



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

DECIZIE

Nr.

Data: ...

Prin contestația nr. 153/04.04.2025, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 21839/04.04.2025, formulată de SC ... SRL, cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., CUI ..., reprezentată legal de ...- manager general, împotriva documentației de atribuire elaborată de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, organizată în vederea încheierii acordului-cadru pentru achiziția de „Consumabile compatibile cu aparatul .../HEMOCHRON SIGNATURE ELITE/IMUNOENZIMATIC PATHFAST”, pentru lotul 1 – „Consumabile compatibile cu aparatul ...”, s-a solicitat admiterea contestației, divizarea pe loturi a lotului 1, pentru fiecare produs în parte și a produselor care compun subpunctele 1.1. și 1.2. sau, în cazul în care acest lucru nu mai este posibil, anularea licitației în întregul ei și suspendarea procedurii, cu privire la lotul 1.

Prin Încheierea nr. ... din data de 07.04.2025, 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 legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația formulată de SC ... SRL, ce are ca obiect adoptarea măsurilor de remediere precizate mai sus.

Cu privire la lotul 1 - Consumabile compatibile cu aparatul ..., contestatoarea susține că acesta este nelegal și anticoncurențial din cauza lotizării excesive și a refuzului autorității contractante de a licita fiecare produs în parte din lotul 1.

Față de această situație precizează că a solicitat autorității contractante divizarea acestui lot „mamut”, format din 8 subloturi, în loturi distincte formate după cum urmează:

- sublotul 1.1 conține 2 produse distincte, liniile arterio-venoase pentru procedura CRRT și filtru aferent acestei proceduri (hemofiltru);
- sublotul 1.2. conține 2 produse distincte, liniile arterio-venoase pentru procedura plasmafereză (therapeutic plasma) și filtru aferent acestei proceduri (separatorul de plasmă);
- subloturile 1.3 – 1.7 - conțin fiecare câte un produs;
- sublotul 1.8 conține 5 tipuri de catetere ca mărime, fără a specifica cantitatea pentru fiecare mărime.

Contestatoarea face precizarea că la acest subpunct sunt anumite catetere care se folosesc într-o proporție extrem de limitată (cateterul de 30 cm lungime), dar inserarea acestora în procedura de licitație s-a realizat tocmai pentru a constitui o barieră artificială în calea altor ofertanți.

Aceasta susține că mărimea de 13Fr a cateterelor reprezintă producția firmei Joline din Germania cu care firma ... are colaborare exclusivă pe România.

În total au fost solicitate un număr de 14 produse distincte, unele dintre ele fiind produse în mod exclusiv de firma ... pentru aparatul acestei firme care poartă denumirea de

Contestatoarea arată că a formulat solicitare de clarificări, însă prin răspunsul consolidat al entității achizitoare s-au respins toate solicitările pentru următoarele motive:

1. Aparatele ... produse de firma ... pot fi folosite numai cu consumabile compatibile cu acestea, special fabricate pentru utilizarea pe acest tip de aparat, adică pe aceste aparate pot fi folosite doar consumabile medicale produse de firma

2. Lotizarea solicitată nu poate fi realizată deoarece liniile arterio-venoase nu pot fi separate de filtre pentru cele două tipuri de proceduri și anume CRRT și plasmafereză. Aceste 2 produse vin ambalate în același pachet.

3. La solicitarea de a se admite la sublotul 1.8 și catetere cu grosimea lumenului de 12Fr și 14Fr, având în vedere că 1 Fr reprezintă 0,3 mm și astfel diferența între 13 Fr și aceste două mărimi este insesizabilă, răspunsul a fost de respingere a acestei solicitări, însă argumentele fac referire la specificațiile tehnice ale cateterului și nu la grosimea sau suprafața acestuia.

În opinia petentei, aceste argumente sunt lipsite de suport faptic și legal pentru următoarele motive:

1. Cu privire la sublotul 1.1 și 1.2. atât liniile arterio venoase, cât mai ales filtrele folosite pentru cele două tipuri de proceduri, anume procedura CRRT și plasmafereză pot fi procurate de la alte firme, care

sunt în măsură să producă produse similare sau echivalente cu acestea, de ex. ..., ... și ...;

2. Afirmația că liniile arterio venoase și filtrele vin ambalate în același pachet și de aceea ele nu pot fi licitate separat este una falsă, este fără suport factic întrucât:

- Liniile arterio venoase pentru cele două tipuri de proceduri CRRT și plasmafereză sunt produse și sterilizate separat de filtrele folosite în aceste proceduri, în general, liniile arterio-venoase sunt sterilizate cu etilenoxid, iar filtrele sunt sterilizate cu raze gama sau abur, iar afirmația că aceste 2 produse se pot livra numai împreună este falsă, total neadevărată;

- Liniile arterio-venoase pentru cele două tipuri de proceduri sunt standardizate, adică pot fi folosite unele pentru procedura CRRT, altele pentru plasmafereză.

Filtrele pentru aceste două proceduri diferă întotdeauna ca suprafață și clearance în funcție de afecțiunile pacienților, dar mai ales în funcție de greutatea acestora. Dacă liniile ar veni împreună cu filtrele, această situație ar cauza probleme uriașe în utilizarea lor, pentru că pacienții diferă ca greutate corporală și afecțiuni. Concluzia este că se folosește același tip de linie arterio-venoasă pentru fiecare tip de procedură în parte, dar se folosesc diferite tipuri de filtre, care pot fi adaptate la aceste linii în funcție de greutatea bolnavului și cazuistica ce urmează a fi tratată. Întotdeauna liniile arterio-venoase sunt separate de filtre.

Această situație se regăsește și în cazul unei dialize normale. CRRT este o procedură asemănătoare cu dializa, fiind diferențiată de durata procedurii, tipul de filtre și abord vascular.

3. Refuzul entității achizițoare de a separa subplotul 1.8 de restul produselor este dat de faptul că s-au solicitat catetere ale firmei Joline din Germania, firmă care are o colaborare cu ... din Germania, producătoare a aparatului

Refuzul nejustificat al ofertării și a altor catetere care pot fi folosite în cele două proceduri cu mărimi apropiate de cateterele solicitate poate crea o disfuncționalitate în ceea ce privește cele două tipuri de tratamente. De asemenea, lipsa mențiunii a unui număr aproximativ de catetere sub aspectul dimensiunilor creează grave probleme în ceea ce privește posibilitatea reală de producere și livrare a acestora într-un termen rezonabil.

Raportat la cele sesizate mai sus, contestatoarea solicită Consiliului să ia act de interesul de a participa la prezenta procedură, motiv pentru care solicită să oblige autoritatea contractantă să divizeze lotul 1 pe produse distincte, pentru a face posibilă licitarea fiecărui produs în parte.

În cazul în care solicitările menționate mai sus nu pot fi realizate, solicită anularea procedurii pentru acest lot și organizarea unei alte proceduri în conformitate cu dispozițiile legale în vigoare.

1. În continuare învederează că din analiza lotului 1 poate observa intenția de a favoriza intrarea în procedură a unei singure firme, respectiv societatea ... ca producător al aparatului ..., prin licitarea a 14

produse distincte în cadrul unui singur lot, toate fiind produse de această societate.

Contestatoarea face precizarea că în cadrul secției de terapie intensivă a entității achizitoare pot fi realizate mai multe tipuri de proceduri medicale care constau în epurări extracorporeale (CRRT, plasmafereză etc.) și care necesită utilizarea mai multor tipuri de filtre extrem de diferite unele de altele, ca membrane, suprafețe și performanțe medicale (clearance diferit), precum și utilizarea unor sisteme de linii arterio-venoase proprii fiecărei proceduri, după cum urmează:

a) plasmafereză (afereză) care poate fi o afereză normală sau o afereză de dublă filtrație (cascade filtration) unde se folosesc cel puțin 3 tipuri de filtre (trebuie menționate în mod obligatoriu dimensiunile în metri pătrați sau clearance-ul filtrelor) și unul sau două tipuri de linii arterio venoase;

b) CRRT, procedură în care se folosesc diferite tipuri de dializoare sau hemodiafiltre (trebuie menționate în mod obligatoriu dimensiunile în metri pătrați sau clearance-ul filtrelor).

În acest context subliniază că ... SRL are posibilitatea de a formula o ofertă și de a vinde către autoritatea contractantă filtre specifice atât procedurii CRRT, cât și plasmaferezei, fiind reprezentantă în România de firmele menționate mai sus, care produc și comercializează astfel de produse compatibile cu aparatul

Cu privire la lotul 1, pct. 1.1 și pct. 1.2. solicită obligarea entității achizitoare să divizeze kiturile (filtre + linii arterio venoase) în produse separate și anume licitarea filtrelor separat de licitarea liniilor arterio-venoase, pentru procedurile CRRT și plasmafereză.

Solicită, de asemenea, licitarea separată a tuturor produselor care compun lotul 1, de la pct. 1.1 - la pct. 1.8., deoarece toate aceste produse, ca specificații, în cele mai mici amănunte, reprezintă produsele firmei

Separat de cele afirmate mai sus, arată că prețurile de achiziție ale ... SRL pentru materialele licitate sunt următoarele:

1. La sublotul 1.1 format din 3.000 linii arterio venoase pentru procedura CRRT și 3.000 filtre (hemofiltre) aferente acestei proceduri:

- Preț import hemofiltru 20 euro/buc x 3.000 buc = 60.000 euro;
- Preț import linii arterio-venoase 40 euro/set x 3.000 buc = 120.000 euro;

2. La sublotul 1.2 format din 450 linii arterio-venoase pentru procedura prin plasmafereză și 450 plasmafiltre aferente acestei proceduri, prețul este:

- Preț import plasmafiltru 70 euro/buc x 450 = 31.500 euro;
- Preț import linii arterio-venoase 25 euro/set x 450 = 11.250 euro

3. La sublotul 1.3, format din 18.000 buc puna de golire 71- preț import 10 euro/buc x 18.000 buc = 180.000 euro;

4. La sublotul 1.4. format din soluție sterilă de electroliți pe bază de bicarbonat cu calciu – 45.000 litri;

Preț import 2 euro/litru x 45.000 litri = 90.000 euro;

5. La sublotul 1.5 format din soluție anticoagulare pe bază de citrat 9.000 litri:

Preț import 2 euro/litru x 9.000 litri = 18.000 euro;

6. La sublotul 1.6. format din soluție sterilă de electroliți pe bază de bicarbonat fără calciu - 45.000 litri:

Preț import 2 euro/litru x 45.000 litri = 90.000 euro;

7. La sublotul 1.7. format din kit epurare extracorporeală a CO₂ 30 buc:

Preț import 100 euro/buc x 30 buc = 3.000 euro;

8 La lotul 1, sublotul 1.8. format din kit cateter dializa dublu lumen 13Fr, high flow, 2.700 buc:

Preț import 50 euro/buc x 2,700 buc = 135.000 euro.

Prețul total import este de 738.750 euro echivalentul a 3,693.750 ron.

Contestatoarea susține că, dacă ar practica un adaos comercial de 100%, ar rezulta un preț de vânzare către entitatea achizitoare de 1.477.500 euro, echivalentul a 7.387.500 ron.

Prețul alocat de entitatea achizitoare pentru acest contract este de 18.384.000 lei, echivalentul a 3.676.800 euro, iar dacă din 18.384,000 lei se scad 7.387.500 lei rezultă un prejudiciu cert al entității achizitoare de 10.996.500 lei, echivalentul a 2.199.300 euro.

Aceasta învederează că prejudiciul ... SRL este dat de adaosul comercial de 100% nerealizat în condițiile în care, în mod aprioric, din cauza modului de organizare a procedurii și specificațiile tehnice din caietul de sarcini, nu va putea participa la procedură, adică 3.693.750 ron, echivalentul a 738.750 euro.

De asemenea, face precizarea că, la cuantumul sumei alocate de entitatea achizitoare, ... SRL este în măsura să doneze spitalului 6 aparate noi, sau chiar mai multe, care pot fi folosite atât în procedura CRRT, cât și în plasmafereză. Totodată, susține că ... SRL poate dona un număr de 15-20 aparate de dializă noi secției de dializă, precum și una sau două stații de osmoză inversă cu capacități variabile în funcție de numărul de aparate, atât secției de ATI, cât și secției de dializă.

În cazul în care solicitările de la punctele sus menționate nu pot fi realizate, solicită anularea licitației pentru acest lot, cu toate subloturile lui și organizarea unei alte licitații în conformitate cu dispozițiile legale în vigoare

În speță, consideră că este favorizată societatea reprezentantă a companiei ..., în dezavantajul altor firme potențial participante la licitație, printre care și al ... SRL, lotizarea ducând la eliminarea apriorică din această licitație al altor potențiali competitori.

În susținere, ca temei juridic invocă, printre altele, dispozițiile art. 141 din Legea 98/2016, alin. (1) – (3), Directiva 2014/24/CE, pct. 78 din

preambul, OUG 34/2006, Directiva 2014/24/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 26.02.2014 privind achizițiile publice care abrogă Directiva 2004/18/CE, paragraful 78, Hotărârea fostei Curți de Justiție a Comunității Europene (Hotărârea din 23 decembrie 2009, CoNISMa, C305/08, EU:C:2009:807, punctul 37, C-337/06, EU:C:2007:786, punctul 39 și Hotărârea din 18 decembrie 2014, Data Medical Service, C-568/13, EU:C:2014:2466, punctul 34, Hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene din 25 octombrie 2018, Roche Lietuva, C-413/17, EU:C:2018:865, punctele 32-37 aplicabile mutatis mutandis, pe care Consiliul National de Soluționare a Contestațiilor le-a precizat în Decizia nr. ... din data de 25.02.2025, pagina 12, punctele 32-37.

Tot în susținerea argumentelor de mai sus, petenta face trimitere la site-ul propriu al ANAP, care menționează că legislația achizițiilor publice obligă autoritatea contractantă să asigure un cadru concurențial cât mai larg și să nu limiteze în mod artificial concurență în cadrul achizițiilor publice.

Cu toate acestea, consideră că autoritatea contractantă a restricționat accesul ofertanților la lotul 1, prin formarea unui lot cu un produs aflat sub licență (liniile arterio-venoase aferente celor 2 proceduri), precum și inserarea în acest lot a unor produse cu parametri și denumire proprii unui singur producător, respectiv ... prin aparatul În aceste condiții, consideră că au fost încălcate prevederile art. 155 alin. (6) din Legea nr. 98/2016 și ale art. 20 alin. (10) din HG nr. 395/2016.

Lipsa unor specificații clare din punct de vedere tehnico-medical sau inserarea în caietul de sarcini a unor specificații tehnice cu caracter restrictiv încalcă prevederile art. 156 din Legea 98/2016, în care se face mențiunea „sau echivalent”.

Contestatoarea consideră că, în speță, nu a existat o restrângere artificială a concurenței, ci o excludere totală a concurenței, întrucât modul de întocmire al caietului de sarcini permite participarea unei singure societăți.

Cu adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 23505/10.04.2025, autoritatea contractantă a transmis punctul său de vedere cu privire la contestație, prin care solicită respingerea acesteia ca nefondată și menținerea documentației de atribuire ca fiind legală și temeinică.

Autoritatea contractantă invocă lipsa de interes rezultată din lipsa unui Aviz ANMDMR valabil pentru activitatea de import/export/distribuție reactivi/dispozitive medicale la data la care ar fi trebuit să se depună ofertele, conform art. 33 din codul de procedură civilă.

Aceasta este de părere că nu pot decide nici operatorii economici de pe piață și nici CNSC care sunt produsele pe care să le achiziționeze o autoritate contractantă, mai cu seamă că este o specialitate expresă a produselor ce se doresc a fi achiziționate, necesitatea exactă a acestora rezultând din mai mulți factori, respectiv:

- achiziția nu este necesară pentru dializă cronică, ci pentru dializă renală a secției ATI (terapie intensivă), unde actul medical de efectuat este complex și diferit de cel efectuat în dializă renală cronică, datorită

altor terapii de efectuat asupra pacientului, dializa renală fiind doar accesorie și incidentală unui alt act medical principal.

Astfel, consumabilele necesare trebuie să răspundă aceluiași cerințe de rapiditate, urgență, compatibilitate cu alte terapii, calitate superioară a specificațiilor, risc minim de contaminare, risc minim de erori umane, ca însăși întregul act medical în care sunt încorporate.

Această aspecte au determinat și necesitatea achiziționării lor în lot, la comun, astfel încât acestea să fie toate compatibile cu aparatul pentru care folosesc, toate compatibile între ele, toate compatibile cu actul medical al dializei renale atunci când însoțește alte terapii ATI.

Aceasta consideră că nu se pot utiliza proceduri de achiziție derulate pe fiecare produs din aceste consumabile, deoarece s-ar înfrânge însăși necesitatea și utilitatea achiziției.

Autoritatea contractantă admite că legislația achizițiilor publice urmărește, prin posibilitatea lotizărilor, sporirea concurenței și permiterea participării și a operatorilor economici mai mici sau noi pe piață, însă consideră că asta nu se poate realiza în detrimentul principiului proporționalității, și nu în contradicție cu drepturile constituționale de bază, precum dreptul la viață și dreptul la ocrotirea sănătății.

În ceea ce privește achiziția pe loturi, autoritatea contractantă invocă definiția din cuprinsul art. 3 alin. (1) lit. dd) pentru a sublinia că prioritară este nevoia, necesitatea și mai apoi mediul concurențial.

Totodată, subliniază că nicidecum în legislația achizițiilor nu este prevăzută obligația autorității contractante de a recurge la divizări pe loturi, nicidecum la a recurge la divizări pe fiecare produs în parte.

Așadar, consideră că decizia împărțirii pe loturi a unei proceduri de achiziție publică revine autorității contractante, fiind reglementată ca un drept al acesteia, și nu ca o obligație (art. 141 din Legea nr. 98/2016, respectiv art. 150 din Legea nr. 99/2016).

Totodată, învederează că planificarea achiziției s-a făcut cu respectarea HG nr. 395/2016, art. (9) alin. (3).

Față de criticile promovate prin contestație arată că nu pot fi separate în două produse distincte (linii arterio venoase și filtre) ceea ce contestatorul a denumit subplotul 1 și subplotul 2.

În fapt, în pozițiile 1 și 2 din caietul de sarcini sunt solicitate câte un set complet pentru fiecare terapie, set care cuprinde câte 8, respectiv 7 produse consumabile diferite.

Pentru lotul 1, autoritatea contractantă susține că a stabilit în caietul de sarcini, la poziția 1.1 Set terapii CRRT Heparina și/sau Citrat, iar la poziția 1.2 Set schimb terapeutic plasă. Așadar, poziția 1 și 2 din acest lot nu au doar două produse, linia arterio venoasă pentru respectiva procedura (CRRT/plasmă) și filtrul aferent, aceste poziții fiind, de fapt, niște seturi pentru aceste proceduri, care conțin câte 7/8 produse.

Aceste seturi sunt preasamblate și preconectate între ele, ambalate de către producător, în același ambalaj asumat din punct de vedere al sterilizării și controlului de calitate. Solicitarea ar presupune ca personalul medical să încropească la față locului, lângă patul pacientului,

un set complet, din mai multe componente livrate de către mai mulți furnizori, cu standarde diferite și grade de compatibilitate diferite. Acest aspect ar crește exponențial riscul contaminării oricărei componente, riscul de apariție a incompatibilităților între diverse subansamble, riscul apariției erorilor umane la decizia de asamblare a componentelor și chiar și erorilor la asamblarea/conectare între ele însăși, riscul prelungirii timpului de intervenție, ceea ce ar conduce în final la riscul de compromitere al terapiei.

Astfel, învederează că toate aceste riscuri se transferă asupra riscului ratării targetului terapeutic în raport cu pacientul. În schimb, utilizarea prin seturi aduce avantaje deoarece fiecare set este prevăzut cu un cod QR care este scanat de către scannerul aparatului, identificând automat tipul de set utilizat, iar linia venoasă este conectată la filtru de fabricație, fără a putea fi deconectată.

Drept urmare, plecând de la aspecte de siguranță a actului medical, și terminând cu aspecte și particularități tehnice de compatibilitate a consumabilelor cu aparatul pentru care sunt necesare, rezultă că solicitarea de ofertare în 7/8 produse separate a acestor seturi, sau cel puțin doar a filtrului, parte a acestui set, în mod separat este de neprimut.

În continuare, autoritatea contractantă subliniază că nu pot fi achiziționate separat doar cateterele, identificat de contestator artificial în sublotul 8, și nici nu pot fi achiziționate catetere de dimensiunea 12Fr sau 14 FR. Solicitarea de a accepta catetere de 14 Fr depășește indicațiile din ghidurile internaționale de acces vascular în cazul pacienților critici. Un pacient critic este în cele mai multe cazuri un pacient sub suport vasopresor, instabil hemodinamic, cu fragilitate vasculară mare.

Nu dimensiunea cateterelor este cea care condiționează alegerea acestora, ci fluxurile la care aceste catetere pot asigura necesarul presional în întreg circuitul extracorporeal. Accesul vascular este "poarta de comunicare" cu pacientul și, așa cum ghidurile o evidențiază, este sursa a peste 75 % din alarmele generate în timpul unei terapii continue. Nu este vorba despre terapii de dializă intermitentă destinată pacienților cronici, stabili hemodinamic, ci despre pacienți critici, care nu pot suporta fluxuri mai mari de 70-100 ml/min din cauza instabilității hemodinamice.

Mai mult, există pe piață catetere ... de la mai mulți producători, cu un design special dedicat asigurării fluxurilor optime și cu un grad minimal de apariție a incidentelor de trombozare la nivelul accesului vascular.

Autoritatea contractantă susține că secția pentru care sunt achiziționate folosește de multă vreme astfel de catetere, de la diferiți producători, cateterele uzuale în cazul acestor pacienți fiind de 11 Fr sau 13 Fr, funcție de locul accesului vascular sau de greutatea pacientului.

Așadar, subliniază că trebuie să ne raportăm la necesarul de debite și presiuni, iar nu la tip/mărime de catetere.

Aceasta mai susține că, prin răspunsul la clarificări, a informat contestatorul că spitalul are deja contract pentru catetere 12Ff, iar 14Ff nu o interesează din cauza tuturor specificațiilor tehnice care sunt inferioare celor solicitate prin caietul de sarcini.

În opinia sa, orice ofertant ar putea să ofereze până la urmă orice cateter, fără să fie denumit fix 13FR, cu condiția că să fie similar sau superior specificațiilor tehnice din caietul de sarcini, motiv pentru care rezultă că solicitarea de a achiziționa altfel de catetere nu poate fi admisă.

Autoritatea contractantă consideră că afirmația legată de cadourile făcute diverselor firme producătoare este complet nefondată, având în vedere că pentru secțiile de terapie intensivă ale spitalului există de-a lungul timpului mai mulți furnizori de echipamente și consumabile adaptate nevoilor terapeutice ale pacienților și adaptate evoluțiilor și inovațiilor tehnice/terapeutice moderne. Totodată, subliniază că mașinile de epurare extracorporeală actuale, respectiv aparatul ... pentru care achiziționează consumabile, nu se limitează doar la tehnici de "dializă", ci oferă un spectru mult mai larg de terapii, precum suportul respirator (eliminare CO₂), suport în șocurile septice prin folosirea diverselor adsorbere dedicate respectivelor seturi, terapii complexe de schimb plasmatic etc., toate terapii de bază în secția ATI.

Așadar, nu s-ar putea renunța la aparatul ... spre a se folosi alt aparat spre a se achiziționa orice filtre sau orice catetere existente pe piață doar cu scopul de a fi permis ca orice comerciant să poată să depună o ofertă, întrucât aceste produse nu ar fi utile.

Concluzionând, învederează Consiliului că societății contestatoare nu îi este limitat în niciun fel accesul la a depune o ofertă pentru întregul lot de consumabile pentru prezenta achiziție, motiv pentru care solicită respingerea contestației.

În replică, contestatoarea a depus concluzii scrise prin care solicită admiterea contestației, așa cum a fost formulată, și respingerea punctului de vedere formulat de autoritatea contractantă.

După depunerea contestației, contestatoarea a depus dovada constituirii cauțiunii în cuantum de ...,00 lei, prin consemnarea la CEC Bank – Sucursala ... a sumei respective, conform recipisei de consemnare nr. ... din 01.04.2025, aferentă contestației formulată împotriva procedurii organizată de

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, pe loturi, organizată în vederea încheierii unui acord-cadru pentru „Consumabile compatibile cu aparatul .../Hemochron Signature Elite/Imunoenzimatic Pathfast”, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. .../28.03.2025, împreună cu

documentația de atribuire aferentă.

Valoarea estimată a acordului-cadru este de 19.155.600,00 lei, fără TVA, criteriul de atribuire fiind *„prețul cel mai scăzut”, pe fiecare loc în parte.*

Împotriva includerii tuturor celor 14 produse aferente lotului 1 – „Pachet: Consumabile compatibile cu aparatul ...” într-un singur lot, SC ... SRL a formulat prezenta contestație, solicitând dezmembrarea acestui lot și relotizarea acestuia astfel încât fiecărui produs să îi corespundă câte un lot.

Asupra aspectelor sesizate de petentă, în cazul lotului 1 - „consumabile compatibile cu aparatul ...”, Consiliul constată că unitatea spitalicească urmărește să achiziționeze, pentru o perioadă contractuală de 36 de luni, mai multe tipuri de „consumabile” împărțite în 8 subloturi numerotate de la 1.1 la 1.8, astfel:

- 1.1. set terapii CRRT heparină și/sau citrat;
- 1.2. set schimb terapeutic plasmă;
- 1.3. pungă de golire 7 l;
- 1.4. soluție sterilă de electroliți pe bază de bicarbonat;
- 1.5. soluție anticoagulare pe bază de citrat;
- 1.6. soluție de electroliți pe bază de bicarbonat, fără calciu;
- 1.7. kit epurare extracorporeală a CO₂;
- 1.8. kit cateter dializă dublu lumen 13 fr, high flow.

În privința organizării procedurii în vederea achiziționării celor 8 seturi/kituri 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 pârinitoare concepute de autoritate, ținută să promoveze deschiderea pieței și a concurenței între cât mai mulți furnizori de consumabile compatibile cu acest tip de aparat, 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 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 posibilităților ofertanți doar la aceia al căror obiect de activitate privește comerțul cu toate cele 8 produse, mai cu seamă că, pe piața de nișă a consumabilelor compatibile cu aparatul ... sau cu aparate similare, 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 8 produse, autoritatea înfrânge accesul la achiziție al producătorilor/ distribuitorilor specializați pe mai puține tipuri.

Astfel, specificațiile tehnice solicitate prin caietul de sarcini pentru cele 8 seturi/kituri de produse sunt următoarele

1.1. set pentru terapii CRRT anticoagulare heparina si/sau citrat

Setul de linii și filtru trebuie să fie alcătuit din segmente de tubulatură, linii și camere de de aerare, precum și filtru, montate pe o placă, total preconectate.

Continut:

- linie arterială cu linii auxiliare pentru heparina și/sau citrat, port de recoltare și spike
- linie venoasă cu pună cu volum de minim 2 l pentru priming, port de recoltare și port de infuzie
- linie pentru soluția de dializat, dotată cu pună de încălzire
- linie de efluent cu port de recoltare pe traiectul ei
- linie de substituție
- o pună efluent cu volum de 7 l
- filtru cu membrana din polietersulfona
- 5 filtre pentru protecția porturilor de presiune.

Volumul sângelui din set trebuie să fie cuprins între 140-200 ml. Setul trebuie să permită un flux de sânge cuprins între 10 ml/min și 500 ml/min. Setul trebuie să fie disponibil în mai multe variante, cu suprafețe ale membranelor cuprinse între 0,8 mp și 1,6 mp.

Setul trebuie să fie destinat terapiilor CRRT.

Termenul de valabilitate total: 2 ani.

Setul (dispozitiv medical) trebuie să fie certificat CE.

1.2. set schimb terapeutic plasmă:

Setul de linii și filtru trebuie să fie alcătuit din segmente de tubulatură, linii și camere de deaerare, precum și filtru, montate pe o placă, total preconectate.

Continut:

- linie arterială cu linii auxiliare pentru heparina, port de recoltare și spike
- linie venoasă cu pună cu volum de minim 2 l pentru priming, port de recoltare și port de infuzie
- linie efluent cu port de recoltare pe traiectul ei
- linie de substituție cu segment pună de încălzire
- o pună de efluent cu volum de 7 l
- filtru cu membrana din polietersulfona
- 5 filtre pentru proiecția porturilor de presiune.

Volumul sângelui din set trebuie să fie cuprins între 120-200 ml.

Setul trebuie să fie disponibil în două variante, cu suprafața a membranei de 0,5 mp sau 0,7 mp.

Setul trebuie să fie destinat terapiei pacienților cu o greutate mai mare sau egală cu 30 kg.

Termenul de valabilitate total: 2 ani.

Setul (dispozitiv medical) trebuie să fie certificat CE.

1.3 pună de golire 7 l

Pună trebuie să aibă un port de golire și unul pentru conectarea liniei efluent.

Termen de valabilitate total: 3 ani.

Dispozitivul medical trebuie să fie certificat CE.

1.4. soluție sterilă de electroliti pe baza de bicarbonat

Soluția sterilă de electroliti pe baza de bicarbonat trebuie să fie destinată terapiilor CRRT.

Caracteristici:

- concentrație potasiu 2 mmol/l

- concentrație bicarbonat 35 mmol/l
- osmolaritate cuprinsa intre 295 - 297 mOsmol/l
- pH-ul 7-8

Concentrațiile din soluția de dializa pentru utilizare imediata trebuie sa fie cuprinse in intervalele urmatoare:

Na: 138-140 mmol/l
K: 0-4 mmol/l
Ca: 1,5-3,5 mmol/l
Mg: 0,5-1 mmol/l
Cl: 109-112 mmol/l

Pachetizare:

- pungi de maxim 5 l, cu doua compartimente fiecare, cate 2 pungi / cut.

Termen de valabilitate total: 2 ani.

Soluția (dispozitiv medical) trebuie sa fie certificata CE.

1.5. soluție anticoagulare pe baza de citrat

Soluția trebuie fie destinata anticoagularii regionale cu citrat. Caracteristici:

- concentrație de citrat de sodiu de 4%
- osmolaritate cuprinsa intre 539 - 542 mOsmol/l
- pH-ul ~ 7,0

Pachetizare:

pungi de maxim 2 l, cate 5 pungi / cut.

Termen de valabilitate total: 2 ani.

Soluția (dispozitiv medical) trebuie sa fie certificata CE.

1.6. soluție de electroliti pe baza de bicarbonat, fara calciu

Soluție de electroliti pe baza de bicarbonat, fara calciu, trebuie sa fie destinata terapiei cu citrat, in paralel cu infuzia de calciu.

Caracteristici:

- concentrație bicarbonat 20 mmol/l
- osmolaritate cuprinsa intre 265 - 285 mOsmol/l
- pH-ul » 7,8

Concentrațiile din soluția de dializa pentru utilizare imediata trebuie sa fie cuprinse in intervalele urmatoare:

Na: 128-134 mmol/l
K: 2-4 mmol/l
Mg: 0,7-1,2 mmol/l
Cl: 113-119 mmol/l
HCO₃: 15-20 mmol/l

Pachetizare:

- pungi de maxim 2 l, cate 5 pungi / cut.

Termen de valabilitate total: 2 ani.

Soluția (dispozitiv medical) trebuie sa fie certificata CE.

1.7. Kit epurare extracorporeala a CO₂

Kitul de epurare extracorporeala a CO₂ trebuie sa fie destinat epurării dioxidului de carbon la pacienții supuși terapiei CRRT.

Kitul de epurare extracorporeala a CO₂ trebuie sa fie compus dintr-un set de linii si filtru (segmente de tubulatura, linii si camere de deaerare, precum si filtru, montate pe o placa, total preconectate) si un oxigenator.

Continut set:

- linie arteriala cu linii auxiliare pentru heparina, port de recoltare si spike, precum si o componenta pentru conectare la dispozitivul de purificare a sângelui
- linie venoasa si punga cu volum de minim 2 l pentru priming, port de recoltare si port de infuzie
- linie pentru soluția de dializat, dotata cu punga de incalzire
- linie de efluent cu port de recoltare pe traiectul ei
- linie de substitutie o punga efluent cu volum de 7 l
- filtru cu membrana din polietersulfona, cu o suprafata de 1,6 mp
- 5 filtre pentru protectia porturilor de presiune.

Volumul sângelui din set trebuie sa fie cuprins intre 140-200 ml. Setul trebuie sa permită un flux de sânge cuprins intre 10 ml/min si 500 ml/min.

Caracteristici oxigenator:

- dispozitiv medical de unica folosinta, cu membrana microporoasa din fibre tubulare care formeaza un modul de schimb de gaze
- membrana din polimetilpenten, cu o suprafata de 1,81 mp

- destinat terapiilor CRRT care utilizeaza anticoagularea cu heparina, pentru o perioada de max 72 de ore

Volumul de amorsare trebuie sa fie de max 160 ml.

Trebuie sa permită un flux de sânge cuprins între 100 ml/mm si 500 ml/min.

Termen de valabilitate total: 2 ani.

Kitul (dispozitiv medical) trebuie sa fie certificat CE.

1.8. kit cateter dializa dublu lumen 13 Fr, high flow

Continut:

- cateter din poliuretan termosensitiv (Tecoflex), cu ax radioopac, compatibil MRI

- ghid in J, din nitinol, cu continut ridicat de titan, dimensiuni 0,97mm x 700mm

- ac punctie 18 G

- dilatator 13 Fr

- 2 porturi de injectare/conectare tip Luer Lock

Design:

- varf special, fara gauri laterale, design hemodinamic

- mandren preinserat pentru o inserție ușoara

- inel de sutura rotativ

Lungimi disponibile: 150 mm/175 mm/200mm/250mm/300 mm.

Termenul de valabilitate total: 3 ani.

Produsul trebuie sa fie certificat CE.

Din parcurgerea caietului de sarcini întocmit de autoritate se observă că furnizarea fiecărui tip de consumabil (numerotate 1.1, 1.2., 1.3... 1.8) 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 8 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 8 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) 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 18.000.000 de lei.

De altfel, valoarea estimată a lotului 1 este de cca 26 ori mai mare decât a lotului 2 și de 264 ori mai mare decât a lotului 3. Prin urmare între valorile estimate al celor 3 loturi ale procedurii există o discrepanță anormal de mare. 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 3 loturi, însă contestatoarea critică acest mod de lotizare a produselor, solicitând împărțirea lotului 1 dintre cele 3 loturi actuale în câte 14 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 autoritatea contractantă, 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 responsabili 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 8 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 relotizării produselor solicitate în sensul formării a 8 loturi, pentru fiecare dintre subploturile 1.1, 1.2... 1.8 și al acceptării depunerii de oferte pe loturi.

Consiliul va respinge solicitarea contestatoarei de divizare a subploturilor 1.1, 1.2 și 1.8 în alte câte 2 loturi (pentru subploturile 1.1 și 1.2) și 5 loturi pentru subplotul 1 – câte un lot pentru fiecare dimensiune a cateterului.

În luarea acestei decizii, Consiliul are în vedere faptul că, așa cum rezultă din specificațiile tehnice de la pag.11-12 din prezenta decizie, subploturile 1.1 și 1.2 nu sunt formate din două produse individuale, ci fiecare subplot în parte este reprezentat un set de produse, respectiv un „set de linii și filtru (...) alcătuit din segmente de tubulatura, linii și camere de deaerare, precum și filtru, montate pe o placă, total preconectate”.

Totodată, pe lângă liniile arterio-venoase și și filtrul aferent, sistemul mai este compus din:

„- linie pentru soluția de dializat, dotată cu punga de încălzire (doar în cazul subplotului 1.1)

- linie de efluent cu port de recoltare pe traiectul ei
- linie de substituție
- o pungă efluent cu volum de 7 l
- 5 filtre pentru protecția porturilor de presiune”.

Este evident că aceste sisteme trebuie să fie compatibile nu doar cu aparatul, ci și între ele. Totodată necesitatea autorității contractante este de a dispune de aceste sisteme gata montate și de a nu fi nevoie de montarea acestora la momentul utilizării, ceea ce ar putea genera perturbări ale actului medical, cu posibile consecințe tragice.

În ceea ce privește solicitarea de dezintegrare a subplotului 1.8 în 5 loturi, corespunzătoare următoarelor dimensiuni ale cateterului: 150 mm, 175 mm, 200 mm, 250 mm și 300 mm. Singurul argument al contestatoarei este acela că dimensiunea de 300 mm se folosește într-o proporție extrem de limitată.

Consiliul constată că în niciun document al procedurii nu este prevăzut numărul de catetere aferent fiecărei dimensiuni.

Având în vedere valoarea estimată a acestui sublot din strategia de contractare, de 675.000 lei și considerând că o „proporție extrem de limitată” ar fi ca cel mult 5% dintre catetere să fie de 300 mm, ar face ca un potențial lot de catetere de această dimensiune să aibă o valoare de cel mult 30.000 - 35.000 lei, ceea ce l-ar face neinteresant pentru producătorii/furnizorii de astfel de produse.

Totodată este evident că producătorii/furnizorii de catetere de 300 mm produc/furnizează și cateterelor de alte dimensiuni.

Prin urmare, în structura actuală a sublotului 1 sunt respectate prevederile legislației achizițiilor publice precitate (art. 141 din Legea nr. 98/2016), respectiv atât din punct de vedere al valorii estimate a sublotului 1.8, comparativă cu a celorlalte subloturi ale lotului 1, cât și faptului că se adresează acelorași meserii și specializări.

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 pentru lotul 1 - „consumabile compatibile cu aparatul ...”.

În considerarea celor prezentate, ținând seama că nu pot fi adoptate măsuri de remediere a procedurii pentru lotul 1, în baza art. 26 alin. (2) și (7) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația depusă de SC ... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ... și va anula procedura de atribuire pentru acest lot.

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, Consiliul admite contestația depusă de SC ... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ... și anulează procedura de atribuire la lotul 1 - „consumabile compatibile cu aparatul ...”.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, 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.

PREȘEDINTE,

MEMBRU,

MEMBRU,

Redactată în 4 exemplare originale, conține 21 (douăzeci și una) pagini.