

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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. 484 / C9 / 335, 355

Data: 07.03.2022

Prin contestația înregistrată la Consiliu Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 7544/14.02.2022, depusă de, cu sediul în, reprezentată convențional de, privind procedura de licitație deschisă, online, organizată pentru atribuirea, pe loturi, a contractului de de, cu sediul în București, str. Sfânta Ecaterina nr. 3, sector 4, în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat:

- suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației, în condițiile art. 22 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare;

- în principal, admiterea contestației, cu consecința anulării procedurii de atribuire pentru lotul nr. 1, în condițiile art. 26 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 101/2016;

- în subsidiar, admiterea contestației, cu consecința obligării autorității contractante la adoptarea unor măsuri de remediere a caietului de sarcini în partea legată de lotul nr. 1 „Analizoare”, în sensul de a înlătura specificațiile tehnice restrictive, care favorizează un anumit producător și un anumit operator economic și de a permite ofertarea pentru lotul nr. 1 „Analizoare” și a altor analizoare cu alte specificații tehnice decât cele indicate în caietul de sarcini, care furnizează aceleași analize și la aceleași standarde de calitate;

- studiul dosarului achiziției.

Prin contestația înregistrată la Consiliu cu nr. 7908/15.02.2022, depusă de, cu sediul social în, împotriva aceleiași documentații corespunzătoare lotului 1, elaborată de, s-a solicitat:

- în principal, obligarea autorității contractante la remedierea aspectelor de nelegalitate ale documentației de atribuire aferente lotului 1 al procedurii;

- în subsidiar, în măsura în care nu mai sunt posibile măsuri de remediere, anularea procedurii în ceea ce privește lotul 1, 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 aceeași lege;

- studiul dosarului achiziției.

Conform prevederilor art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, contestațiile care fac obiectul dosarelor nr. 335/2022 și 355/2022 au fost conexe, pentru a se pronunța o soluție unitară, deoarece acestea sunt formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire.

Cererea de suspendare din contestația a fost respinsă, ca nefondată, prin Încheierea nr. din 16.02.2022.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestațiile de față, care fac obiectul dosarelor nr. 335/2022 și 355/2022, prin care și critică documentația de atribuire elaborată pentru atribuirea contractului de furnizare *aparatură medicală de laborator și echipamente pentru Spitalul Clinic „Prof. Dr. Th. Burghele”*, lot 1 „Analizoare”, de, solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

..... susține faptul că respectivul caiet de sarcini aferent lotului nr. 1 „Analizoare” are un caracter restrictiv, favorizând în mod nelegal și nejustificat anumite produse și producătorul/distribuitorul acestora.

..... susține că autoritatea contractantă a inclus în mod nelegal în cadrul lotului nr. 1 având denumirea „Analizoare” un conglomerat de 8 tipuri diferite de analizoare, în total 12 aparate, care reprezintă produse diferite, funcționează diferit, nu au legătură între ele și nu sunt interdependente, respectiv nu reprezintă un tot unitar. Or, în sensul dispozițiilor art. 2 alin. (2) lit. a), b) și e), art. 3 lit. lit. dd), art. 50 alin. (1) și (2), art. 141 alin. (1), (2) și (3) din Legea nr. 98/2016 autoritatea contractantă ar fi trebuit să împartă/divizeze lotul nr. 1 „Analizoare” în mai multe loturi distincte, care să includă separat analizoarele dintr-o anumită categorie și nu să creeze un lot unic, global, care include mai multe analizoare diferite, fără legătură între ele.

În susținere redă cele 12 aparate ce fac obiectul lotului 1, „Analizatoare”, ce pot fi incluse în 8 categorii diferite, respectiv:

- (i) analizoare de hematologie - 2 bucăți;
- (ii) analizor VSH - 1 bucată;
- (iii) analizoare de coagulometrie - 2 bucăți;
- (iv) analizor electroforeză - 1 bucată;
- (v) analizoare pentru examen complet de urină și sediment - 2 bucăți;
- (vi) analizor rapid imunologie - 1 bucată;

- (vii) analizoare de biochimie serică - 2 bucăți;
- (viii) ionometru - 1 bucată.

Așadar, prin prezenta procedură, se urmărește achiziționarea a 8 tipuri diferite de echipamente de laborator, care funcționează independent, nu reprezintă un tot unitar, au funcționalități diferite și sunt destinate unor scopuri diferite, respectiv: (i) prima categorie efectuează analize de hematologie, (ii) a doua categorie efectuează analiză VSH, (iii) a treia categorie efectuează analize de coagulometrie, (iv) a patra categorie efectuează analize de electroforeză, (v) a cincea categorie efectuează analize complete de urină și sediment, (vi) a șasea categorie efectuează analize de imunologie, (vii) a șaptea categorie efectuează analize de biochimie și (viii) a opta categorie - ionometrul - servește la măsurarea directă prin electrod selectiv de ioni (ISE) și determinarea concentrației pentru K^+ , Na^+ , Cl^- , Ca^{2+} și pH-ului.

Mai mult, cele 8 categorii de aparate (8 categorii de analizoare) incluse în obiectul lotului 1 sunt echipamente diferite, ce utilizează tehnologii distincte, necesită servicii de instalare distincte și utilizează tipuri de probe diferite, recoltate în tipuri de tuburi diferite. Mai mult, sistemul de clasificare pentru achizițiile publice (codul CPV) conține coduri distincte pentru cele 8 categorii de aparate.

Astfel, consideră că, în sensul celor menționate în documentația de atribuire, ofertantul interesat să participe cu ofertă în cadrul lotului 1 trebuie să includă în ofertă toate cele 12 aparate indicate mai sus. Or, în aceste condiții, față de modul de întocmire a documentației de atribuire, simpla neîndeplinire a specificațiilor tehnice obligatorii stabilite pentru un singur aparat din cele 12 atrage respingerea ofertei în întregul său, chiar dacă aparatele nu formează un tot unitar.

Totodată, ... subliniază următoarele aspecte:

(i) achiziționarea separată prin loturi distincte pentru fiecare aparat medical solicitat în cadrul lotului nr. 1 al procedurii, nu ar produce nicio repercusiune asupra eficienței actului medical și activității obișnuite a spitalului, atât timp cât 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.

(ii) gruparea mai multor aparate medicale distincte și independente în cadrul unui singur lot global, așa cum în mod nelegal a procedat autoritatea contractantă, 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.

(iii) prin modul de grupare a aparatelor medicale într-un singur lot, fără nicio justificare obiectivă și reală pentru componența nelegală a

acestui, autoritatea contractantă contravine scopului prevăzut de art. 2 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 de achiziționare de bunuri, servicii și lucrări în condiții de eficiență economică și socială, fiind certă obținerea unor prețuri unitare mult mai mari în situația unui lot global unic, cum este lotul nr. 1, 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;

(iv) operatorii economici interesați care nu vor oferi întreaga gamă de aparate medicale solicitate prin lotul 1 vor fi excluși, fie prin descurajarea de a participa la procedură, fie prin respingerea ofertelor acestora, ca neconforme.

Consideră că decizia autorității contractante de a nu împărți lotul 1 în mai multe loturi distincte (mai exact, 8 loturi separate, care să corespundă celor 8 categorii distincte de aparate incluse în lotul 1), care să includă aparatele dintr-o anumită categorie, este de natură a restrânge, în mod nejustificat, concurența, fapt ce conduce la încălcarea principiilor nediscriminării, tratamentului egal și proporționalității consacrate de art. 2 alin. (2) lit. a), b) și e) din Legea nr. 98/2016. În absența divizării lotului nr. 1 în mai multe loturi distincte, se restrânge în mod artificial concurența, fiind favorizați doar operatorii economici care au în portofoliu toate cele 12 aparate medicale grupate în cadrul lotului 1.

În sensul dispozițiilor potrivit art. 141 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, chiar dacă împărțirea pe loturi este un drept și nu o obligație a autorității contractante, totuși, în situația în care nu recurge la atribuirea contractului pe loturi, aceasta are obligația de a justifica decizia de a nu atribui contractul aferent lotului 1 pe mai multe loturi diferite.

În susținerea afirmațiilor invocă jurisprudența Consiliului.

În subsidiar, solicită obligarea autorității contractante la adoptarea unor măsuri de remediere a caietului de sarcini aferent lotului 1 „Analizoare”, dat fiind faptul că sunt prevăzute specificații tehnice restrictive, care aparțin exclusiv următoarelor analizoare:

- BC-5390 (analizor automat de hematologie 5-diff) al producătorului Mindray;
 - Solea 100 (Analizor automat de coagulometrie) al producătorului Biolabo Diagnostics;
 - Urilyzer Auto și Urylizer Sed (analizoare automate pentru examen complet de urină și sediment) ale producătorului Analyticon;
 - BS-600 (analizor automat de biochimie serică) al producătorului Mindray;
 - XI-921 (Ionometru) al producătorului Caretium,
- fiind astfel favorizați în mod nelegal producătorii respectivi și, în special, operatorul economic distribuitor care are în portofoliu toate analizoarele respective.

De asemenea, în cazul analizorului automat VSH este impusă în mod nejustificat o cerință fixă de greutate (11,5 kg), care este nejustificată și restrictivă.

Mai mult, consideră că specificațiile tehnice concrete ale caietului de sarcini legate de aparatele medicale mai sus menționate (respectiv, analizor automat de hematologie 5-diff, analizor automat VSH, analizoare automate de coagulometrie, analizoare automate pentru examen complet de urină și sediment, analizoare automate de biochimie serică și Ionometru) încalcă în mod flagrant dispozițiile: art. 2 alin. (2) lit. a), b) și e), art. 155 alin. (1) și (6), precum și art. 156 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, întrucât prin intermediul acestor specificații, se introduc de către autoritatea contractantă obstacole nejustificate, de natură să restrângă în mod nelegal concurența între operatorii economici, nemaipermițându-se oricărui ofertant accesul egal la procedura de atribuire.

Referitor la pct. 1 analizor automat de hematologie 5DIFF (pag. 5-7 din caietul de sarcini), susține că sunt restrictive următoarele specificații tehnice, fiind specifice analizorului automat de hematologie BC-5390 al producătorului Mindray:

Volumul probei de sânge:

- Până la 33 uL în modul CBC + DIFF;

- Până la 20 uL în modul prediluat;

Viteza de lucru: minim 60 probe/oră;

Încărcare a minim 40 de probe într-o singură serie;

Capacitate internă stocare a datelor: 100.000 de rezultate ale pacienților cu date numerice și grafice;

Intervale de liniaritate: WBC: 0.3-200 x103/uL; RBC: 0.2-8x106/uL; GB: 0.5-25 g/dL; HCT: 2-75%; PLT: 5-2000x103/uL.

Referitor la pct. 3 analizor automat VSH (pag. 8 din caietul de sarcini), susține că este restrictivă specificația tehnică privind greutatea de 11,5 kg.

Referitor la pct. 4-5, analizor automat de coagulometrie (pag. 8-9 din caietul de sarcini), consideră că sunt restrictive următoarele specificații tehnice menționate în caietul de sarcini:

Să efectueze citirea la 2 lungimi de undă (620 nm și 405 nm);

Să efectueze minim 100 teste/oră (PT+FIB+APTT+TT) în modul rutină;

Să permită încărcarea simultană la bord a minim 30 probe;

Bordul analizorului să dețină poziții alocate pentru minim 15 reactivi, cu posibilitate de programare aleatorie a pozițiilor;

Analizorul trebuie să permită încărcarea într-o singură serie a minim 460 de cuve de reacție echivalent a 460 de teste.

Referitor la pct. 7, analizor automat pentru examen complet de urină și sediment, pct. A examen urinar (pag. 10-11 din caietul de sarcini), susține că sunt restrictive următoarele specificații tehnice:

Să utilizeze fotometrie de reflectanță cu minim 4 lungimi de undă pentru măsurarea parametrilor urinari;

Să utilizeze pentru testare un volum de maxim 2 ml de probă de urină;

Să dețină un mixer integrat pentru omogenizarea automată a probelor înainte de testare;

Să efectueze minim 240 probe/oră;

Să permită încărcarea a minim 100 probe într-o singură serie;

Să permită încărcarea a minim 150 stripuri de testare într-o singură serie;

Să permită stocarea a minim 10.000 rezultate care să includă rezultate ale pacienților și rezultate QC.

Referitor la pct. 7, analizor automat pentru examen complet de urină și sediment, pct. B, sediment urinar (pag. 11-12 din caietul de sarcini), menționează că sunt restrictive următoarele specificații tehnice:

Să dețină un modul de microscopie integrat și să efectueze focalizarea automată a imaginii;

Să dețină cameră de numărare a sedimentelor cu trei canale separate; Să efectueze minim 90 teste/oră;

Să permită încărcarea a minim 50 probe într-o singură serie;

Să permită stocarea a minim 200.000 de rezultate care să includă rezultate ale pacienților, inclusiv imagini de microscopie și rezultate QC.

Referitor la pct. 10, analizor automat de biochimie serică (pag. 14-15 din caietul de sarcini), precizează că sunt restrictive următoarele specificații tehnice: Viteza de lucru fără/cu modul ISE: minim 600 teste fotometrice/oră și nu mai puțin de 750/oră cu modul ISE;

Capacitate de încărcare a minim 80 reactivi în compartiment refrigerat la bordul analizorului (2°C - 10°C);

Volum de probă utilizat 1.5-45 ul.

Referitor la pct. 12 ionometru (pag. 16-17 din caietul de sarcini), susține că sunt restrictive următoarele specificații tehnice:

Să utilizeze pentru testare maxim 150 uL de probă;

Să efectueze măsurători în următoarele intervale de măsurare:

-K+ 0,5-15,00 mmol/L, CV% (reproductibilitate) $\leq$ 1,0%;

-Na+ 30,0-200,0 mmol/L, CV% (reproductibilitate) $\leq$ 1,0%;

-Cl- 30,0-200,0 mmol/L, CV% (reproductibilitate) $\leq$ 1,0%

-Ca2+ 0,10-5,00 mmol/L, CV% (reproductibilitate) $\leq$ 2,0%

-pH 7,00-9,00 unități, CV% (reproductibilitate) $\leq$ 1.0%

Viteza de lucru: minim 60 probe/oră".

Prin contestația înregistrată la Consiliu sub nr. 7908/15.02.2022, ... contestă documentația de atribuire aferentă lotului 1, din prezenta procedură.

Contestatoarea susține că 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, încălcând grav principiile nediscriminării, proporționalității și al tratamentului egal.

Astfel, a inclus în cadrul lotului 1 mai multe echipamente diferite, multiple sisteme de analize, care, în fapt, 12 echipamente medicale (separate) cu funcționalități diferite, autonome și independente, 8 dintre acestea fiind destinate unor scopuri diferite, iar celelalte 4 fiind solicitate în dublu exemplar pentru backup. Sunt redată echipamentele.

Prin acest comportament, a impus o restrângere a accesului în mod egal a 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”.

Contestatoarea precizează că legislația în materia achizițiilor publice impune reguli de strictă interpretare privind împărțirea pe loturi a procedurilor de atribuire și elaborarea specificațiilor tehnice. În acest sens, invocă art. 50, art. 18 alin. (1) și (3), art. 141 alin. (2), art. 155, precum și art. 156 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, precum și jurisprudența Consiliului.

Pe cale de consecință, achiziționarea separată, pe loturi distincte pentru fiecare aparat medical solicitat în cadrul lotului 1, nu ar produce nicio repercusiune asupra eficienței actului medical și activității obișnuite a spitalului, atât timp cât, din perspectiva autorității contractante, obiectivul final al procedurii îl constituie achiziționarea produselor solicitate, iar nu acela de a încheia un singur contract, cu un singur operator economic.

Totodată, precizează că autoritatea contractantă a elaborat specificațiile tehnice ale caietului de sarcini cu încălcarea principiilor proporționalității și nediscriminării, precum și a prevederilor legale aplicabile, aceasta nefundamentând satisfacerea unor nevoi obiective, ci doar restricționând produsele care ar putea fi oferite exclusiv la cele ale producătorilor Mindray, Biolabo și la analizoarele MiniLab/MiniPhor.

Astfel aduce critici specificațiilor tehnice aferente:

- analizoarelor automate de coagulometrie în ce privește cerințele:

„Analizorul trebuie să dețină sistem optomecanic pentru detecția cheagurilor, cu minim 8 canale de citire”;

„Să efectueze citirea la 2 lungimi de undă (620 nm și 405 nm)”;

„Să efectueze minim 100 teste/oră (PT + FIB + APTT + TT) în modul rutină”;

„Bordul analizorului să dețină poziții alocate pentru minim 15 reactivi, cu posibilitate de programare aleatorie a pozițiilor”;

„Să dețină minim 4 poziții alocate calibratorilor și minim 4 poziții alocate controalelor”;

„Analizorul trebuie să permită calibrarea automată, calibrarea manuală și calibrarea complet automată prin prediluția automată a plasmelor de calibrare”;

„Analizorul trebuie să permită încărcarea într-o singură serie a minim 460 de cuve de reacție echivalența a 460 de teste”;

„Analizorul trebuie să fie controlat de un computer extern dotat cu monitor, tastatură, mouse și imprimantă care sunt incluse la instalare”.

- echipamentului „Analizor automat electroforeză” în ce privește cerințele:

„Să utilizeze ca suport de migrare folii de acetat de celuloză”;

„Sistemul să poată procesa minim 8 probe într-o singură serie, în maxim 30 minute”;

„Sistemul de citire să dețină minim 8 canale independente cu fototranzistori”;

„Sistemul trebuie să fie complet automat, de la aplicarea probelor, scanarea automată și până la afișarea rezultatelor”;

„Liniaritate: 0 - 250 O.D.”;

„Camera de migrare să fie constituită din plastic și electrod de titan”;

„Să efectueze automat umplerea camerei de îmbibare până la nivelul optim”;

„Să efectueze automat umplerea camerei de colorare/decolorare până la nivelul optim”;

„Să efectueze spălare automată înainte de oprire, fără intervenția operatorului”;

„Camera electroforetică și alte recipiente, trebuie să fie fixe cu automatizare completă a fluidității pentru umplere, golire și spălare”;

„Sistemul trebuie să fie prevăzut cu senzori pentru controlul nivelului de lichid”;

„Să utilizeze ca tip de probă: ser, plasmă, urină și eritrocite lizate”;

„Să stocheze cel puțin 100 000 rezultate, cu posibilitate de accesare a istoricului testelor efectuate”;

„Tehnica de gestionare să permită ajustarea voltajului și timpului de migrare”.

- echipamentului „Analizor automat de biochimie serică”, în ce privește cerințele:

„Viteză de lucru fără/cu modul ISE: minim 600 de teste fotometrice/oră și nu mai puțin de 750 teste/oră cu modul ISE”;

„Capacitate de încărcare a minim 80 de reactivi în compartiment refrigerat la bordul analizorului (2°C-10°C)”;

„Capacitate de încărcare a minim 90 de probe la bordul analizorului”;

„Să folosească cuvete de reacție cu utilizare semipermanentă, posibilitate de încărcare la bord a minim 120 de cuvete”;

„Analizorul trebuie să efectueze încălzirea directă și individuală a cuvetelor de reacție, să asigure o temperatură de 37°C cu o variație de maxim $\pm 0,1$ °C”;

„Volum de reactiv utilizat: maxim 200 μ l”;

„Fotometru: reversie optică”;

„Lungimi de undă: 12 lungimi de undă, de la 340 nm la 800 nm”;

- echipamentului „Analizor semiautomat de biochimie serică” cu privire la cerința ca analizatorul să fie semi-automat.

- echipamentelor de pe pozițiile 7, 8 și 9.

- echipamentului „Ionometru” dat fiind faptul că specificațiile tehnice ale acestuia conduc către modelul XI-931T al producătorului Caretium, distribuit de același operator economic ce distribuie și analizoarele Mindray.

În susținerea celor afirmate invocă jurisprudența Consiliului.

Prin adresa nr. 4535/17.02.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 8404/17.02.2022, autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere cu privire la contestația formulată de, prin care solicită respingerea acesteia ca neîntemeiată, sens în care s-au prezentat argumente.

Referitor la solicitarea privind anularea procedurii de atribuire pentru lotul 1, solicită respingerea acesteia ca neîntemeiată, în condițiile în care a inițiat procedura de licitație deschisă, pe loturi, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Furnizare aparatură medicală de laborator și echipamente pentru Spitalul Clinic ”prof. Dr. Th. Burghel, iar contestația este pur speculativă, neprobată și, în consecință, neîntemeiată.

Totodată, precizează că, în elaborarea documentației de atribuire, au participat specialiști din domeniul medical, care au întocmit referatul de necesitate privind achiziționarea echipamentelor de laborator. Obiectivul specific procedurii este înființarea unui laborator propriu de analize medicale în cadrul unității sanitare, în sensul dotării acestuia cu echipamentele necesare.

Referitor la specificațiile tehnice aferente analizoarelor de laborator, precum și la modul în care a fost efectuată lotizarea, menționează că acestea reflectă exigențele tehnice cuprinse în referatul de necesitate și corespund indicatorilor unei investiții durabile și sustenabile, obiective esențiale în cheltuirea fondurilor publice, prin exercitarea dreptului și nu a obligației prevăzută la art. 141 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, de a stabili dimensiunea și obiectul loturilor, cu condiția includerii acestor informații în documentele achiziției, respectiv de a lotiza produsele în

funcție de destinația echipamentelor și anume, în acest caz, efectuarea de analize de laborator.

Dacă ar fi divizat achiziția, astfel încât fiecărui analizor de laborator să-i corespundă un lot distinct, după cum încearcă să sugereze contestatoarea, nu doar că ar fi eludat prevederile legale incidente, dar și procedura ar fi fost îngreunată, iar efectele contractelor ar fi necesitat eforturi suplimentare de implementare, termene de livrare diferite, instruirea personalului în manipularea acestor echipamente, precum și angrenarea unor costuri suplimentare nejustificate cu mentenanța și serviciile post-garanție.

Totodată, prin lotizarea și asumarea pentru întregul laborator nou înființat, a echipamentelor de laborator, este posibilă organizarea mult mai eficientă pentru ambele părți contractante implicate, a unui program eficient de service și o implementare corectă a garanției și post-garanției și este asigurată o instruire unitară și eficientă a personalului medical la momentul instalării, inclusiv prin asigurarea compatibilității tehnice și calitative a produselor, avantaj cu puternic impact social prin îmbunătățirea actului medical.

Acuzațiile contestatoarei referitoare la restrângerea concurenței prin modul de lotizare, nu pot fi acceptate, în condițiile în care structura lotului 1, analizoare pentru laboratorul de analize medicale, s-a făcut cu respectarea prevederilor art. 141 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, având în vedere că echipamentele și tehnologiile solicitate prin documentația de atribuire sunt disponibile pe piața din România, prin mai mulți distribuitori, ceea ce creează cadrul legal și competițional al derulării unei proceduri de licitație deschisă.

Prin urmare, consideră că lotizarea s-a făcut în conformitate cu prevederile legale incidente și cu respectarea principiilor prevăzute de legislația în vigoare privind achizițiile publice.

Totodată, arată că redivizarea lotului 1 nici nu ar fi permisă de configurația tehnică actuală a Sistemului Electronic de Achiziții Publice, care nu acceptă schimbarea unei proceduri de atribuire într-o procedură de atribuire pe un număr mai mare de loturi, decât cele deja stabilite și configurate.

Referitor la solicitarea contestatoarei, formulată, în subsidiar, prin care cere obligarea autorității contractante la adoptarea unor măsuri de remediere, solicită respingerea acesteia, având în vedere că specialiștii care au întocmit referatul de necesitate au identificat varianta, pe care au considerat-o optimă, care să răspundă tuturor criteriilor de calitate și eficiență, necesare unui laborator clinic din cadrul unui spital public, fiind necesar ca echipamentele utilizate în cadrul respectivului laborator să cuprindă tehnologii de ultimă generație.

Având în vedere și contextul pandemic, autoritatea contractantă precizează că nu-și permite să accepte tehnologii inferioare celor stabilite prin caietul de sarcini. În opinia sa, documentația de atribuire este astfel

întocmită încât, pe de o parte, stabilește criteriile tehnice minime necesare, pe care le-a considerat de cuviință, stabilirea acestora reprezentând atributul/dreptul autorității contractante și, pe de altă parte, este de natură a nu îngreuna, în vreun fel, participarea ofertanților la procedură, individual sau asociați.

Prin adresa nr. 4534/17.02.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 8405/17.02.2022, autoritatea contractantă transmite punctul de vedere cu privire la contestația depusă de, prin care solicită respingerea acesteia ca neîntemeiată. Împreună cu punctul de vedere a fost transmis și dosarul achiziției.

Cu privire la divizarea lotului 1 al prezentei proceduri, autoritatea contractantă reia raționamentul expus anterior, arătând că nu a beneficiat până la acest moment de un laborator propriu, având externalizate serviciile de acest tip. Mai mult, susține că lotul contestat este alcătuit din același tip de echipamente, pentru realizarea investigațiilor paraclinice, deși în aparență îndeplinesc funcțiuni diferite.

Totodată, susține că, la demararea procedurii, trebuie să se raporteze nu doar la legislația generală aplicabilă achizițiilor publice, ci și la normele speciale care reglementează dotarea minimă a laboratoarelor, din cadrul unităților sanitare, astfel cum sunt stabilite în mod imperativ de OMS nr. 1301/2007 pentru aprobarea Normelor privind funcționarea laboratoarelor de analize medicale.

Referitor la criticile privind specificațiile tehnice aferente analizoarelor de laborator, precum și la modul în care a fost efectuată lotizarea, susține că acestea reflectă exigențele tehnice cuprinse în referatul de necesitate și corespund indicatorilor unei investiții durabile și sustenabile, obiective esențiale în cheltuirea fondurilor publice, prin exercitarea dreptului și nu a obligației prevăzută la art. 141 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, de a stabili dimensiunea și obiectul loturilor, cu condiția includerii acestor informații în documentele achiziției, respectiv de a lotiza produsele în funcție de destinația echipamentelor și anume, în acest caz, efectuarea de analize de laborator.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 10582/28.02.2022, ..., în urma studierii dosarului cauzei în data 25.02.2022, a transmis concluzii scrise prin care solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

Contestatoarea susține că apărările autorității contractante legate de capătul de cerere principal din contestație, care vizează solicitarea de anulare a procedurii, precum și cele cu privire la capătul de cerere subsidiar din contestație, ce vizează solicitarea de obligare a autorității contractante la remedierea documentației de atribuire, sunt neîntemeiate, sens în care sunt aduse argumente.

În data de 02.03.2022, prin e-mail, înregistrate la Consiliu sub nr. 11296/03.03.2022, ... a depus concluzii scrise față de punctul

de vedere al achizitoarei, prezentând argumente suplimentare celor din contestație în susținerea admisibilității acesteia.

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

În vederea atribuirii, pe loturi, a contractului de *furnizare aparatură medicală de laborator și echipamente pentru Spitalul Clinic „Prof. Dr. Th. Burghel”, cod CPV 33100000-1 Echipamente medicale (Rev. 2), lot 1 „Analizoare”, ..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de licitație deschisă, online, prin publicarea în SEAP, a anunțului de participare nr. CN1038928/04.02.2022.*

Din informațiile anunțului de participare amintit, Consiliul a reținut că valoarea estimată a contractului de furnizare care se intenționează a se atribui este de 1.450.890,74 lei (din care, pentru lotul 1 contestat este de 903.428,57 lei), fără TVA, criteriul de atribuire este „*prețul cel mai scăzut*”, iar termenul limită de depunere a ofertelor a fost stabilit pentru 11.03.2022, ora 15:00.

Nemulțumite de elaborarea documentației de atribuire, pentru lotul 1 „Analizoare”, respectiv de echipamentele cuprinse de achizitoare în cadrul lotului 1, precum și de unele dintre specificațiile tehnice stabilite pentru acestea, ... și au înaintat contestațiile în analiză, solicitând, în principal, anularea procedurii de atribuire, iar în subsidiar, adoptarea unor măsuri de remediere a caietului de sarcini în sensul de înlăturare a specificațiilor tehnice restrictive, care favorizează un anumit producător (.....), respectiv, remedierea aspectelor de nelegalitate ale documentației de atribuire, iar în subsidiar, în măsura în care nu mai sunt posibile măsuri de remediere, anularea procedurii.

..... a constituit cauțiunea în sumă de 18.069,00 lei, conform art. 61¹ alin. (1) și alin. (2¹) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. 207837563/4 eliberată de CEC BANK, Sucursala Piața Alba Iulia, la data de 16.02.2022.

..... a constituit cauțiunea în sumă de 18.070,00 lei, conform art. 61¹ alin. (1) și alin. (2¹) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. 207838224/1 eliberată de CEC BANK, Sucursala Victoria, la data de 16.02.2022.

În ceea ce privește criticile contestatoarelor îndreptate împotriva componenței lotului 1 „Analizoare”, fiind regăsite în cuprinsul ambelor contestații, vor fi soluționate împreună.

Se reține astfel că, la pct. II.2.4 „Descrierea achiziției publice” din anunțul de participare și din fișa de date, s-au indicat următoarele echipamente:

- Analizor automat hematologie 5 diff - 1BUC;
- Analizor automat hematologie 3 diff - backup - 1BUC;
- Analizor automat VSH - 1BUC;
- Analizor automat de coagulometrie - 1BUC;
- Analizor automat de coagulometrie - backup - 1BUC;

- Analizor automat electroforeză - 1BUC;
- Analizor automat pentru examen complet urină și sediment - 1BUC;
- Analizor semiautomat pentru examen complet urină și sediment - 1BUC;
- Analizor automat rapid imunologie - 1BUC;
- Analizor automat de biochimie serică - 1BUC;
- Analizor semiautomat de biochimie serică – backup - 1BUC;
- Ionometru - 1BUC.

Sunt astfel 12 echipamente, dintre care 4 pentru backup.

Ambele contestatoare au susținut că echipamentele în discuție au funcționalități diferite: prima categorie efectuează analize de hematologie; a doua categorie efectuează analiză VSH; a treia categorie efectuează analize de cuagulometrie; a patra categorie efectuează analize de electroforeză; a cincea categorie efectuează analize complete de urină și sediment; a șasea categorie efectuează analize de imunologie; a șaptea categorie efectuează analize de biochimie; a opta categorie, ionometrul servește la măsurarea directă prin electrod selectiv de ioni (ISE) și determină concentrația pentru K⁺, Na⁺, Cl⁻, Ca²⁺ și pH-ului, aceste echipamente utilizând tehnologii diferite, necesitând tehnologii de instalare distincte și utilizarea de tipuri de probe diferite.

Prin Strategia de contractare autoritatea contractantă a precizat doar că a decis împărțirea în 6 loturi a procedurii, fără alte explicații cu referire la componența acestor loturi, între care și lotul 1 care a făcut obiectul contestațiilor în analiză.

Prin punctul de vedere față de contestația depusă de, achizitoarea a precizat următoarele: "Referitor la specificațiile tehnice aferente analizoarelor de laborator, precum și la modul în care a fost efectuată lotizarea ... acestea reflectă exigențele tehnice cuprinse în referatul de necesitate și corespund indicatorilor unei investiții durabile și sustenabile, obiective esențiale în cheltuirea fondurilor publice, prin exercitarea dreptului și nu a obligației prevăzută la art. 141 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, de a stabili dimensiunea și obiectul loturilor, cu condiția includerii acestor informații în documentele achiziției, respectiv de a lotiza produsele în funcție de destinația echipamentelor și anume, în acest caz, efectuarea de analize de laborator.

Astfel, dacă ... am fi divizat achiziția, astfel încât fiecărui analizor de laborator să-i corespundă un lot distinct, după cum contestatoarea încearcă, în mod eronat și nejustificat să sugereze, nu doar că am fi eludat prevederile legale incidente, dar și procedura ar fi fost îngreunată, iar efectele contractelor ar fi necesitat eforturi suplimentare de implementare, termene de livrare diferite, instruirea personalului în manipularea acestor echipamente, precum și angrenarea unor costuri suplimentare nejustificate cu mentenanța și serviciile post-garanție.

Totodată, prin lotizarea și asumarea pentru întregul laborator nou înființat, a echipamentelor de laborator, este posibilă organizarea mult mai eficientă pentru ambele părți contractante implicate, a unui program eficient de service și o implementare corectă a garanției și post-garanției și este asigurată o instruire unitară și eficientă a personalului medical la momentul instalării, inclusiv prin asigurarea compatibilității tehnice și calitative a produselor, avantaj cu puternic impact social prin îmbunătățirea actului medical.

Acuzațiile contestatorului referitoare la restrângerea concurenței prin modul de lotizare, nu pot fi acceptate, în condițiile în care structura lotului 1 – analize pentru

laboratorul de analize medicale, criticat de contestator, s-a făcut cu respectarea prevederilor art. 141 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, având în vedere că echipamentele și tehnologiile solicitate prin documentația de atribuire sunt disponibile pe piața din România, prin mai mulți distribuitori, ceea ce creează cadrul legal și competițional al derulării unei proceduri de licitație deschisă”.

Totodată, prin punctul de vedere față de contestația depusă de, achizitoarea a susținut următoarele: "... nu a beneficiat până la acest moment de un laborator propriu, având externalizate serviciile de acest tip, autoritatea contractantă a avut în vedere la stabilirea loturilor, pe de o parte o mai bună gestionare a banului public, iar pe de altă parte o ulterioară administrare judicioasă a echipamentelor ce fac obiectul prezentei proceduri.

Astfel, se poate observa că lotul contestat este alcătuit din același tip de echipamente, deși în aparență îndeplinesc funcțiuni diferite, în esență, realizează investigații paraclinice.

Mai mult ... la demararea procedurii trebuie să se raporteze nu doar la legislația generală aplicabilă achizițiilor publice, ci și la normele speciale care reglementează dotarea minimă a laboratoarelor, din cadrul unităților sanitare, astfel cum sunt stabilite în mod imperativ de OMS nr. 1301/2007 pentru aprobarea Normelor privind funcționarea laboratoarelor de analize medicale. (...)

Referitor la critica privind specificațiile tehnice aferente analizoarelor de laborator, precum și la modul în care a fost efectuată lotizarea ... acestea reflectă exigentele tehnice cuprinse în referatul de necesitate și corespund indicatorilor unei investiții durabile și sustenabile, obiective esențiale în cheltuirea fondurilor publice, prin exercitarea dreptului și nu a obligației prevăzută la art. 141 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, de a stabili dimensiunea și obiectul loturilor, cu condiția includerii acestor informații în documentele achiziției, respectiv de a lotiza produsele în funcție de destinația echipamentelor și anume, în acest caz - efectuarea de analize de laborator”.

În aceste condiții, devin incidente următoarele prevederi legale:

– art. 3 alin. (1) lit. dd) din Legea nr. 98/2016 care cuprinde definiția pentru lot *fiecare parte din obiectul contractului de achiziție publică, obiect care este divizat pentru a adapta dimensiunea obiectului contractelor individuale rezultate astfel încât să corespundă mai bine nevoilor autorității contractante, precum și capacității întreprinderilor mici și mijlocii, sau pe baze calitative, în conformitate cu diferitele meserii și specializări implicate, pentru a adapta conținutul contractelor individuale mai îndeaproape la sectoarele specializate ale IMM-urilor sau în conformitate cu diferitele faze ulterioare ale proiectului;*

– art. 50 din Legea nr. 98/2016 (1) **Autoritățile contractante nu vor concepe sau structura achizițiile ori elemente ale acestora cu scopul exceptării acestora de la aplicarea dispozițiilor prezentei legi ori al restrângerii artificiale a concurenței.** (2) În sensul alin. (1), se consideră că există o restrângere artificială a concurenței în cazul în care achiziția ori elemente ale acesteia sunt concepute sau structurate cu scopul de a favoriza ori dezavantaja în mod nejustificat anumiți operatori economici.

– art. 141 alin. (1) – (4) din Legea nr. 98/2016 (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.

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

Se constată astfel că, deși prevederile art. 141 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 reglementează un drept al autorității contractante, și nu o obligație, pentru împărțirea pe loturi a contractului de achiziție publică care se intenționează a se atribui, în condițiile în care între echipamentele care fac obiectul lotului 1 contestat, respectiv activitatea acestora, nu există nicio interdependență, nu se poate recurge la atribuirea unui singur contract, ci a mai multora, după activitatea pe care o desfășoară, potrivit celor mai sus reținute.

Susținerea achizitoarei din punctul de vedere față de contestația în legătură cu faptul că **a avut în vedere la stabilirea loturilor, pe de o parte o mai bună gestionare a banului public, iar pe de altă parte o ulterioară administrare judicioasă a echipamentelor care fac obiectul prezentei proceduri ... lotul contestat este alcătuit din același tip de echipamente, deși în aparență îndeplinesc funcțiuni diferite, în esență, realizează investigații paraclinice**, nu este o dovadă a faptului că cele 12 echipamente (dintre care 4 pentru backup) de la lotul 1 sunt interdependente.

Faptul că analizoarele care fac obiectul lotului 1 contestat vor echipa un laborator, fiind destinate furnizării de investigații paraclinice, nu demonstrează că aceste echipamente sunt în legătură.

Sunt de reținut și cele precizate de Curtea de Apel București prin Decizia civilă nr. 1380/23.03.2017 "Din ansamblul dispozițiilor art. 141 din Legea nr. 98/2016 **nu se poate concluziona că regula instituită de legiuitor este aceea de a obliga autoritatea contractantă să procedeze la atribuirea contractului de achiziție pe loturi, fiind evident că textul de lege vorbește despre un atare drept al autorității**, iar nu despre o obligație în acest sens, cum a susținut petenta. Împrejurarea că la alin. (3) al aceluiași articol se face vorbire despre o obligație a autorității de a motiva decizia de a nu atribui contractul pe loturi nu poate conduce la o astfel de concluzie în cauză. Este evident că, în cazul în care este posibil ca, după natura contractului, acesta să poată fi atribuit pe loturi, autoritatea trebuie să justifice soluția adoptată de a proceda la atribuirea unui singur lot, prin motivarea deciziei sale. Însă împrejurarea că autoritatea are obligația de a justifica

măsura adoptată nu se interpretează în sensul că decizia de atribuire pe loturi a contractului trebuie scoasă din sfera oportunității (măsură lăsată la latitudinea autorității contractante) și trecută în sfera măsurilor imperative, de la care autoritatea nu poate să se abată.

Este adevărat că măsura atribuirii pe loturi a contractului de achiziție favorizează participarea la proceduri a întreprinderilor mici și mijlocii, aceasta fiind și rațiunea modificărilor și transparentizării procedurilor de atribuire. Însă acest deziderat nu trebuie absolutizat, știut fiind că un prim principiu de bază al procedurii de achiziție este acela al interesului public și al cheltuirii resurselor publice în conformitate cu acest interes. Or, în speță, autoritatea contractantă și Consiliul au justificat măsura atribuirii unui singur lot, prin aceea că produsele solicitate sunt corelate ... ”.

Totodată, Curtea de Apel Ploiești, prin Decizia civilă nr. 3815/13.06.2014, a stabilit următoarele «... Curtea reține că, criticile petentei vizează, în esență, decizia autorității contractante de a reuni în cadrul unui singur contract de achiziție cinci coduri CPV diferite, apreciate ca fiind corespondente ale unor activități economice distincte, modalitate față de care s-a susținut că încalcă principiile legislației în materia achizițiilor publice, respectiv principiul proporționalității, al tratamentului egal, al nediscriminării și al eficienței utilizării fondurilor, ca urmare a faptului că, **nedivizând contractul pe loturi, deși sarcinile solicitate pot fi prestate de mai mulți operatori economici în cadrul unor contracte diferite, autoritatea contractantă a obstrucționat accesul la procedura de atribuire al operatorilor care nu pot sau nu doresc să intre într-o asociere în vederea participării la procedură.**

Curtea constată că petenta a susținut, mai întâi, că este lipsită de fundament juridic concluzia Consiliului în sensul că dispozițiile legale instituie un drept al autorității contractante de a uza de împărțirea pe loturi a obiectului achiziției, iar nu o obligație, precum și că aceasta contravine vădit unei practici constante în materie a Consiliului însuși și a instanțelor de judecată. În acest sens, petenta a apreciat că obligația autorității contractante de a proceda la divizarea pe loturi ori de a organiza proceduri de atribuire distincte în situații similare celei de față rezultă din coroborarea prevederilor art. 2 alin. (1) și (2), art. 17 și art. 28 alin. (3) din ordonanță, precum și art. 10 din Hotărârea Guvernului nr. 925/2016.

Curtea nu poate reține aceste susțineri, ca urmare a faptului că dispozițiile învederate de către petentă nu susțin concluzia existenței unei obligații legale a autorității contractante de a împărți pe loturi obiectul achiziției publice, concluzia Consiliului – în sensul existenței unei astfel de posibilități, iar nu a unei obligații – fiind legală și temeinică.

Astfel, Curtea constată că dispozițiile art. 28 alin. (3) din ordonanță se referă la **achiziționarea de servicii similare, situație ce nu se regăsește însă în prezenta cauză, ca urmare a faptului că obiectul achiziției publice este format din servicii diferite, între care există totuși un grad de interdependentă.** În acest sens, Curtea apreciază că sunt corecte afirmațiile autorității contractante referitoare la faptul că serviciile de furnizare a sistemului informatic destinat gestiunii în format electronic a Registrului Agricol, de consultanță pentru managementul proiectului și de instruire nu pot

fi catalogate ca fiind "similare", în sensul dispozițiilor legale precizate, obiectul acestora fiind esențialmente diferit, respectiv pachete software și sisteme informatice, servicii de dezvoltare software, servicii IT, consultanță, dezvoltare de software, internet și asistență mașini de procesare a datelor și servicii generale de consultanță în management. **De altfel, chiar petenta, în plângere, a subliniat că serviciile ce urmează a fi achiziționate sunt complet independente unele de altele, împrejurare ce vine să confirme concluzia anterior expusă. [...]**

În realitate, Curtea consideră că nici dispozițiile ordonanței și nici cele ale Hotărârii Guvernului nr. 925/2006 nu instituie obligația autorității contractante de a împărți pe loturi obiectul contractului. Absența unei astfel de obligații este corectă și logică, 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.

De altfel, dispozițiile art. 23 din ordonanță reglementează situația inversă, prevăzând că "autoritatea contractantă nu are dreptul de a diviza contractul de achiziție publică în mai multe contracte distincte de valoare mai mică și nici de a utiliza metode de calcul care să conducă la o subevaluare a valorii estimate a contractului de achiziție publică, cu scopul de a evita aplicarea prevederilor prezentei ordonanțe de urgență care instituie obligații ale autorității contractante în raport cu anumite praguri valorice".

Ca urmare, din interpretarea sistematică a tuturor dispozițiilor legale precizate, Curtea consideră că voința legiuitorului nu este în sensul indicat de petentă, întrucât operația de scindare a obiectului contractului apare doar ca o posibilitate a autorității contractante, de care aceasta trebuie să uzeze în mod justificat, atunci când interesul public o impune și fără a o deturna de la scopul său, în sensul de a nu o utiliza exclusiv pentru a sustrage diverse achiziții de la aplicabilitatea dispozițiilor legale din materie (de exemplu, achiziții prin atribuire directă). Altfel spus, scindarea contractului este reglementată ca o situație de excepție, iar nu ca regulă, așa cum petenta susține.

Examinând serviciile care formează obiectul contractului, [...] **Curtea consideră că este justificată decizia autorității contractante de a le cuprinde într-un singur lot, ca urmare a interdependenței ce există între acestea, respectiv a avantajelor ce pot fi furnizate de modalitatea de stabilire unitară a obiectului contractului.** Astfel, avantajele avute în vedere de acestea constau într-o calitate superioară a modalității de implementare a proiectului, ca urmare a existenței unei echipe unitare, care să asigure atât implementarea, cât și managementul informatic, precum și a reducerii riscurilor de neconformitate, atât sub aspectul respectării calendarului activităților propuse, cât și sub cel al evitării neconformităților tehnice, care ar putea apărea în condițiile în care echipamentele hardware și software, precum și serviciile de instruire, implementare și management ar fi asigurate de operatori economici diferiți. [...]

Altfel spus, 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, așa cum s-a arătat anterior, 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. [...]

Aceeași concluzie este aplicabilă și susținerii petentei conform căreia obiectul contractului de achiziție publică este unul complex, eterogen și greu de atins, chiar imposibil pentru un singur operator economic. Curtea apreciază că, în lipsa unor dispoziții legale exprese și imperative, revine autorității contractante rolul de a asigura un echilibru între interesele sale (și aici trebuie subliniat că regula este aceea a priorității interesului public, 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. Or, în cauză, petenta nu a administrat probe din care să rezulte că acest echilibru nu a fost respectat, susținerile sale fiind simple aprecieri subiective.

Totodată, Curtea consideră că sunt perfect justificate susținerile Consiliului în sensul că, 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.

Cât privește situația învederată de petentă – a unui operator economic ce nu poate îndeplini tot obiectul contractului și care nu dorește să se asocieze, Curtea reamintește considerentele expuse anterior, referitoare la prioritatea interesului public în fața celui particular.

Pentru toate aceste considerente și în temeiul dispozițiilor legale anterior amintite, Curtea urmează să respingă plângerea, ca nefondată»

Cu toate că decizia Curții de Apel Ploiești are în vedere legislația anterioară (HG nr. 925/2016 și OUG nr. 34/2016) cele reținute sunt aplicabile speței în soluționare.

Se observă din deciziile amintite că instanțele de judecată au avut în vedere la luarea deciziilor de obligare a autorității contractante la împărțirea pe loturi similaritatea și interdependența, și nu destinația echipamentelor.

Despărțirea în opt loturi distincte a echipamentelor din lotul 1, după cum judicios au remarcat și contestatoarele, este de natură a facilita accesul la licitație al întreprinderilor mici și mijlocii. Din redactarea cap. II, secțiunea a 3-a, din Legea nr. 346/2004 rezultă că autoritățile publice locale (în care se poate include prin analogie și) au obligația de a încuraja creșterea ponderii întreprinderilor mici și mijlocii în valoarea contractelor de achiziții publice de bunuri materiale, lucrări și servicii, creștere care în cazul de față se poate realiza prin divizarea lotului 1 și, implicit, diminuarea corespunzătoare a cuantumului garanției de participare și a cerințelor de calificare.

În aceeași direcție, în Directiva 2014/24/UE a Parlamentului European și a Consiliului privind achizițiile publice și de abrogare a

Directivei 2004/18/CE se arată că: Achizițiile publice ar trebui adaptate la necesitățile IMM-urilor. Autoritățile contractante ar trebui să fie încurajate să utilizeze Codul celor mai bune practici inclus în documentul de lucru al serviciilor Comisiei din 25 iunie 2008 intitulat „Codul european al celor mai bune practici care facilitează accesul IMM-urilor la contractele de achiziții publice”, care oferă îndrumări cu privire la modul în care acestea pot folosi cadrul de achiziții publice astfel încât să faciliteze participarea IMM-urilor. **În acest scop și pentru a stimula concurența, autoritățile contractante ar trebui să fie în special încurajate să împartă în loturi contractele mari.** O astfel de repartizare ar putea fi realizată 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. [...] Statele membre ar trebui să dispună în continuare de libertatea de a

merge mai departe în **eforturile lor de a facilita participarea IMM-urilor la**

piața achizițiilor publice, prin extinderea domeniului de aplicare al obligației de a analiza oportunitatea împărțirii contractelor pe loturi la contracte mai mici, solicitând autorităților contractante să prezinte o justificare pentru decizia de a nu împărți contractele pe loturi sau făcând împărțirea [pe] loturi obligatorie în anumite condiții.

Necesitatea deschiderii pieței este evidențiată și de Agenția Națională pentru Achiziții Publice, care a răspuns la întrebarea: „Împărțirea pe loturi este obligatorie?” după cum urmează (<https://achizitiipublice.gov.ro/matrix/cell/331/1>):

Din analiza prevederilor legale incidente, rezultă că, **deși legislația achizițiilor publice nu obligă în mod explicit autoritatea contractantă la împărțirea unei achiziții pe loturi, o obligă în schimb să asigure un cadru concurențial cât mai larg și să nu limiteze în mod artificial concurența în cadrul achizițiilor publice**, aceasta având responsabilitatea în acest sens de a analiza oportunitatea împărțirii contractelor/acordurilor-cadru pe loturi, în funcție de necesități obiective, **adaptând achizițiile publice astfel încât să permită participarea la procedură a unui număr cât mai mare de operatori economici.**

Faptul că autoritatea are obligația de a diviza achiziția pe loturi pentru a nu se îngreuna concurența a fost confirmat și în decizia civilă nr. 3501 din 19 septembrie 2013 a Curții de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal: Pe fondul plângerii, Curtea observă că principala critică adusă deciziei Consiliului de către petenta autoritate contractantă vizează considerentele Consiliului în sensul că se impunea divizarea achiziției pe mai multe loturi.

Această critică este nefondată, întrucât **exercitarea de către autoritatea contractantă a drepturilor sale trebuie să respecte**

principiile consacrate de ordonanță, astfel încât gruparea mai multor activități diferite într-un singur contract sau acord-cadru să nu determine anumite îngrădiri pentru operatorii economici interesați să participe la licitație, într-o asemenea situație devenind abuzivă și contrară principiilor și scopurilor reglementate de art. 2 din ordonanță.

Prin interdicția ofertării pe loturi se restrânge semnificativ numărul posibililor ofertanți la cei al căror obiect de activitate privește multitudinea de tipuri de servicii și de lucrări, mai cu seamă că operatorii economici se axează, de regulă, pe anumite tipuri de servicii sau lucrări, și nu pe întreaga gamă cuprinsă de autoritatea contractantă în caietul de sarcini.

Astfel, acceptând numai ofertanți care au în obiectul lor de activitate prestarea tuturor tipurilor de activități supuse licitației, autoritatea limitează accesul la procedura de achiziție publică al profesioniștilor autorizați.

Cât privește susținerea petentei în sensul că, potrivit normelor de drept comunitar, este permisă încheierea unui acord-cadru având un obiect complex, compus dintr-o multitudine de servicii și lucrări diferite, Curtea nu neagă această posibilitate a autorității contractante, însă aceasta nu este una absolută, ci trebuie să respecte, cum s-a arătat mai sus, principiile și scopurile consacrate de ordonanță.

Nu se poate impune operatorului economic extinderea obiectului său de activitate ori apelarea la asociați sau subcontractanți doar pentru a putea participa la licitație, după cum în mod judicios a sesizat și motivat Curtea de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, în decizia civilă nr. 5480 din 5 decembrie 2013: **În privința apărării petentei referitoare la aceea că ofertanții au posibilitatea de a se asocia, a subcontracta sau de a prezenta susțineri din partea diverșilor terți, Curtea, la rândul său, va reține că potrivit art. 44 din ordonanță, acesta este un drept al ofertantului și nu o obligație impusă acestuia, astfel că într-o eventuală lipsă a unui acord prealabil de asociere, pentru simplul motiv că ofertantul nu a putut prevedea o astfel de necesitate anterior publicării caietului de sarcini, multe dintre întreprinderile mici și mijlocii sunt excluse de la participare, fără a putea beneficia de un tratament egal cu al celorlalți participanți.**

Asocierea constituie un drept al operatorilor economici, nu o obligație, iar dreptul îl implică și pe cel de a nu se asocia, dacă titularul lui nu dorește.

Cu alte cuvinte, achizițarea nu poate forța un operator economic să îi furnizeze toate cele opt tipuri de echipamente, câtă vreme el nu poate asigura decât unele dintre acestea, pentru care ar putea licita.

În atari circumstanțe, criticile contestatoarelor vizând acceptarea divizării pe loturi fiind întemeiate, cele 8 echipamente având funcționalități diferite, fiind autonome și independente, autoritatea contractantă trebuie să modifice în consecință documentele de derulare a licitației, în sensul lotizării echipamentelor lotului 1 și al acceptării depunerii de oferte pe loturi distincte pentru cele 8 echipamente, dar, divizarea achiziției pe loturi, pe care o pretind în mod întemeiat

societățile contestatoare, nu este permisă de configurația tehnică actuală a Sistemului Electronic de Achiziții Publice - SEAP, care nu acceptă astfel de modificări la nivelul procedurii de atribuire.

Prin urmare, cererile de divizare fiind întemeiate, finalitatea nu poate fi alta decât anularea procedurii de atribuire pentru lotul 1 contestat.

Având în vedere cele constatate, modificările care trebuie adoptate de autoritatea contractantă, precum și faptul că împărțirea în 8 loturi distincte a echipamentelor lotului 1 nu este posibilă după publicarea în SEAP a anunțului de participare, Consiliul va dispune anularea procedurii pentru lotul 1.

Fiind constatată necesitatea anulării procedurii pentru lotul 1 și împărțirea pe loturi distincte a celor 8 echipamente componente ale acestui lot (sunt 12 echipamente, dintre care 4 pentru backup), Consiliul nu se va mai pronunța asupra criticilor formulate de contestatoare în referire la specificațiile tehnice ale echipamentelor lotului 1.

Față de cele constatate, Consiliu va admite contestațiile depuse de și de, în contradictoriu cu și va dispune anularea procedurii pentru lotul 1.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (7) 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, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite contestațiile formulate de și de, în contradictoriu cu, și anulează procedura de atribuire pentru lotul 1.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

Redactată în 5 exemplare originale, conține 21 pagini.