



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

DECIZIE

Nr. .../C.../...

Data: ...

Prin contestația nr. CM_1714/07.10.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 63558/07.10.2024, formulată de SC .. & .. SRL, cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ..., CUI ..., reprezentată legal de Lia Sorina Sniatowschi, împotriva documentației de atribuire elaborată de către .., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „consumabile bloc operator și laborator”, pentru lotul 1 – „consumabile bloc operator” și lotul 2 – „consumabile laborator”, publicată în cadrul SEAP prin anunțul de participare nr. ../25.09.2024, s-a solicitat:

i. suspendarea procedurii de achiziție publică cu privire la loturile nr. 1 și nr. 2 până la data soluționării prezentei contestații sau până la data când autoritatea contractantă va anula procedura sau va modifica specificațiile tehnice contestate;

ii. obligarea autorității contractante la modificarea parțială a documentației de atribuire, conform celor precizate în contestație;

iii. în subsidiar, dacă modificarea parțială a documentației de atribuire nu este posibilă, anularea acesteia cu privire la loturile nr. 1 și 2 și reluarea procedurii de achiziție publică cu privire la aceste loturi, dacă va fi cazul.

Prin Încheierea nr. din 15.10.2024, Consiliul s-a pronunțat asupra capătului de cerere de suspendare a procedurii de atribuire până la soluționarea contestației, pe care l-a respins ca nefondat.

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

Consiliul a fost sesizat și este competent să soluționeze contestația formulată de SC .. & .. SRL, ce are ca obiect remedierea documentației de atribuire elaborată de către ...

Contestatoarea solicită:

• Împărțirea consumabilelor medicale, obiect al lotului 1, în 3 loturi distincte, respectiv:

1. Cearșafuri pentru săli de operație

Set steril universal

Set steril urologie

Set steril cezariană

Set steril naștere

Set steril chirurgie șold

Set steril artroscopie

Set steril angiografie

Set câmpuri sterile anestezie

Set câmpuri sterile epidural

Set câmpuri sterile subclavicular

Set câmpuri sterile cateter venos central

Halat chirurgical standard

2. Comprese

Bandă adezivă hipoalergenică 10 cm x 10m

Bandă adezivă hipoalergenică 20 cm x 10m

Comprese sterile, 12 straturi, 10x10 cm, 5 buc/pachet

Comprese sterile cu fir RX, 12 straturi, 10x10 cm, 10 buc/pachet

Comprese sterile, 12 straturi, 10 x 20 cm, 2 buc/pachet

Comprese sterile laparotomie cu fir RX, 45x45 cm, 2 buc/pachet

Pansament steril 10 x 15 cm, cu PAD absorbant

Pansament steril 10 x 25 cm, cu PAD absorbant

Pansament postoperator 9x20 cm, cu PAD absorbant de 4.5 x 15 cm

Pansament postoperator 9x30 cm, cu PAD absorbant de 4.5 x25 cm

Pansament antimicrobian cu Pad de ioni de AG 10 x 7 cm

Pansament antimicrobian cu Pad de ioni de AG 10 x 35 cm

Pansament fixare cateter oeriferic

Pansament fixare cateter venos central

Pansament fixare cateter dializă

Pansament antimicrobian pentru catetere și linii intravenoase

3. Catetere

Cateter acces venos periferic din poliuretan

Cateter venos central cu 2 lumene

Cateter venos central cu 3 lumene

Rezervă clipper

• Împărțirea consumabilelor medicale, care fac obiectul lotului nr. 2, în 3 loturi distincte:

1. Dispozitive de puncție venoasă și de prelevare de sânge

Vacutainere biochimie 4 ml, capace roșii
Vacutainer coagulare 2,7 ml, capac albastru
Vacutainer biochimie gel separator 5 ml, capac galben
Vacutainer hematologic K3 EDTA 3 ml, capac mov
Vacutainer hematologic K2 EDTA 2 ml, capac mov
Vacutainer biochimie litu heparină, capac verde 3 ml
Vacutainer biochimie 6 ml, capac roșu

2. Consumabile recoltare

Filtru tip pai pentru aspirare

Holder

Adaptor luer

Lanteta recoltare calcâi

Microtainere

Adaptor microtainer

Tub AND 10ml

Card VSH

Control VSH

Cateter periferic tip branulă

3. Ace recoltare

Ac recoltare 21 G 1/4" verde (0,8 x 38mm), 22G negru (0,7 x 38mm)

Ac recoltare 21 G cu mecanism protecție și camera prevădută și holder integrat

Ac recoltare 21G 1/4" verde (0,8 x 32mm), 22G negru (0,7 x 32mm), cu mecanism de protecție

Set fluturaș recoltare 21G/23G

Set recoltare fluturaș cu declanșare automată 21, 23, 25 G.

Contestatoarea susține că autoritatea contractantă dorește să achiziționeze în 2 loturi diverse tipuri de consumabile medicale cu funcționalități diferite, care nu prezintă similitudini de natură să confere dreptul acestora de a le combina în obiectul unui lot de sine stătător.

În acest context, petenta consideră că acest mod de structurare a achizițiilor încalcă dispozițiile legale în materia achizițiilor publice, întrucât configurarea loturilor ar trebui realizată în funcție de natura produselor, acestea trebuind să fie identice sau similare și să facă parte din gama normală de produse care sunt furnizate/comercializate de către operatori economici cu activitate constantă în sectorul respectiv, în conformitate cu dispozițiile art. 18 alin. (1) și (3) din Legea nr. 98/2016.

În ceea ce privește categoriile de produse și specificațiile tehnice incluse în configurația caietului de sarcini, învederează că acestea nu sunt similare, ci diferite, atât din punctul de vedere al naturii, cât și a scopului pentru care sunt utilizate, având coduri CPV și funcționalități diferite.

Aceasta susține că prin modul impropriu de structurare al obiectului achiziției autoritatea contractantă restricționează nepermis participarea la procedura de atribuire acelor operatori economici care au posibilitatea de a oferi doar anumite categorii de produse care satisfac necesitatea

acesteia, cum este și cazul său, care are în portofoliu doar anumite consumabile medicale, fiind nevoită să achiziționeze de la concurență sau de la alți operatori economici celelalte consumabile medicale din cadrul loturilor propuse la un preț mult mai mare decât cel care ar fi putut fi obținut în cazul în care aceasta ar fi oferite direct de producătorii acestora sau de către o firmă specializată în "pachete".

În cadrul divizării pe loturi, pentru achizițiile de produse/servicii/lucrări similare, categoriile lotizate trebuie să fie de aceeași natură/același tip, iar specificațiile tehnice să fie analoage întrucât scopul urmărit de legiuitor este asigurarea accesului unui număr cât mai mare de operatori economici la procedura de atribuire.

Cu adresa nr. 50564/14.10.2024, înregistrată la Consiliu sub nr. 65620/14.10.2024, autoritatea contractantă a transmis punctul său de vedere cu privire la contestația formulată de SC .. & .. SRL, prin care solicită respingerea acesteia ca nefondată.

1. În ceea ce privește coerența și compatibilitatea produselor, autoritatea contractantă arată că produsele care fac obiectul fiecăruia dintre loturile 1 - Consumabile bloc operator și 2 - Consumabile laborator, sunt destinate a fi utilizate împreună în cadrul acelorași fluxuri de lucru și proceduri medicale, iar fragmentarea acestora pe mai multe loturi ar putea genera incompatibilități între produse provenite de la furnizori diferiți.

Aceasta învederează că, potrivit dispozițiilor art. 68 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă are obligația să asigure utilizarea eficientă a fondurilor publice prin asigurarea competitivității în procesul de achiziție, însă fragmentarea licitației în mai multe loturi poate compromite această eficiență, prin imposibilitatea de a garanta compatibilitatea tehnică între produse, ceea ce ar putea genera costuri suplimentare pentru corectarea unor analize eronate, precum și rechemarea pacienților.

Autoritatea contractantă consideră că menținerea unui singur lot asigură coerența și compatibilitatea întregii game de produse, permițând o integrare perfectă în cadrul procedurilor medicale, evitând astfel riscurile suplimentare care ar putea compromite eficiența actului medical, rezultate eronate, deficiențe tehnice ale analizoarelor, precum și întârzieri accidentale ale personalului medical.

2. În ceea ce privește eficiența operațională și logistică, arată că gestionarea unui singur furnizor pentru un lot care conține toate aceste produse critice contribuie semnificativ la eficiența logistică și operațională a unității medicale, în condițiile în care potrivit art. 178 din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă trebuie să adopte soluții de achiziție care să permită eficiență și continuitate în livrarea produselor.

Autoritatea contractantă reiterează că fragmentarea pe mai multe loturi și/sau furnizori ar duce la întârzieri și riscuri logistice sporite, în schimb menținerea unui singur lot simplifică gestionarea comenzilor, asigură continuitatea aprovizionării și reduce riscurile legate de fragmentarea lanțului de furnizare.

3. În ceea ce privește controlul calității și responsabilitatea unitară arată că, potrivit art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă are obligația de a organiza achizițiile publice astfel încât să fie asigurată obținerea unui rezultat corespunzător și calitativ.

În acest sens, menținerea unui singur lot permite monitorizarea controlului unitar al calității produselor, iar fragmentarea pe loturi multiple ar genera dificultăți în identificarea responsabilității pentru eventuale neconformități și ar complica gestionarea garanțiilor și eventualelor probleme.

Prin urmare, un singur furnizor va avea responsabilitatea totală pentru calitatea și conformitatea produselor și va permite rezolvarea rapidă a oricăror deficiențe, fără a implica mai mulți operatori economici.

4. În ceea ce privește optimizarea costurilor arată că, potrivit art. 2 alin. (2) lit. e) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă trebuie să asigure utilizarea eficientă a resurselor financiare publice, ceea ce implică alegerea celei mai avantajoase oferte sub aspect economic. Astfel, menținerea unui singur lot permite furnizorilor să ofere prețuri competitive pentru întregul pachet de produse, reducând astfel costurile logistice și de achiziție, în timp ce în cazul fragmentării achizițiile separate ar putea duce la costuri mai mari, din cauza imposibilității de a obține discount-uri pentru cantități mari și a necesității de a coordona mai mulți furnizori.

5. În ceea ce privește siguranța și continuitatea serviciilor medicale, conform art. 44 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă poate adopta măsuri care să asigure continuitatea și siguranța furnizării produselor. Fragmentarea pe mai multe loturi poate crea riscuri operaționale, cum ar fi întârzieri sau neconcordanțe între furnizori, ceea ce ar afecta direct funcționarea blocului operator a laboratorului, în timp ce prin menținerea unui singur lot se elimină aceste riscuri, asigurându-se că toate produsele necesare sunt livrate la timp și în mod corespunzător, fără întreruperi în activitățile medicale esențiale.

6. Ca justificare tehnică, autoritatea contractantă învederează că rațiunea pentru care susține menținerea lotului 2 - Consumabile laborator, este că sistemele de recoltare a sângelui sunt considerate dispozitive medicale de diagnosticare in vitro (IVD) integrate și astfel reglementate de un număr de entități internaționale și organizații precum Comunitatea Europeană (EC) sau Administrația SUA pentru hrană și medicamente (FDA).

O caracteristică cheie este că dispozitivele de recoltare a sângelui integral (de ex. Ac recoltare cu mecanism de protecție, Set fluturaș recoltare, holder și Vacutainer) trebuie privite ca un sistem integrat, așa cum este compus lotul.

Astfel, consideră că dacă ar permite achiziția dispozitivelor de la diferiți producători se poate ajunge la combinații nevalidate pentru uzul clinic.

Prin urmare, arată că posibilitatea folosirii unor părți separate ale sistemului de recoltare a sângelui, obținute sau achiziționate de la diferiți

producători este puternic descurajată de către Grupul de Lucru pentru Faza Preanalitică și Federația Europeană pentru Chimie Clinică și Medicină de Laborator, exceptând cazul în care integrarea a fost anterior validată de către fabricant sau entități de reglementare naționale/internaționale.

În concluzie, nerespectarea bunelor practici de producție sau de laborator poate avea consecințe negative asupra autorității contractante și a siguranței pacientului. Selecția și achiziția sistemelor de recoltare a sângelui este considerată un aspect critic pentru asigurarea calității, siguranței și eficienței fazei preanalitice a diagnosticării de laborator și, astfel, al procesului de testare în întregul său. Totodată, calitatea cauciucului (materiei primie) care asigură accesul în interiorul acestor tuburi (vacutainer) poate produce avarii importante și costisitoare asupra analizelor din cadru laboratorului și întreruperea fluxului de lucru, afectând nu doar financiar autoritatea contractantă, dar și diagnosticarea rapidă și corectă a pacientului.

De asemenea, calitatea aditivilor conținuți de către aceste sisteme de recoltare (vacutainere) pot influența major calitatea rezultatelor obținute și a timpului de lucru, până la rezultate discrepante între normal și patologic, ceea ce duce la abateri grave în diagnosticarea și tratarea pacientului.

După depunerea contestației, SC .. & .. SRL a transmis dovada constituirii cauțiunii, conform art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, actualizată, cuantum total de ... lei, prin consemnarea la CEC Bank a sumei respective, conform recipiselor de consemnare nr. ...8/1 din 09.10.2024 (lotul nr. 1 - ... lei) și nr. .../1 din 09.10.2024 (lotul nr. 2 - ... lei), suma fiind consemnată la dispoziția Consiliului, pentru contestația aferentă procedurii organizată de către ...

Cauțiunea constituită se va restitui, la cerere, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii, în temeiul art. 61¹ alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016.

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

În calitate de autoritate contractantă, .. a inițiat procedura de atribuire, prin licitație deschisă, organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „consumabile bloc operator și laborator”, a acordului cadru având ca obiect „consumabile bloc operator și laborator, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ../25.09.2024, împreună cu documentația de atribuire aferentă.

Asupra aspectelor sesizate de petentă, în cazul lotului 1 - „consumabile bloc operator”, Consiliul constată că unitatea spitalicească urmărește să achiziționeze, pentru o perioadă contractuală de 36 de luni, 32 tipuri de „consumabile”:

1. Set steril universal
2. Set steril urologie
3. Set steril cezariană
4. Set steril naștere

5. Set steril chirurgie șold
6. Set steril artroscopie
7. Set steril angiografie
8. Set câmpuri sterile anestezie
9. Set câmpuri sterile epidural
10. Set câmpuri sterile subclavicular
11. Set câmpuri sterile cateter venos central
12. Halat chirurgical standard
13. Bandă adezivă hipoalergenică 10 cm x 10m
14. Bandă adezivă hipoalergenică 20 cm x 10m
15. Compresse sterile, 12 straturi, 10x10 cm, 5 buc/pachet
16. Compresse sterile cu fir RX, 12 straturi, 10x10 cm, 10 buc/pachet
17. Compresse sterile, 12 straturi, 10 x 20 cm, 2 buc/pachet
18. Compresse sterile laparotomie cu fir RX, 45x45 cm, 2 buc/pachet
19. Pansament steril 10 x 15 cm, cu PAD absorbant
20. Pansament steril 10 x 25 cm, cu PAD absorbant
21. Pansament postoperator 9x20 cm, cu PAD absorbant de 4.5 x 15 cm
22. Pansament postoperator 9x30 cm, cu PAD absorbant de 4.5 x25 cm
23. Pansament antimicrobian cu Pad de ioni de AG 10 x 7 cm
24. Pansament antimicrobian cu Pad de ioni de AG 10 x 35 cm
25. Pansament fixare cateter oeriferic
26. Pansament fixare cateter venos central
27. Pansament fixare cateter dializă
28. Pansament antimicrobian pentru catetere și linii intravenoase
29. Cateter acces venos periferic din poliuretan
30. Cateter venos central cu 2 lumene
31. Cateter venos central cu 3 lumene
32. Rezervă clipper

În privința organizării procedurii în vederea achiziționării celor 32 de tipuri de produse, chiar dacă au destinații similare, de la un unic contractant, prin interzicerea împărțirii pe loturi și impunerea condițiilor cumulative aferente întregii licitații, forul jurisdicțional apreciază că autoritatea contractantă aduce atingere atât scopului legii achizițiilor publice, de promovare a concurenței între operatorii economici, cât și principiilor legale al nediscriminării, tratamentului egal și al proporționalității, care guvernează atribuirea oricărui contract de achiziție publică. Aceste principii prevalează în respectare, indiferent dacă sunt raportate la drepturi ale autorității contractante. Altfel spus, exercitarea de către autoritate a drepturilor sale trebuie să nu conducă la înfrângerea principiilor legale, denumite astfel tocmai pentru rolul fundamental și primordial pe care aceste reguli diriguitoare îl au în raport cu celelalte reguli, circumscrise primelor. De asemenea, ele primează și față de argumentele pătinoare concepute de autoritate, ținută să promoveze deschiderea pieței și a concurenței între cât mai mulți furnizori de consumabile pentru bloc operator, mai cu seamă că piața acestora este una de nișă. În niciun caz, „comoditatea” gestionării unui singur contract de către autoritatea cumpărătoare nu poate scuza restrângerea accesului operatorilor la competiție și, astfel, restrângerea acesteia. Dreptul potențialilor furnizori de a accede la licitație prevalează „comodității” autorității cumpărătoare.

Deși nu este interzisă gruparea mai multor genuri de produse (cearșafuri, seturi sterile, halate, benzi adezive hipoalergenici, comprese și pansamente de diferite tipuri și dimensiuni, catetere de diferite tipuri) într-un singur contract (un singur „lot”), dacă această grupare determină

anumite îngrădiri pentru operatorii economici interesați să participe la licitație, ea devine abuzivă și contrară principiilor și scopurilor de la art. 2 din lege (promovarea concurenței între operatorii economici, garantarea tratamentului egal și nediscriminarea operatorilor economici).

Prin interdicția ofertării pe loturi se restrânge semnificativ numărul posibililor ofertanți doar la aceia al căror obiect de activitate privește comerțul cu toate cele 32 de produse, mai cu seamă că, pe piața de nișă a consumabilelor pentru sau asociate blocurilor operatorii, producătorii și distribuitorii lor se axează, de regulă, pe anumite tipuri, iar nu pe întreaga gamă comercializată pe piață. Cu alte cuvinte, acceptând doar ofertanți care au în obiectul lor de activitate producerea și/sau distribuția tuturor celor 32 de produse, autoritatea înfrânge accesul la achiziție al producătorilor/ distribuitorilor specializați pe mai puține tipuri.

Din parcurgerea caietului de sarcini întocmit de autoritate se observă că furnizarea fiecărui tip de consumabil este independentă de furnizarea celorlalte. Nicăieri nu se arată că ele trebuie să fie livrate doar împreună și doar de la un singur operator economic, mai ales că nu se achiziționează un ansamblu unitar de produse medicale, ci produse separate. După cum s-a reținut anterior, se poate acoperi necesitatea autorității de livrare chiar dacă ele provin de la ofertanți diferiți, din perspectiva redactării actuale a caietului de sarcini întocmit de autoritate.

Faptul că dacă s-ar proceda la împărțirea în mai multe loturi, s-ar ajunge la o situație greu de gestionat pentru Autoritatea Contractantă, care se va vedea nevoită să administreze un număr mult mai mare de contracte și să țină o evidență mult mai anevoioasă a aprovizionărilor acestor produse nu trebuie să preocupe autoritatea, ci, astfel cum s-a arătat în paginile anterioare, asigurarea unei concurențe cât mai mari, respectiv obținerea cât mai multor oferte, astfel încât să existe o bază numeroasă de selecție a contractanților, la prețuri cât mai avantajoase cu putință.

Necesitatea deschiderii pieței, prin divizarea achiziției în cât mai multe loturi, este cu atât mai justificată cu cât, din perspectiva autorității contractante, nu prezintă nicio relevanță numărul de contracte pe care le încheie (pentru un lot global sau pentru trei loturi, de exemplu), atâta vreme cât obiectivul final al procedurii îl constituie achiziționarea produselor solicitate, iar nu acela de a încheia un singur contract, cu un singur agent economic, pentru o valoare și o perioadă considerabile. Menținerea grupării achiziției, în scopul atribuirii unui singur contract, este și de natură să trezească suspiciuni, în sensul intenției favorizării unei anumite sau anumitor firme, din numărul limitat al acelor care au în obiectul de activitate furnizarea celor 32 de tipuri de produse (interzisă expres de legislația achizițiilor publice și nu numai), fără nicio legătură cu argumentele protejării intereselor economice ale autorității.

Despărțirea în categorii de produse (cearșafuri, comprese și catetere) a achiziției, după cum judicios a remarcat și contestatoarea, este de natură a facilita accesul la licitație al întreprinderilor mici și

mijlocii, cu atât mai mult cu cât valoarea estimată a acordului-cadru pentru actualul lot 1 este foarte ridicată, de peste 48.000.000 de lei. 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 achiziției pe loturi.

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.

În Strategia națională în domeniul achizițiilor publice, aprobată prin Hotărârea Guvernului nr. 901/2015, s-a prevăzut încurajarea autorităților contractante să împartă contractele mari în loturi, pentru promovarea competiției locale. Se vor utiliza întotdeauna loturi, dacă așa o cere piața vizată (de exemplu, pentru hârtie și rechizite: hârtie, rechizite, consumabile).

În legislația națională în vigoare privind achizițiile publice nu este prevăzută explicit obligația autorității de a recurge la divizarea pe loturi, ea rezultă în mod indirect din principiile care guvernează materia, dacă situația concretă impune divizarea:

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.**

Consiliul observă că autoritatea contractantă a ales să divizeze procedura pe 2 loturi, însă contestatoarea critică acest mod de lotizare a produselor, solicitând împărțirea fiecăruia dintre cele două loturi actuale în câte 3 loturi.

Raportat la principiile evocate și la dificultățile obiective ce pot fi întâmpinate de un operator economic interesat în ofertarea întregii game de produse cerute, dificultăți ce determină restrângerea accesului la procedura competițională inițiată, cauzate fiind de nedivizarea achiziției în loturi, Consiliul trebuie să determine că se impune împărțirea achiziției, astfel încât și firma contestatoare să poată participa la procedura în cauză, fără a recurge la asociere ori subcontractare pentru acea categorie de bunuri pe care nu le furnizează. Prin împărțirea pe loturi și accesul unui număr cât mai mare de operatori economici specializați la procedură, deci a unei cât mai largi concurențe, autoritatea creează premisele pentru obținerea unor prețuri de achiziție mai reduse, în acord cu principiul eficienței utilizării fondurilor publice. Categoriile de produse pot fi livrate la fel de bine și în situația în care altele sunt livrate de alt furnizor, neexistând niciun impediment. Consecința directă a diminuării concurenței prin reducerea numărului de participanți este creșterea artificială a costului achiziției, respectiv ineficienta utilizare a fondurilor publice.

Mergând pe acest fir de gândire, legiuitorul a prevăzut, la art. 107 alin. (1) din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, că autoritatea contractantă nu are dreptul de a utiliza în mod abuziv sau impropriu acordurile-cadru astfel încât să împiedice, să restrângă sau să distorsioneze concurența. Posibila existență a doi sau mai mulți furnizori, fiecare pe segmentul său, nu îngrădește cu nimic managementul livrărilor și nici nu expune blocul operator, din punctul de vedere al consumabilelor care fac obiectul acestei proceduri, unui risc mai mare.

În circumstanțele reținute mai sus, dacă nu o afectează cu nimic lotizarea achiziției, iar o astfel de lotizare – cum s-a evidențiat – îi este necesară contestatoarei și altor profesioniști care livrează doar anumite tipuri de consumabile pentru a putea accede la licitația pendinte, Consiliul consideră că spitalul nu are niciun motiv să refuze realizarea ei. Nu doar destinația este aceea care decide lotizarea unei achiziții, primordială fiind obligația autorității de a deschide piața către cât mai mulți furnizori, dacă această deschidere este posibilă și nu alterează achiziția. Altfel spus, nimic nu oprește autoritatea să divizeze achiziția chiar dacă obiectul ar fi identic. Dimpotrivă, precedentă Strategie națională în domeniul achizițiilor publice încurajează autoritățile contractante să ia în considerare în mod activ posibilitatea de a lotiza, acolo unde operatorii economici solicită lotizarea. Interpretarea este conformă cu obiectivul deschiderii achizițiilor publice spre o concurență cât mai extinsă posibil pe care îl urmăresc directivele în materie. Ea este, în plus, de natură să faciliteze accesul întreprinderilor mici și mijlocii la contractele de achiziții publice, obiectiv spre care tind respectivele

directive (a se vedea, de pildă, Curtea de Justiție a Uniunii Europene, Hotărârea din 10 octombrie 2013, Swm Costruzioni 2 și Mannocchi Luigino, C-94/ 12, EU:C:2013:646, punctul 34, și Hotărârea din 27 noiembrie 2019, Tedeschi și Consorzio Stabile Istant Service, C-402/18, EU:C:2019:1023, punctul 39).

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/99/1>):

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**.

În lucrarea „Orientări pentru responsabilii cu achizițiile publice privind evitarea celor mai obișnuite erori în proiectele finanțate din fondurile structurale și de investiții europene”, disponibilă la https://ec.europa.eu/regional_policy/sources/docgener/guides/public_procurement/2018/guidance_public_procurement_2018_ro.pdf, se afirmă, între altele:

Autoritățile contractante sunt încurajate să împartă contractele în loturi pentru a facilita participarea IMM-urilor la procedurile de achiziții publice. Contractele vizând un set de produse sau servicii care servesc unui scop similar, a căror valoare combinată este atât de mare încât puțini operatori ar fi capabili să le furnizeze integral, ar trebui să fie împărțite în loturi. Acest lucru îi va permite oricărui operator care este interesat să liciteze pentru unul sau mai multe loturi.

Împărțirea unui contract în loturi sporește concurența deoarece este posibil ca autoritățile contractante să beneficieze de un număr mai mare și o gama mai variată de ofertanți adresându-se pieței cu contracte mai multe și mai mici.

Împărțirea unui contract în loturi facilitează, de asemenea, participarea IMM-urilor la licitație. De exemplu, în contractele cu valoare foarte mare, concurența poate fi obținută numai prin împărțirea contractului, întrucât doar un număr mic de operatori economici ar fi capabili să ofere toate produsele sau serviciile solicitate, făcând astfel autoritatea contractantă să depindă de aceștia.

Art. 42 alin. (2) din Directiva 2014/24 impune ca specificațiile tehnice să permită accesul egal al operatorilor economici la procedura de achiziție și să nu aibă efectul de a crea obstacole nejustificate în calea deschiderii către concurență a achizițiilor publice. Se consideră că se restrânge artificial concurența în cazul în care achiziția este concepută cu intenția favorizării sau a dezavantajării nejustificate a anumitor operatori economici (Curtea de Justiție a Uniunii Europene, Hotărârea din 25 octombrie 2018, Roche Lietuva, C-413/17, EU:C:2018:865, punctul 35).

Într-o speță similară, fiind dedusă instanței de judecată decizia Consiliului de obligare a autorității la împărțire pe loturi, Curtea de Apel Ploiești, Secția comercială și de contencios administrativ și fiscal, prin decizia irevocabilă nr. 1386 din 20 octombrie 2009, a confirmat legalitatea ei, raționând că, prin admiterea contestației de către Consiliu s-a creat posibilitatea participării la procedura de atribuire a mai multor agenți economici, cu respectarea principiilor care guvernează achizițiile publice, în condițiile unui tratament egal și nediscriminatoriu, cu

promovarea concurenței și utilizarea eficientă a fondurilor publice. Mergând pe aceeași linie, Curtea de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, a statuat în decizia civilă irevocabilă nr. 2482 din 10 noiembrie 2008 că, dacă gruparea produselor într-un singur lot determină anumite îngrădiri pentru operatorii economici interesați în participarea la licitație, ea devine abuzivă și contrară principiilor și scopurilor ordonanței, pe care autoritatea este obligată să le respecte.

Faptul că autoritatea are obligația de a diviza achiziția pe loturi pentru a nu se îngrădi 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.

Aceeași instanță, în decizia civilă nr. 5445 din 2 decembrie 2013 a reținut că, *"într-adevăr, în cuprinsul dispozițiilor ordonanței nu se prevede în mod expres obligația autorității contractante de a diviza obiectul contractului de achiziție publică, ci se stabilește dreptul ei de a forma loturi, cu respectarea anumitor condiții [în acest sens fiind art. 23 și 27-29 din ordonanță, precum și art. 10 alin. (1) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006]. Cu toate acestea, Curtea constată că, în anumite împrejurări, dreptul autorității contractante de a aprecia dacă se impune sau nu formarea de loturi pentru atribuirea contractului poate deveni în același timp și o obligație, iar aceasta ar deriva din necesitatea respectării tuturor obligațiilor stabilite în sarcina sa prin ordonanță și normele de aplicare, precum și a principiilor generale statuate la art. 2 din ordonanță."*

În aceeași direcție, în decizia nr. 6982 din 21 august 2013, Curtea de Apel Ploiești, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, a concluzionat că prerogativa autorității de a diviza achiziție pe loturi nu se poate exercita în mod arbitrar, iar petenta are obligația de a face dovada că, prin decizia de a nu diviza pe loturi contractul de achiziție publică, se aduce atingere principiilor liberei concurențe între agenții economici și eficienței utilizării a fondurilor publice.

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 (constituțional) al operatorilor economici, nu o obligație, iar dreptul îl implică și pe cel de a nu se asocia, dacă titularul lui nu dorește.

Unitatea spitalicească nu poate forța un operator economic să îi furnizeze toate cele 32 de tipuri de consumabile, câtă vreme el nu poate asigura decât unele dintre acestea, pentru care ar putea licita. Nu în ultimul rând, menținerea deciziei de atribuire grupată a multitudinii de produse este de natură a trezi suspiciuni legate de o eventuală favorizare a unui operator economic capabil să furnizeze toată această gamă, în detrimentul altor operatori economici care ar putea furniza doar o parte. Or, legiuitorul a interzis expres o astfel de practică.

În atari circumstanțe, criticile contestatoarei vizând neacceptarea divizării pe loturi fiind întemeiate, Consiliul trebuie să oblige autoritatea să își modifice în consecință documentele de derulare a licitației, în sensul lotizării produselor solicitate și al acceptării depunerii de oferte pe loturi, în sensul solicitat în contestație. Dar, divizarea achiziției pe loturi, pe care o pretinde în mod întemeiat societatea contestatoare, nu este permisă de configurația tehnică actuală a Sistemului Electronic de Achiziții Publice - SEAP, care nu acceptă schimbarea unei proceduri de atribuire a unui contract unic într-o procedură de atribuire pe loturi. Prin urmare, dacă cererea de divizare este întemeiată, finalitatea nu poate fi alta decât anularea procedurii de atribuire.

Mutatis mutandis se prezintă situația și în cazul lotului 2, al cărui obiect constă în achiziția unui număr de 22 de tipuri de consumabile pentru laborator, și anume:

1. Vacutainere biochimie 4 ml, capace roșii
2. Vacutainer coagulare 2,7 ml, capac albastru
3. Vacutainer biochimie gel separator 5 ml, capac galben
4. Vacutainer hematologic K3 EDTA 3 ml, capac mov
5. Vacutainer hematologie K2 EDTA 2 ml, capac mov
6. Vacutainer biochimie litu heparină, capac verde 3 ml
7. Vacutainer biochimie 6 ml, capac roșu
8. Filtru tip pai pentru aspirare

9. Holder
10. Adaptor luer
11. Lanteta recoltare calcâi
12. Microtainere
13. Adaptor microtainer
14. Tub AND 10 ml
15. Card VSH
16. Control VSH
17. Cateter periferic tip branulă
18. Ac recoltare 21 G 1/4" verde (0,8 x 38 mm), 22G negru (0,7 x 38 mm)
- 19 Ac recoltare 21 G cu mecanism protecție și camera prevădută și holder integrat
20. Ac recoltare 21G 1/4" verde (0,8 x 32mm), 22G negru (0,7 x 32mm), cu mecanism de protecție
21. Set fluturaș recoltare 21G/23G
22. Set recoltare fluturaș cu declanșare automată 21, 23, 25 G.

Consiliul nu poate reține în soluționare susținerea autorității contractante din punctul de vedere, conform căreia dispozitivele de recoltare a sângelui integral (ac recoltare cu mecanism de protecție, set fluturaș de recoltare, holder și vacutainer) trebuie privite ca un sistem integrat, în condițiile în care în caietul de sarcini nu s-a făcut o astfel de referire, nefiind vreo cerință care, în condițiile actuale ale lotului 2, să împiedice ofertarea unor astfel de consumabile de la producători diferiți. Cu alte cuvinte, și în actuala componență a lotului 2 există posibilitatea achiziționării de produse ale unor mai multor producători.

Prin urmare, anularea procedurii de atribuire pentru lotul 2 ar fi în chiar în beneficiul autorității contractante, care, în eventualitatea reluării procedurii poate prevedea în documentația de atribuire astfel de cerințe.

În considerarea celor prezentate, ținând seama că nu pot fi adoptate măsuri de remediere a procedurii, în baza art. 26 alin. (2) și (7) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația depusă de SC .. & .. SRL în contradictoriu cu .. și va anula procedura de atribuire pentru ambele loturi.

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

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (2) și (7) din Legea nr. 101/2016, admite contestația formulată de SC .. & .. SRL în contradictoriu cu .. și anulează procedura de atribuire pentru ambele loturi.

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

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare.

Redactată în 4 exemplare, conține 15 (cincisprezece) pagini.