului urmărit prin încheierea contractului și o utilizare cât mai eficientă a fondurilor publice.

Fragmentarea obiectului contractului, în vederea asigurării accesului sporit al ofertanților la procedură și liberă competiție dintre aceștia, nu poate constitui singurul deziderat al procedurii de achiziție publică, autoritatea contractantă fiind aceea care stabilește, în funcție de condițiile concrete, toate detaliile procedurii de atribuire, în scopul realizării unei cât mai eficiente utilizări a fondurilor publice și a satisfacerii intereselor sale.

Așa fiind, în lipsa unor dispoziții legale exprese și imperative, revine autorității contractante rolul de a asigura un echilibru între interesele sale (în condițiile în care regula este aceea a priorității interesului publice, în dauna celui privat, al operatorilor economici) modalitatea de atingere a acestora - ceea ce presupune stabilirea obiectului contractului, a documentației și a întregii proceduri de atribuire precum și respectarea legislației în materia achizițiilor publice.

Drept urmare neutilizarea împărțirii pe loturi a acestei achiziții este justificată de către autoritatea contractantă, chiar în cuprinsul documentației, iar necesitatea de asigurare a gazelor medicale, nu încalcă limitele de exercitare a marjei de apreciere, mai ales dacă se ia în considerare natura produselor și obiectul contractului cadru.

Pentru aceste considerente, Curtea la fel ca și Consiliul concluzionează că nu se justifică remedierea documentației sau anularea procedurii, motiv pentru care va respinge ca neîntemeiată plângerea.]

Aplicând considerentele reținute de instanța de judecată, anterior redate, rezultă că în cazul unui lot format din mai multe produse cu utilizări în același domeniu - cum este cazul loturilor 3, respectiv 4, aferente procedurii de atribuire în cauză - procedura nu trebuie împărțită

în mai multe loturi distincte, fragmentarea obiectului contractului, în vederea asigurării accesului sporit al ofertanților la procedură și libera competiție dintre aceștia, nu poate constitui singurul deziderat al procedurii de achiziție publică, autoritatea contractantă fiind aceea care stabilește, în funcție de condițiile concrete, toate detaliile procedurii de atribuire, în scopul realizării unei cât mai eficiente utilizări a fondurilor alocate, în conformitate cu planul de achiziții din cadrul proiectului.

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, abordarea Consiliului vizavi de validarea ca fiind temeinică a deciziei achizitoare de a nu diviza produsele aferente loturilor 3, respectiv 4 ale procedurii în mai multe loturi (pentru fiecare echipament în parte, sau gruparea anumitor echipamente, în loturi distincte), este justificată prin prisma dispozițiilor legale mai sus redată și scopului principal al derulării procedurilor inițiate de autoritățile achizitoare (respectiv finalizarea procedurii de atribuire prin încheierea contractului în speța de față).

În raport de toate aspectele mai sus reținute, Consiliul nu poate primi susținerile contestatorului ...S.R.L. conform cărora „*cele 5 echipamente solicitate nu pot intra în categoria legală de produse similare, având în vedere specificul acestora*” și nici pe cele ale ... S.R.L. conform cărora „*procedura aferentă lotului 4 va rămâne eventual accesibilă unor anumiți integratori de echipamente medicale și mașini de spălat destinate spălătoriilor din spitale, fiind însă excluși de la procedură furnizorii de echipamente de spălat profesionale, ce nu comercializează echipamente medicale, dar și producătorii de astfel de echipamente de spălat, care în mod evident nu produc și echipamente medicale (sterilizatoare)*”, operatorii economici având posibilitatea legală de a se asocia, de a depune ofertă comună (ș.a modalități prevăzute de legislația în materia achizițiilor publice), motiv pentru care criticile formulate de ...S.R.L. și ... S.R.L., în referire la recurgerea la mai multe loturi pentru produsele aferente loturilor 3 și 4 ale achiziției, sunt neîntemeiate, Consiliul urmând să le respingă, ca nefondate.

Continuând verificarea criticilor formulate de către ...S.R.L. și ... S.R.L. în cadrul contestațiilor în analiză, Consiliul are în vedere, în ordinea înregistrării cererilor pe rolul C.N.S.C., aspectul legat de lotul 4 unde, în referire la poziția 2 „*Mașină de spălat și dezinfectat mopuri și lavete*”, pentru pompa sistemului de dozare automat, achizitoarea a solicitat carcasa de INOX a acesteia, contestatorul ... S.R.L. solicitând obligarea autorității contractante la eliminarea acestei cerințe motivat de faptul că aceasta este o cerință neuzuală, excesivă, nejustificată, de natură a restricționa accesul la procedura de atribuire.

Vizavi de această cerință, se are în vedere argumentul decisiv al achizitoarei conform căruia, printr-o clarificare din oficiu (*nota C.N.S.C.:*

CLARIFICARE DIN OFICIU LOT 4 – ECHIPAMENTE STERILIZARE ȘI DEZINFECȚIE APARATURĂ ȘI MATERIALE FIȘA TEHNICĂ NR. 2: MAȘINI DE SPĂLAT ȘI DEZINFECTAT MOPURI ȘI LAVETE „Referitor la cerința: «Pentru creșterea eficienței dezinfecției cât și pentru asigurarea unei automatizări complete, mașina va dispune de un sistem de dozare automată a detergenților, cu următoarele caracteristici: [...] Materialul din care este confecționată carcasa pompei să fie din INOX pentru a împiedica eventuala aprindere a acesteia și răspândirea incendiului»: Precizăm că vor fi acceptate și pompe de dozare automată cu carcasă confecționată și din alt material, nu doar din INOX, cu condiția ca ofertantul să facă dovada calității ignifuge a materialului. Publicată în SEAP la data de 21.08.2023 ora 13:40, sub denumirea: „[.../00050] Clarificare din oficiu – Contestație 1(1).docx.p7s”), a lămurit operatorii economici în sensul că aceștia pot propune orice configurație echivalentă/superioară celei solicitate, prin prezentarea documentelor edificatoare pentru validarea conformității calității ignifuge a materialului din care este confecționată carcasa, nerestricționând participarea la procedură, fiind acceptată orice soluție constructivă care respectă cerințele de siguranță în baza unor documente doveditoare anexate.

Raportat la cele consemnate, Consiliul constată netemeinicia criticii adusă de către ... S.R.L. sub aspectul analizat, în condițiile în care, astfel cum s-a punctat anterior, achizitoarea a clarificat aspectul legat de materialul carcasei pentru pompa sistemului de dozare automat, acceptând orice soluție constructivă.

De altfel, se constată că prin adresa fără număr de înregistrare la emitent și nedată, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 47326/29.08.2023, intitulată „Concluzii scrise”, ... S.R.L. a susținut că „S-a luat act de poziția exprimată de autoritatea contractantă cu privire la carcasa pompei de dozare automată, în care aceasta a declarat că acceptă și carcasă confecționată din alt material, nu doar din inox, cu condiția ca ofertantul să facă dovada calității ignifuge a materialului - astfel cum această clarificare a fost postată în SEAP în data de 21.08.2023”.

În atare condiții, Consiliul respinge, ca nefondată, solicitarea ... S.R.L. de eliminare a cerinței privind carcasa de INOX a pompei sistemului de dozare automat.

Aceleași concluzii de respingere, ca nefondate, sunt avute în vedere de către Consiliu și vizavi de solicitarea privind obligarea achizitoarei la prelungirea perioadei de depunere a ofertelor pentru lotul 4 al procedurii, astfel încât să permită operatorilor economici să poată beneficia de un interval de timp suficient pentru pregătirea ofertelor, în condițiile în care, în susținerea acestei cereri nu sunt aduse argumente de natură să convingă Consiliu că ... S.R.L. s-ar afla în imposibilitatea obiectivă de depunere a ofertei în cadrul procedurii.

Un aspect de subliniat este și faptul că respectivul contestator nu și-a exercitat dreptul de a solicita eventual suspendarea procedurii de atribuire până la pronunțarea fondului cauzei de către Consiliu, în

considerarea prevederilor art. 22 din Legea nr. 101/2016, constatându-se că prezenta procedură de atribuire a fost continuată de achizitoare, depunându-se inclusiv oferte, inclusiv pentru lotul 4.

În ceea ce privește cererea contestatorului ... S.R.L., de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată, Consiliul constată că s-a prezentat dovada efectuării acestora, respectiv a prezentat factura LP01 nr. 1197/14.08.2023, în valoare de 3.094 lei, emisă de către ..., reprezentând „Servicii asistență juridică conform contract asistență juridică nr. 3223435/10.08.2023 – pregătirea și depunerea unei contestații la CNSC cu privire la documentația de atribuire aferentă procedurii având anunț de participare nr. .../02.08.2023 – lot 4, organizată de Consiliul Județean ..., precum și orice alte documente aferente” și „Alte cheltuieli” și extrasul de transfer bancar efectuat de către Banca Transilvania la data de 18.08.2023.

Având în vedere caracterul neîntemeiat al criticilor formulate de ... S.R.L., prin contestația formulată, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, Consiliul respinge cererea ... S.R.L. de obligare a autorității contractante ... la plata cheltuielilor de judecată, ca nefondată.

Referitor la criticile aduse de către ...S.R.L. cu privire la cea mai mare parte a specificațiilor tehnice ale caietului de sarcini, pentru lotul 3 (3.2.1. *specificațiile tehnice aferente echipamentului „Analizor pentru identificare microbiană prin spectrometrie de masă MALDI-TOF”*, 3.2.2. *specificațiile tehnice aferente echipamentului „Analizor automat pentru hemocultură pentru detectarea unei probe pozitive mai rapid”*, 3.2.3. *specificațiile tehnice aferente echipamentului „Sistem automat de identificare și testare a sensibilității la antibiotice și antifungice”*, 3.2.4. *specificațiile tehnice aferente echipamentului „Echipament automat rapid pentru antibiograme hemoculturi”*), vizavi de care contestatorul afirmă că acestea s-au întocmit cu încălcarea prevederilor legale aplicabile în materia achizițiilor publice, precum și a principiilor proporționalității și nediscriminării, Consiliul constată că maniera în care a procedat contestatorul denotă, în fapt, urmărirea modificării aproape integrale a cerințelor minime impuse de achizitoare în caietul de sarcini, pe motiv că acestea conduc la un anumit echipament, respectiv un anumit producător al respectivului echipament.

Or, simpla susținere a contestatorului în acest sens, chiar dacă s-a efectuat cu indicarea producătorului Biomerieux Diagnostics, nu poate determina Consiliu să dispună obligarea achizitoarei la modificarea specificațiilor tehnice în sensul dorit de contestator, în condițiile în care acesta nu face trimitere - *eventual comparativă* - la alte echipamente existente pe piață, dar care nu ar îndeplini specificațiile tehnice impuse de achizitoare, cu scopul de a se sublinia astfel că doar echipamentele produse de Biomerieux Diagnostics ar îndeplini cerințele tehnice minime impuse.

Mai mult, Consiliul reține ca fiind incidente următoarele dispoziții legale din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice:

- Art. 3 alin. (1) lit. rr): „Specificațiile tehnice – cerințe , prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, într-o manieră corespunzătoare îndeplinirii necesității autorității contractante.”

- Art. 50: “(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 anumii operatori economici”;

- Art. 155 alin (6): „Specificațiile tehnice trebuie să permită tuturor operatorilor economici accesul egal la procedura de atribuire și nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate față de asigurarea unei concurențe efective între operatorii economici.

- Art. 156 alin (1): „Fără a aduce atingere normelor tehnice obligatorii de la nivel național, în măsura în care sunt compatibile cu actele normative adoptate la nivelul Uniunii Europene, specificațiile tehnice se stabilesc în una dintre următoarele modalități:

a) prin raportare la cerințe de performanță sau cerințe funcționale, inclusiv caracteristici de mediu, cu condiția ca parametrii să fie suficient de preciși pentru a permite ofertanților să determine obiectul contractului și autoritățile contractante să atribue contractul;

b) prin trimitere la specificații tehnice și, ca ordine de prioritate, la standarde naționale care transpun standarde europene, evaluări tehnice europene, specificații tehnice comune, standarde internaționale, alte sisteme de referință tehnice instituite de către organismele de standardizare europene sau, în lipsa oricăra dintre acestea, la standarde naționale, la acorduri tehnice naționale sau specificații tehnice naționale referitoare la proiectarea, calcularea și execuția lucrărilor și la utilizarea produselor; fiecare trimitere este însoțită de mențiunea "sau echivalent";

c) prin raportare la cerințe de performanță sau cerințe funcționale, potrivit lit. a), și prin trimitere la specificațiile tehnice prevăzute la lit. b) ca modalitate de a prezuma conformitatea cu respectivele cerințe de performanță sau cerințe funcționale;

d) prin trimitere la specificațiile tehnice prevăzute la lit. b) pentru unele caracteristici și prin raportare la cerințe de performanță sau cerințe funcționale prevăzute la lit. a) pentru alte caracteristici.

(2) Cu excepția cazului în care acest lucru este justificat de obiectul contractului, specificațiile tehnice nu precizează un anumit producător, o anumită origine sau un anumit procedeu care caracterizează produsele sau serviciile furnizate de un anumit operator economic și nici nu se referă la mărci, brevete, tipuri, la o origine sau la o producție specifică, care ar avea ca efect favorizarea sau eliminarea anumitor operatori economici sau produse.”

Raportat la textele legale invocate, Consiliul constată că demersul contestatorului de a solicita modificarea specificațiilor tehnice impuse de

achizitoare prin documentația de atribuire, lotul 3, după cum acesta dorește, reprezintă o inversare a rolului pe care legislația incidentă în materia achizițiilor publice o stabilește în dreptul unei autorități contractante, de a întocmi și elabora o documentație de atribuire, iar nu a operatorilor economici.

Într-adevăr, nu poate fi contestat dreptul acestora de a critica cerințele minime impuse prin documentația de atribuire, dar acest demers trebuie efectuat cu bună credință iar nu cu scopul de a modifica, aproape în integralitate, documentația de atribuire-caietul de sarcini în sensul dorit, fără argumentarea comparativă a echipamentelor produse de mai mulți producători din domeniu, ci doar prin simpla argumentare de natură tehnică a presupusului caracter restrictiv al specificațiilor impuse.

Practica statornică a Consiliului este în sensul că necesitatea sau oportunitatea achiziționării de produse/echipamente care să reflecte o anumită performanță, precum și nivelurile specificațiilor tehnice minime/maxime fixate pentru aceasta, sunt stabilite de fiecare autoritate contractantă în parte, în funcție de necesitățile obiective și prioritățile comunicate de compartimentele din cadrul autorității contractante [art. 2 alin. (3) lit. b), alin. (5) lit. a) din H.G. nr. 395/2016];

- astfel, Consiliul va reține, în soluționare că autoritatea contractantă are dreptul de a stabili specificațiile tehnice cu respectarea dispozițiilor art. 3, alin. (1) lit. rr) din Legea nr. 98/2016 potrivit cărora *„Specificațiile tehnice - cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, într-o manieră corespunzătoare îndeplinirii necesității autorității contractante”;*

- de asemenea vor fi reținute ca relevante în soluționare și prevederile din H.G. nr. 395/2016, respectiv: art. 2 alin. (3): *„În aplicarea prezentelor norme metodologice, autoritatea contractantă, prin compartimentul intern specializat în domeniul achizițiilor publice, are următoarele atribuții principale:*

- a) *întreprinde demersurile necesare pentru înregistrarea/reînnoirea/recuperarea înregistrării autorității contractante în SEAP sau recuperarea certificatului digital, dacă este cazul;*

- b) *elaborează și, după caz, actualizează, pe baza necesităților transmise de celelalte compartimente ale autorității contractante, programul anual al achizițiilor sectoriale și dacă este cazul, strategia anuală de achiziții și; (...)*

- (4) *Celelalte compartimente ale autorității contractante au obligația de a sprijini activitatea compartimentului intern specializat în domeniul achizițiilor publice, în funcție de specificul și complexitatea obiectului achiziției;*

- (5) *În sensul alin. (4), sprijinirea activității compartimentului intern specializat în domeniul achizițiilor publice se realizează, fără a se limita la acestea, după cum urmează:*

- a) *transmiterea referatelor de necesitate care cuprind necesitățile de produse, servicii și lucrări, valoarea estimată a acestora, precum și informațiile*

de care dispun, potrivit competențelor, necesare pentru elaborarea strategiei de contractare a respectivelor contracte/acorduri-cadru;

b) transmiterea, dacă este cazul, a specificațiilor tehnice așa cum sunt acestea prevăzute la art. 155 din Lege; (...)";

art. 12 alin. (3): „(3) Atunci când stabilește forma inițială a programului anual al achizițiilor publice, autoritatea contractantă are obligația de a ține cont de:

a) necesitățile obiective de produse, servicii și lucrări;

b) gradul de prioritate a necesităților prevăzute la lit. a);

(...)"

art. 20 alin. (10): " Caietul de sarcini conține, în mod obligatoriu, specificații tehnice care reprezintă cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, în așa manieră încât să corespundă necesității autorității contractante";

- cenzurarea sau modificarea performanțelor ori caracteristicilor tehnice impuse de autoritatea contractantă pot face obiectul contestării de către operatorii economici interesați în situația încălcării de către achizitoarea a ipotezei art. 155 alin. (6) din Legea nr. 98/2016 - *specificațiile tehnice trebuie să permită oricărui ofertant accesul egal la procedura de atribuire și nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate față de asigurarea unei concurențe efective între operatorii economici - și cea a art. 156 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 - se interzice definirea în caietul de sarcini a unor specificații tehnice care indică un anumit producător, o anumită origine, sau un anumit procedeu care caracterizează produsele sau serviciile furnizate de un anumit operator economic și nici nu se referă la mărci, brevete, tipuri, la o origine sau la o producție specifică, care ar avea ca efect favorizarea sau eliminarea a anumitor operatori economici sau produse.*

Din economia textelor legale mai sus invocate se desprind următoarele aspecte: în cadrul caietului de sarcini, autoritatea contractantă trebuie să își materializeze nevoile, raportat la specificul activității sale și la faptul că dorește achiziționarea unui echipament cât mai performant pe măsura exigențelor și nevoilor sale.

Cu alte cuvinte, autoritatea contractantă trebuie să identifice în mod obiectiv în ce constă necesitatea sa, vizavi de achiziționarea aparatului radiologie fix digital și să stabilească în cadrul caietului de sarcini specificațiile tehnice, astfel încât acestea să permită tuturor operatorilor economici accesul egal la procedura de atribuire și nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate față de asigurarea unei concurențe efective între operatorii economici.

În acest context, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă este singura în măsură să cunoască în mod exact necesitățile sale obiective, orice achiziție care nu ar conduce la satisfacerea în mod deplin a acestora reprezentând o folosire inefficientă a fondurilor publice.

În considerarea celor antemenționate sunt relevante justificările aduse de achizitoare vizavi de specificul echipamentelor necesare a fi achiziționate, în soluționare Consiliul subliniind argumentul acesteia conform căruia, în cadrul caietului de sarcini, este specificat faptul că: *„Pentru toate produsele și echipamentele care fac obiectul prezentei achiziții, pentru orice referire la denumiri de produse și/sau servicii, mărci de fabricație, denumiri comerciale, denumiri de fabricație, standarde, tehnologii de execuție etc. și la orice alte referințe de natură tehnică a se înțelege «sau echivalent».* Acest lucru este valabil pentru toate echipamentele din toate loturile prezentate în Fișele tehnice anexate caietului de sarcini”. Astfel, descrierea detaliată a unui echipament nu are scopul de a restricționa participarea, ci de a descrie procedurile de lucru, în scopul asigurării circuitului funcțional prin integrarea echipamentelor de înaltă performanță cu cele mai recente tehnologii disponibile, așa cum a fost descris și în cadrul proiectului. Pentru achiziționarea unor astfel de sisteme, cât mai performante, care să asigure, spre exemplu, identificarea agenților patogeni în scopul limitării infecțiilor nosocomiale, așa cum a fost preconizat, cu tehnologii ce pot fi interconectate, este necesară definirea unor cerințe minime detaliate care să descrie inclusiv procedurile de lucru, astfel încât să reiasă nivelul dorit de performanță, toate cerințele fiind însoțite de mențiunea sau echivalent.

Este adevărat că, așa cum a fost mai sus reținut, specificațiile tehnice reprezintă cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, în așa manieră încât să corespundă necesității autorității contractante, însă, în egală măsură, acestea trebuie să permită oricărui ofertant accesul egal la procedura de atribuire și nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate de natură să restrângă concurența între operatorii economici.

Argumentele aduse de achizitoare în dovedirea temeiniciei stabilirii specificațiilor tehnice s-au bazat pe considerente tehnice și de calitate/performanță, definirea cerințelor minime obligatorii ale aparaturii pentru microbiologie, având ca temei ofertele care au stat la baza fundamentării bugetului proiectului pentru achiziția echipamentelor conform necesității Spitalului Județean de Urgență Drept urmare, cerințele minime sunt specifice unui anumit nivel de performanță cu grad înalt de automatizare, descris și în cadrul Studiului de oportunitate, respectiv Cererii de finanțare, pe baza cărora a fost aprobată finanțarea.

Analizând susținerile contestatorului vizavi de specificațiile tehnice aferente echipamentului „Analizor pentru identificarea microbiană prin spectrometrie de masă MALDI-TOF”, Consiliul constată caracterul nefondat al criticilor, acestea urmând a fi respinse ca atare.

Astfel, legat de cerința „Să poată fi utilizată împreună cu rezultatele testării sensibilității la agenți antimicrobieni, în scopul de a stabili sau adapta tratamentul pacientului și de a monitoriza modelele epidemiologice”, se constată că aceasta este în corelare cu proiectul aprobat, identificările agenților patogeni împreună cu testarea sensibilității la agenți

antimicrobieni utilizându-se atât pentru un tratament ținut administrat pacientului, cât și pentru reducerea riscului de infecții nosocomiale și epidemiologie.

Raportat la argumentele achizitoarei, susținerea contestatorului conform căreia *„prin modul de definire și gradul excesiv și disproporționat de detaliat al cerințelor minime obligatorii, autoritatea contractantă a creat un avantaj nejustificat producătorului Biomerieux Diagnostics, în concret, favorizând modelul Vitek MS Prime, și a limitat, astfel, libera concurență în cadrul procedurii”* reprezintă o simplă susținere a acestuia, neprobată în vreun fel, astfel cum s-a subliniat anterior în considerente.

Mai mult, este important de subliniat în considerente însăși susținerea contestatorului conform căreia cerințele minime au fost excesiv de detaliate.

Or, o astfel de susținere nu poate fi primită de către Consiliu ținând seama de prevederile art. 154 din Legea nr. 98/2016, privind achizițiile publice, conform căreia *„1) 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”*, prezentarea detaliată a anumitor cerințe fiind în considerarea obligației pe care o autoritate contractantă o are în elaborarea documentației de atribuire.

Mai mult, vizavi de argumentele contestatorului legate de cerința menționată anterior, cum că aceasta ar fi neclară – neputându-se înțelege la ce s-a referit autoritatea contractantă când a solicitat *„să poată fi utilizată împreună cu rezultatele testării sensibilității [...]”* și de natură să creeze premisele depunerii unor oferte neuniforme, Consiliul constată contrariu, achizitoarea aducând argumente obiective ce au fost subliniate mai sus, motiv pentru care se respinge critica adusă de ...S.R.L.

Legat de cerințele *„Echipamentul să permită încărcarea și procesarea continuă a probelor”*, *„Fluxul de lucru dorit să fie următorul cu mențiunea faptului că pot fi acceptate și alte proceduri de lucru echivalente (se va demonstra echivalența prin prezentarea procesului în vederea validării acestuia): - Încărcare și pornire continuă automată; - Încărcare a minim 10 lame țintă fără impact asupra probelor procesate în acel moment (cerință punctată suplimentar)”*, vizavi de care contestatorul susține, în esență că, *„cerința în discuție, care conține detalii pur constructive despre modul de lucru al analizorului, preia efectiv caracteristicile specifice analizorului Vitek MS Prime, după cum rezultă din broșura tehnică a acestuia. Cerința este restrictivă tocmai pentru că impune încărcare și procesarea continuă a probelor - caracteristică nejustificată în domeniul microbiologiei”*, Consiliul are în vedere, pe de-o parte, faptul că regăsirea, în corespondent, a specificațiilor tehnice din documentație în broșura unui echipament menționat de contestator nu poate conduce automat la constatarea caracterului restrictiv al cerințelor, atât timp cât - astfel cum s-a subliniat

anterior – contestatorul nu probează faptul că există pe piață doar un singur echipament cu specificațiile tehnice identice celor impuse prin caietul de sarcini, lot 3, iar, pe de altă parte, în condițiile în care se constată că cerința are relevanță pentru laboratorul din cadrul instituției achizitoarei, acesta având obligația ca într-un timp scurt să elibereze rezultatele pacienților.

Relevante în acest sens sunt și susținerile achizitoarei conform căroră *„Un analizor care permite încărcarea și procesarea continuă este necesar atât pentru gestionarea eficientă a fluxului de lucru în laborator, cât și pentru încărcarea continuă a probelor urgente, fără a aștepta descărcarea unei lame după procesarea acesteia și introducerea unei noi lame în aparat.”*

Referitor la cerința: *„Echipamentul este necesar să dispună de capacitatea de a efectua un număr mare de identificări fără a fi necesară încărcarea de lame suplimentare”*, vizavi de care contestatorul susține că cerința este neclară, neînțelegându-se ce se înțelege prin număr mare de identificări și prin lame suplimentare, Consiliul constată contrariu, reținându-se justificarea pertinentă a autorității, care constă în argumentul conform căruia *„această cerință are relevanță pentru laboratorul din cadrul instituției, acesta având obligația ca într-un timp scurt să elibereze rezultatele pacienților. Un sistem care permite efectuarea unui număr mare de identificări, fără a aștepta încărcarea de lame suplimentare după procesarea lamei curente din sistem, este necesar atât pentru gestionarea eficientă a fluxului de lucru în laborator, cât și pentru probele urgente”*.

Aceleași considerații sunt avute în vedere de către Consiliu și în referire la cerințele privind software-ul echipamentului: *„Echipamentul să dispună de un software de monitorizare activități. Aplicația să fie destinată utilizării pe computer și bazat pe tehnologia Web - care să asigure interfața cu utilizatorul pentru evaluarea și aprobarea rezultatelor. Să poată transfera rezultatele identificărilor către sistemul informatic al laboratorului (LIS - protocolul HL7) și către celelalte analizoare compatibile pentru efectuarea antibiogramelor. Să poată gestiona fluxul de lucru din laboratorul de microbiologie de la primirea rezultatelor până la transmiterea acestora; Accesul să se efectueze printr-o conexiune criptată HTTPS; Software-ul sistemului să poată fi accesat de către utilizator de la distanță prin intermediul unui computer conectat în mod direct la rețeaua laboratorului sau la internet (opțional)”*, menținându-se cerințele, în condițiile în care se constată că ...S.R.L. se rezumă, de asemenea, să susțină că cerințele sunt *„excesiv de detaliate, conținând caracteristici ale unei aplicații, deși obiectul este achiziția unui analizor”*, pe când achizitoarea și-a justificat, în mod obiectiv, necesitatea impunerii respectivelor cerințe, motivând că acestea au *„relevanță pentru laboratorul din cadrul instituției, deoarece cu ajutorul acestui software integrat, rezultatele identificărilor pot fi astfel revizuite și aprobate de pe orice computer din rețeaua spitalului, optimizându-se fluxul de lucru în cadrul laboratorului.”*

Vizavi de cerințele: *„Rapoartele despre izolate să furnizeze informații privind trasabilitatea pentru toate rezultatele revizuite. Rapoarte despre:*

susceptibilitate antimicrobiană cumulativă raport antibiogramă, raport cumulat pe categorii de rezultate, raport cumulat pe CMI, raport infecții asociate asistenței medicale, raport MDRO (multirezistență), raport MDRO per pacient”, acestea se mențin în condițiile în care ...S.R.L. se rezumă să afirme că cerințele sunt neclare, incomplete, fără a menționa cum dorește să fie modificate respectivele cerințe, limitându-se să emită considerații proprii vizavi de funcționalitatea analizorului și să concluzioneze că se solicită eliminarea cerințelor din caietul de sarcini, Consiliul luând în conaiderare, până la proba contrarie, argumentele autorității contractante conform cărora cerințele „au relevanță pentru laboratorul spitalului, deoarece au în vedere asigurarea trasabilității și rapoartele menționate sunt în concordanță cu proiectul aprobat „Reducerea riscului de infecții nosocomiale la nivelul Spitalului Județean de Urgență ...”.

Referitor la cerința: *„Tehnologia de detecție să fie bazată pe un laser clasa 4 cu o lungime de 349 nm”,* Consiliul reține că achiziția a menționat că *„Vor fi admise și tehnologii de detecție bazate pe un laser clasa 4 echivalent sau superior din punct de vedere tehnic”,* ...S.R.L. acceptând justificarea achiziției, sens în care a punctat acest aspect în cadrul adresei nr. 15407/06.09.2023, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 48695/06.09.2023, intitulată *„Punct de vedere”.*

Legat de faptul că nu s-au eliminat soliiitările restrictive și fixe din cadrul cerinței, Consiliul nu poate da curs solicitării contestatorului în condițiile în care acesta se limitează să afirme că cerința este neclară și excesiv de detaliate, aceste susțineri neputând conduce la eliminarea respectivelor cerințe din caietul de sarcini, pentru argumentele expuse anterior în considerente.

Referitor la cerința: *„Energia pulsată maximă să fie de 60μJ cu o putere maximă de ieșire de 1W”,* se constată că, prin punctul de vedere nr. 14502/21.08.2023, înregistrat la C.N.S.C. cu nr. 45440/21.08.2023, achiziția a achiesat la solicitarea contestatorului, motiv pentru care în evaluarea ofertelor nu se va ține seama de această specificație.

Legat de cerința: *„Fluxul de lucru dorit să fie următorul [...]: - Trasabilitate asigurată cu scanarea automată a codurilor de bare”,* Consiliul respinge criticile contestatorului care, în susținere, se limitează să afirme că cerința este extrem de detaliată și că *„pe piață există și alte sisteme constructive care asigură trasabilitatea”,* fără a menționa expres denumirea vreunui astfel de sistem, susținerile fiind astfel simple afirmații, neprobate în vreun fel.

Or, în condițiile în care achiziția afirmă că cerința *„este relevantă pentru spital, deoarece are în vedere asigurarea trasabilității, sistemul având posibilitatea scanării automate a codurilor de bare pentru lamele introduse în aparat, prevenind astfel erorile umane și gestionează un flux de lucru eficient în cadrul laboratorului de microbiologie din cadrul instituției”* iar contestatorul nu probează cele susținute, Consiliul menține cerințele.

Legat de cerințele „Efectuare de fine-tuning automat de către echipament atunci când instrumentul nu este utilizat”, respectiv cerințele: „Matricea utilizată pentru identificarea microorganismelor (Pentru controlul intern al calității necesită următoarele tulpini ATCC: *Enterobacter aerogenes* ATCC 13048 și *Escherichia coli* ATCC 8739 (utilizată și ca tulpină de calibrare); Matricea utilizată pentru pretratarea levurilor în vederea facilitării identificării lor cu metoda MALDI-TOF (Pentru controlul intern al calității necesită următoarele tulpini ATCC: *Candida glabrata* ATCC MYA-2950 și *Escherichia coli* ATCC 8739 - utilizată ca și tulpină de calibrare); Kit pentru identificare mucegaiuri pentru procesarea probelor prin extragerea și inactivarea proteinelor în vederea identificării mucegaiurilor; Kit pentru identificarea speciilor de *Mycobacterium* / *Nocardia* (Pentru controlul intern al calității necesită următoarele tulpini ATCC: *Mycobacterium smegmatis* ATCC 19420 sau *Nocardia farcinica* ATCC 3308)”, Consiliul le va menține, în condițiile în care argumentele contestatorului sunt simple susțineri legate de caracterul excesiv al acestora, ce nu pot conduce la eliminarea cerințelor, reținându-se că, în virtutea principiului asumării răspunderii, achizitoarea a întocmit cerințele „în vederea asigurării unui kit minim pentru instruire necesar laboratorului de microbiologie, pentru asigurarea unui control intern de calitate eficient care garantează acuratețea rezultatelor”, aceasta susținând și faptul că „Vor fi admise și alte produse echivalente cu posibilitatea efectuării controlului intern de calitate, agenții economici putând solicita clarificări cu privire la această cerință.”

Legat de specificațiile tehnice aferente celorlalte echipamente din cadrul lotului 3, contestate de ...S.R.L., și anume: „Analizor automat pentru hemocultură pentru detectarea unei probe pozitive mai rapid”, „Sistem automat de identificare și testare a sensibilității la antibiotice și antifungice”, respectiv „Echipament automat rapid pentru antibiograme hemoculturi”, constatându-se că argumentele contestatorului sunt bazate pe simpla susținere referitoare la caracterul identic al specificațiilor tehnice cu cele ale unui anumit produs, cu menționarea inclusiv a producătorului, se are în vedere aceleași argumente expuse anterior, când a subliniat că simpla indicare a producătorului Biomerieux Diagnostics, nu poate determina Consiliu să dispună obligarea achizitoarei la modificarea specificațiilor tehnice în sensul dorit de contestator, în condițiile în care acesta nu face trimitere - eventual comparativă - la alte echipamente existente pe piață, dar care nu ar îndeplini specificațiile tehnice impuse de achizitoare, cu scopul de a se sublinia astfel că doar echipamentele produse de Biomerieux Diagnostics ar îndeplini cerințele tehnice minime impuse.

Acest aspect este avut în vedere de către Consiliu cu atât mai mult cu cât se constată că prin punctul de vedere achizitoarea a susținut că „vor fi acceptate toate soluțiile tehnice echivalente/superioare, cu condiția respectării interconectării și înaltei automatizări, ce vor fi însoțite de justificarea aferentă pentru validarea conformității cu exigențele și obiectivul investiției”, ... susținând că „pentru cerințele tehnice la care contestatorul face referire, se va avea în vedere următoarea precizare din caietul de sarcini:

„Pentru toate produsele și echipamentele care fac obiectul prezentei achiziții, pentru orice referire la denumiri de produse și/sau servicii, mărci de fabricație, denumiri comerciale, denumiri de fabricație, standarde, tehnologii de execuție etc. și la orice alte referințe de natură tehnică a se înțelege «sau echivalent». Acest lucru este valabil pentru toate echipamentele din toate loturile prezentate în Fișele tehnice anexate caietului de sarcini.”

Luând în considerare explicațiile achizitoarei, precum și faptul că ...S.R.L. nu probează că pe piață nu există decât un singur producător care produce echipamente cu specificații tehnice identice cu cele aferente caietului de sarcini pentru lotul 3 nu se impune modificarea respectivelor specificații tehnice, în sensul dorit de contestator.

În condițiile în care contestatorul justifică solicitarea modificărilor raportându-se la echipamentul pe care dorește să îl ofereze, profită doar acestuia, astfel că, impunerea, de către operatorii economici, a modificării/schimbării anumitor specificații tehnice ale unor echipamente, strict prin raportare la echipamentele pe care urmăresc să le ofereze, nu e o bună practică, întrucât specificațiile tehnice ale acestora trebuie să fie atât permissive pentru participarea la licitație a operatorilor economici, cât și adaptate unor cerințe specifice, în conformitate cu nevoile autorității contractante, care, în cazul de față, dorește ca parametrul impus la pragul solicitat să permită achiziționarea unui echipament performant de generație tehnologică recentă.

...S.R.L. nu a făcut dovada că autoritatea contractantă a stabilit pentru echipamentele lotului 3 caracteristici/cerințe tehnice care restricționează participarea altor producători, așa cum nu a făcut dovada faptului că solicitările sale nu au implicații asupra cerințelor de performanță urmărite de autoritatea contractantă.

Așa cum au statuat instanțele de judecată, este de subliniat faptul că, agenții economici sunt cei care trebuie să se adapteze solicitărilor autorităților, și nu invers.

În raport de cele mai sus reținute, Consiliul constată netemeinicia solicitării modificării specificației tehnice sub aspectul reclamat.

Consiliul va reține că, niciunde în legislația în vigoare nu se prevede dreptul operatorilor economici de a solicita sau propune modificarea documentației de atribuire și, cu atât mai mult, obligația autorității contractante de a modifica documentația de atribuire după cum solicită sau propune fiecare operator economic care apreciază că este necorespunzător întocmită, doar pe raționamentul că acesta din urmă nu produce sau comercializează produsele solicitate și urmărește să adapteze cerințele reclamate pe specificul produselor pe care acesta le comercializează.

Astfel fiind, autoritatea contractantă nu are vreo obligație legală de a modifica documentația de atribuire după voința operatorului economic care a formulat contestația, opțiunea modificării cerințelor impuse operatorilor economici reprezintă un drept al autorității, iar nu o

obligatie, Consiliul neputând sancționa autoritatea contractantă pentru exercitarea dreptului său de a nu aduce modificări cerințelor tehnice ori altor prevederi ale documentației, în condițiile în care nu se probează caracterul restrictiv al acestora sau prevederile legale care nu au fost respectate.

Potrivit legislației în materia achizițiilor publice, singura în măsură să-și stabilească necesitatea este autoritatea contractantă, pentru care își asumă răspunderea, potrivit art. 2 alin. (2) lit. f) din Legea nr. 98/2016, privind achizițiile publice, motiv pentru care se resping, ca nefondate, solicitările ...S.R.L. de modificare/eliminare a anumitor cerințe din caietul de sarcini, lot 3.

Concluzionând asupra aspectelor ce au constituit obiectul prezentei cauze, Consiliul constată că nu sunt motive de remediere a documentației de atribuire nici sub aspectul lotizării produselor din cadrul loturilor 3 și 4 ale achiziției, precum și a specificațiilor tehnice solicitate de achizitoare, motiv pentru care, în baza art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, privind remediile și căile de atac, Consiliul respinge, ca nefondate, contestațiile formulate de către ... S.R.L. și de către ...S.R.L., în contradictoriu cu ..., loturile 3 și 4.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge contestația formulată de către ... S.R.L., cu sediul în ..., reprezentată convențional prin ..., cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în ..., în contradictoriu cu ..., cu sediul în ..., ..., ca nefondată, lot 4.

Respinge contestația formulată de către ...S.R.L., cu sediul în ..., reprezentată convențional prin ..., cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în ..., în contradictoriu cu ..., cu sediul în ..., ..., ca nefondată, lot 3.

Respinge cererea formulată de către ... S.R.L., privind obligarea autorității contractante ... la plata cheltuielilor efectuate cu soluționarea contestației, ca nefondată.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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,

...

...

...

Redactat practicaua Deciziei,
Consilier Constantin SOBARU

Redactat în 5 (cinci) exemplare originale, conține 82 (optzecișidouă) pagini