



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. 4064/23.09.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., depusă de SC SRL, cu sediul în municipiul, str....., având Cod Unic de Înregistrare și număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului, reprezentată legal prin director general ..., privind procedura de licitație deschisă, online, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect "...", ..." – lotul 1, cod CPV 33100000-1, organizată de, cu sediul în, județul, în calitate de autoritate contractantă, contestatorul a solicitat:

- să se constate că, prin modul de compunere a obiectului lotului 1
- Echipamente imagistică medicală de diagnosticare, autoritatea contractantă a încălcat dispozițiile art. 141 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 ceea ce, mai departe, conduce la restricționarea accesului la procedura de atribuire a mai multor operatori economici ce activează pe piața de comercializare a echipamentelor de tipul celor care fac obiectul achiziției;
- pe cale de consecință, să se dispună având în vedere modul de împărțire în lotul contestat și republicarea acestuia cu respectarea legislației în vigoare.

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 de față, prin care SC SRL reclamă documentația de atribuire, în ceea ce privește lotul 1.

În fapt, contestatorul menționează că intenționează să participe la procedura în cauză.

Procedând la analiza documentelor publicate în cadrul procedurii de achiziție publică pentru lotul 1 - Echipamente imagistică medicală, a constatat că autoritatea contractantă a configurat defectuos obiectul acestui lot prin includerea unor echipamente cu funcționalități și de natură diferite.

Astfel, contestatorul arată că lotul 1 conține 4 poziții care sunt, în fapt, 2 tipuri de echipamente diferite (3 ecografe și 1 aparat roentgen mobil cu braț c).

Contestatorul menționează faptul că nu există niciun grad de similaritate între cele 2 tipuri de sisteme medicale prin natura tehnologiilor distincte pe care acestea le folosesc, așa cum va prezenta în continuare.

Mai mult, pentru a sublinia în continuare diferența dintre cele 2 tipuri de sisteme ce se doresc a se achiziționa printr-un singur contract ca urmare a grupării acestora într-un singur lot, contestatorul amintește că acestea necesită servicii de instalare distincte, respectiv, spre deosebire de ecograf, aparatul roentgen mobil cu braț c va necesita instalare și instruire a personalului utilizator total diferit și fără nicio legătură între acestea.

Așadar, contestatorul consideră că decizia autorității contractante de a nu împărți lotul 1 este de natură a restrânge, în mod nejustificat, concurența, fapt ce conduce la încălcarea principiilor achizițiilor publice.

Contestatorul critică modul în care autoritatea Contractantă a stabilit obiectul lotului 1 în conținutul căruia se solicită ofertarea unor produse cu specificitate fundamental diferită, ceea ce îngreuează accesul operatorilor economici care dispun de sisteme medicale net superioare din punct de vedere tehnic, dar care nu dispun de posibilitatea de ofertare a tuturor sistemelor din componența lotului 1.

Astfel, contestatorul consideră că modul de compunere a lotului 1 conduce la încălcarea dispozițiilor art. 141 alin (2) din Legea nr. 98/2016 potrivit căreia:

„(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.”

Contestatorul precizează că în raport de conținutul normei legale se observă că legiuitorul stabilește criterii clare în funcție de care autoritățile contractante au obligația de a proceda la configurarea achizițiilor prin împărțirea în mai multe loturi.

Mai precis, criteriile „calitative” trebuie înțelese și aplicate prin raportare la „diversele meserii și specializări implicate”.

În fapt, așa cum a precizat anterior, contestatorul subliniază faptul că autoritatea contractantă trebuia să configureze obiectul lotului nr. 1 în funcție de specificitatea/particularitățile echipamentelor ce se intenționează a fi achiziționate, acestea prezentând diferențe esențiale sub cel puțin 3 aspecte generale:

- modul în care funcționează și scopul imediat pentru care sunt utilizate;
- specializările ce trebuie obținute de operatorii economici pentru comercializarea și instalarea acestora.
- specializările ce trebuie obținute de personalul utilizator din cadrul unităților spitalicești.

Contestatorul arată că cel mai evident aspect în acest sens îl reprezintă faptul că, în cadrul lotului nr. 1, autoritatea contractantă a combinat atât achiziția unor echipamente de tipul „ecografelor”, cât și achiziția unui aparat de radiologie.

De asemenea, contestatorul amintește că spre deosebire de celelalte sisteme, utilizarea sistemelor de ecografie pentru atribuirea unui diagnostic se poate face doar de către medici care au obținut certificatul de competență în ecografie (modul teoretic și practic).

Astfel, echipamentele de tipul „ecograf” funcționează pe bază de ultrasunete și au rolul de a permite vizualizarea, în timp real, a diferitelor structuri anatomice cu ajutorul ultrasunetelor. Ecografia (rezultatul produs de echipament) este o metodă imagistică sigură, fără efecte adverse asupra structurilor examinate și care poate vizualiza orice structuri anatomice, cu limitări la nivelul plămânului, osului și creierului, din care se pot vizualiza doar anumite părți, iar în cazul creierului, doar la vârste tinere, când suturile dintre oasele care alcătuiesc cutia craniană, nu sunt închise. Rezultatul datelor achiziționate cu ajutorul ecografelor, în baza principiilor de funcționare ce stau la bază sunt redată sub formă de imagine sau succesiune de imagini în timp real. Utilizând ultrasunete, sistemul nu reprezintă o metodă de analiză invazivă și nici daunătoare, acestea făcând parte din categoria radiațiilor ne-ionizante, (fiind total diferite de radiațiile ionizante - de ex. radiații X).

Aparat roentgen mobil cu brat c - aparat de diagnostic și intervențional care folosește radiații ionizante de tip X. Contestatorul menționează că razele ionizante X generate de tubul cu raze X trec prin pacient și apoi ajung la nivelul intensificatorului de imagine unde sunt convertite în informație digitală. Spre deosebire de ecografe, contestatorul arată că:

1. aparatele roentgen mobile cu braț C sunt alcătuite din următoarele componente principale:

- tub de raze X,
- generator de raze X,
- detector digital,
- braț C etc.

2. pentru furnizarea aparatelor roentgen mobile cu braț C pe teritoriul României, compania distribuitoare trebuie să obțină autorizație de securitate radiologică/ de furnizare pentru produs din partea CNCAN (Comisia Națională pentru Controlul Activităților Nucleare) - conform Normelor privind procedurile de autorizare, din 02.07.2018, în vigoare de la 08 august 2018, Publicat în Monitorul Oficial, Partea I nr. 576bis din 09 iulie 2018. Formă aplicabilă la 08 august 2018. Astfel, comparativ cu ecografele, din punct de vedere legislativ, comercializarea aparatelor

roentgen mobile cu braț C necesită aprobări suplimentare din partea Comisiei Naționale pentru Controlul Activităților Nucleare.

3. aparatele roentgen mobile cu braț C trebuie să fie instalate de personal autorizat care demonstrează competență în activitățile de manipulare: conform Normelor de Securitate radiologică în practicile de radiologie de diagnostic și radiologie Intervențională: ordinul CNCAN nr. 173/16.10.2003. În acest sens operatorul economic trebuie să prezinte Autorizație de Manipulare pentru aparatul de radiologie emisă de CNCAN. Cu privire la acest aspect, în sensul depunerii dosarului de autorizare la CNCAN, contestatorul menționează că operatorul economic trebuie să aibă declarat un responsabil cu protecția radiologică. Persoana nominalizată trebuie să demonstreze capacitatea profesională pentru asumarea rolului, sens în care trebuie să dețină un permis de exercitare de nivel II, obținut în urma susținerii unui examen la CNCAN. Astfel, comparativ cu ecografele, din punct de vedere legislativ, instalarea și manipularea aparatelor roentgen mobile cu braț C nu pot fi efectuate fără deținerea unei Autorizații de Manipulare suplimentare din partea Comisiei Naționale pentru Controlul Activităților Nucleare.

În concluzie, contestatorul precizează că ecografele și aparatele roentgen cu braț C sunt total diferite din punct de vedere:

- constructiv,
- al comercializării/ furnizării acestora pe teritoriul României,
- al instalării acestora.

De altfel, contestatorul arată că inclusiv Consiliul a reținut că autoritățile contractante au obligația de a stabili obiectul loturilor într-o manieră obiectivă astfel încât să asigure posibilitatea participării la procedura de atribuire a mai multor operatori economici, sens în care exemplifică cu următoarele Decizii publicate în Buletinul oficial:

- Prin Decizia nr. ..., Consiliul a reținut următoarele:

„În esență, contestatorul susține necesitatea divizării procedurii de achiziție aferentă lotului nr. 1, deoarece autoritatea contractantă a decis includerea în același lot a mai multor produse de natură diferită, ceea ce, în opinia S.C....S.A. îngrădește accesul operatorilor economici la procedura de atribuire.

Consiliul constată că, într-adevăr, lista celor 62 de produse care fac obiectul procedurii de achiziție aferentă lotului nr. 1, chiar dacă sunt destinate utilizării pentru analizorul de biochimie Olympus, cuprinde categorii diferite de produse și pe cale de consecință ar trebui să implice diferiți operatori economici, furnizori specializați pe fiecare categorie în parte.

[...]

În speță, nu este o situație, așa cum incorect susține autoritatea contractantă, de neîncadrare a produselor furnizate de contestator în parametrii descriși în caietul de sarcini, ci o structurare nelegală a unei proceduri de produse, prin obligarea ofertanților de a furniza în cadrul aceluiași lot a produselor chimice utilizate ca reactivi (pozițiile 1-27 din caietul de sarcini), a unei alte categorii de produse chimice, soluții și seruri de curățare, de calibrare, de spălare, etc. (pozițiile 35 - din caietul de sarcini) și a unor componente din echipamentul analizor automat Olympus AU 6000 (pozițiile 28-34 din caietul de sarcini).

În concluzie, Consiliul apreciază că prin modul de organizare a procedurii de licitație deschisă online pentru atribuirea acordului-cadru de furnizare având ca obiect, institutul a încălcat prevederile art. 50 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016."

- În cadrul Deciziei identificate la adresa Consiliul a reținut următoarele:

„Privitor la criticile pe fond ale contestatoarei, Consiliul constată că ele privesc modul de stabilire și atribuire, de către autoritatea contractantă, a obiectului achiziției/contractului, respectiv asocierea mai multor produse/echipamente, de utilitate diferită, cu consecința obligării operatorilor economici interesați de a întocmi o singură ofertă prin care își asumă furnizarea tuturor acestor produse. [...]

Văzând disputa celor două părți, Consiliul constată că, în fapt, termenul „lot” utilizat de către acestea se referă la situația, des întâlnită în practică, în care autoritatea contractantă asociază, în cadrul aceleiași documentații de atribuire/anunț de participare mai multe tipuri de produse/servicii/lucrări, dar care ar putea face și obiectul unor atribuiți/contractări distincte.

[...]

Ori, în cauza de față, fie că autoritatea contractantă pretinde că asocierea produselor este dată de utilitatea similară a acestora și nu de similitudinea caracteristicilor tehnice, fie că pretinde că produsele în cauză nu pot fi considerate similare, prin raportare la textul de lege evocat, rezultă că nu are la îndemână o motivație pertinentă care să justifice solicitarea sa ca toate produsele să fie cuprinse într-o singură ofertă."

- În cadrul Deciziei identificate la adresa ... Consiliul a reținut următoarele:

„În privința organizării procedurii în vederea achiziționării celor două tipuri de produse, chiar dacă au destinații similare, de la un unic contractant, prin interzicerea împărțirii pe loturi și impunerea condițiilor cumulative de mai sus, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă aduce atingere atât scopului ordonanței de urgență nr. 34/2006, 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.

- Prin urmare, deși nu este interzisă gruparea a două genuri de produse (scanere) într-un singur contract (un singur "lot"), dacă această grupare determină anumite îngărdiri pentru operatorii economici interesați să participe la licitație, ea devine abuzivă și contrară principiilor și scopurilor de la art. 2 din ordonanță (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 ambele categorii de produse, mai cu seamă că, pe piața de nișă a detectoarelor aeroportuare, producătorii și distribuitorii lor se axează, de regulă, pe anumite tipuri de detectoare, iar nu pe întreaga gamă comercializată pe piață. Cu alte cuvinte, acceptând doar ofertanți care au în obiectul lor de activitate producerea ambelor tipuri de echipamente, autoritatea înfrânge accesul la achiziție al producătorilor/distribuitorilor specializați."

Astfel, fără a relua toate argumentele expuse pe larg anterior, contestatorul subliniază încă o dată că, deși Legea nr. 98/2016 reglementează un drept al autorităților contractante de a organiza procedura de atribuire pe loturi, acest drept este condiționat de justificarea deciziei de a nu împărți procedura pe loturi sau de a împărți procedura pe loturi.

Contestatorul arată că în literatura de specialitate europeană s-a reținut că împărțirea pe loturi sub imperiul Directivei 24/2014 este supus principiului "divide sau justifică", principiu care reiese cu evidență din prevederile art. 46 din Directiva 24/2014 impun "(1) Autoritățile contractante pot decide să atribuie un contract sub forma de loturi separate și pot stabili dimensiunea și obiectul unor astfel de loturi. Cu excepția respectării contractelor a căror diviziune este obligatorie în conformitate cu alineatul (4) de la prezentul articol, autoritățile contractante indică principalele motive care stau la baza deciziei lor de a nu face împărțirea pe loturi, care se include în documentele achiziției sau în raportul individual menționat la articolul 84."

De asemenea, contestatorul arată că prin Decizia nr. ..., Consiliul a reținut următoarele:

"În aprecierea acestei finalități, Consiliu constată că echipamentele medicale cuprinse de autoritatea contractantă în cadrul lotului 1 sunt diferite și cu destinații distincte în cadrul unității medicale, după cum și societatea contestatoare a indicat, nu există argumente care să justifice încadrarea acestora, într-un singur lot distinct, astfel cum a solicitat autoritatea contractantă. În acest context Consiliul reține că echipamentele ce fac obiectul lotului 1 sunt diferite, iar operatorii economici, interesați de participarea la procedură este posibil să nu dețină în portofoliu toate echipamentele solicitate, participarea astfel cu o ofertă conformă fiind imposibilă. În privința componenței lotului 1, (achiziționarea celor 5 tipuri de echipamente), chiar dacă sunt destinate actului medical în general, prin includerea acestora în cadrul unui singur lot, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă aduce atingere principiilor nediscriminării, tratamentului egal și al proporționalității, care guvernează atribuirea achiziției publice. Astfel spus, exercitarea de către autoritatea contractantă a drepturilor sale trebuie să nu conducă la încălcarea principiilor legale, aceasta fiind ținută să promoveze deschiderea pieței și a concurenței cât mai multor furnizori de echipamente medicale".

Totodată, contestatorul arată că aceeași idee este subliniată și în Decizia Nr. .. în cadrul căreia Consiliul a menționat: *"Prin urmare, din analiza componenței loturilor 1 și 2 care face parte obiectul prezentelor contestații, Consiliul reține că deși echipamentele solicitate sunt destinate*

pentru desfășurarea aceleiași activități, respectiv secție de anestezie și terapie intensivă (Lot 1) sau activitatea de diagnosticare (Lotul 2), ele sunt produse de sine stătătoare, independente unul de altul, cu utilizări diferite, care nu sunt interconectate în vederea funcționării, putând funcționa independent unele față de altele. Este lipsit de relevanță faptul că echipamentele vor fi instalate într-un spațiu comun al aceluiași departament, acesta neputând constitui un argument pentru includerea lor în cadrul aceluiași lot, câtă vreme aceste echipamente nu sunt interdependente, iar funcționarea unuia nu depinde și nu afectează funcționarea niciunuia dintre celelalte trei. În consecință, justificările autorității contractante de includere a mai multor tipuri de produse/echipamente în cadrul unui singur lot pe considerentul „loc de utilizare” nu sunt apreciate de Consiliu ca fiind pertinente și în acord cu dispozițiile art. 141 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, deoarece produsele/echipamentele incluse în cadrul unui lot trebuie să facă obiectul unor atribuiri distincte, în funcție de natura și tipul acestora, situație în care pot participa la o procedură mai mulți operatori economici interesați, fiind astfel folosite în mod eficient fondurile alocate proiectului de Uniune Europeană (Programul Operațional Infrastructura - POIM)”.

Prin urmare, contestatorul precizează că obligația de a justifica decizia de a nu împărți o procedură de atribuire pe loturi nu este pur formală, ci reprezintă o condiție obligatorie pentru ca autoritatea contractantă să poată exercita dreptul de a organiza procedura de atribuire într-o anumită structură a loturilor sau fără împărțirea pe loturi. În acest context, este eronată o interpretare potrivit căreia aceasta ar fi obligată să justifice doar dacă împarte sau nu procedura pe loturi nu și cum realizează această împărțire, deoarece o astfel de interpretare ar lipsi de efect practic prevederile art. 46 alin. (1) teza a 1 la din Directiva nr. 24/2014 respectiv art. 141 alin. (3) din Legea nr. 98/2016.

În concret, s-ar presupune astfel că autoritatea contractantă ar fi obligată doar să justifice împărțirea într-un anumit număr de loturi, fără a expune care sunt criteriile care au condus la respectivul număr de loturi. Or, fără a analiza în concret care este obiectul fiecărui lot și de ce s-a decis gruparea produselor din cadrul fiecărui lot, decizia de a împărți procedura pe loturi este lipsită de orice justificare obiectivă. Astfel, cu privire la lotul 1, autoritatea contractantă nu justifică decizia de a împărți astfel lotul și confirmă practic că nu și-a îndeplinit obligația prevăzută de art. 141 din Legea nr. 98/2016 în acest sens.

Nu în ultimul rând, contestatorul subliniază că în cauză sunt aplicabile și prevederile art. 50 din Legea nr. 98/2016, potrivit cărora: "(1) *Autoritățile contractante nu vor concepe sau structura achizițiile ori elemente ale acestora cu scopul exceptării acestora de la aplicarea dispozițiilor prezentei legi ori al restrângerii artificiale a concurenței.*

(2) *În sensul alin. (1), se consideră că există o restrângere artificială a concurenței în cazul în care achiziția ori elemente ale acesteia sunt concepute sau structurate cu scopul de a favoriza ori dezavantaja în mod nejustificat anumiți operatori economici."*

Astfel, este evident că "structurarea" achiziției include și situația împărțirii pe loturi iar autoritatea contractantă este obligată inclusiv prin

raportare la prevederile art. 50, anterior redate, să realizeze împărțirea pe loturi astfel încât să nu favorizeze sau să dezavantajeze în mod nejustificat anumiți operatori economici.

După cum a arătat deja, contestatorul învederează faptul că lotul 1 cuprinde 2 tipuri de aparate diferite, astfel:

- Ecograf
- Aparat radiologie mobil.

Având în vedere că sunt mai multe tipologii distincte de aparate, respectiv o parte realizează ecografii, iar aparatul de radiologie poate fi manipulat și utilizat doar cu anumite condiții specifice având în vedere că utilizează radiații ionizante, contestatorul consideră că, în aplicarea art. 181 din Legea nr. 98/2018, se impune împărțirea acestui lot 1 în loturi diferite.

Prin urmare, contestatorul apreciază că gruparea tuturor acestor produse într-un lot restricționează grav participarea la procedura de atribuire și libera concurență pe piața acestor produse, fiind încălcate flagrant prevederile art. 141 și art. 50 din Legea nr. 98/2016.

Având în vedere cele anterior menționate, contestatorul solicită Consiliului să oblige autoritatea contractantă la inițiat prin publicarea în SICAP a anunțului de participare nr. ... din data 14.09.2021 și republicarea acestuia cu respectarea legislației în vigoare.

Prin adresa nr. 4837/04.10.2021 înregistrată la Consiliu sub nr., în calitate de autoritate contractantă, formulează punct de vedere cu privire la contestația depusă de SC SRL, solicitând:

- în principal, respingerea contestației ca fiind nefondată;
- în subsidiar, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin (6), din Legea 101/2016, respingerea contestației ca neîntemeiată, pentru următoarele motive:

Autoritatea contractantă consideră, în urma analizei afirmațiilor și motivațiilor aduse de contestator, ca fiind inacceptabilă cerința de divizare a lotului 1.

Având în vedere prezenta contestație, dar și multitudinea de alte contestații formulate de către grupul ... împotriva procedurilor de achiziție publică, autoritatea contractantă consideră că aceștia utilizează și interpretează în mod ostentativ și tendențios cadrul legal existent, în favoarea protejării intereselor sale comerciale și nu neapărat a interesului public, distorsionând grav și aducând acuzații grave instituției sale.

Autoritatea contractantă menționează că prin prezenta procedură se urmărește interesul major al pacientului, prin utilizarea de urgență și eficiență a instituției sale pentru asigurarea capacității acesteia de a face față prezentei situații pandemice, iar prezenta contestație nu face altceva decât să obstrucționeze bunul mers al procedurii și derularea achizițiilor prognozate, în favoarea bunei desfășurări a actului medical.

De asemenea, autoritatea contractantă învederează faptul că, pe portalul CNSC, se poate observa că grupul de firme), a inițiat nu mai puțin de 62 de dosare cu diverse spețe, autorități contractante, de la începutul anului 2021.

Autoritatea consideră ca nefondată și rău intenționată contestația formulată de către ..., contestatorul dorind în mod vădit să se blocheze

nejustificat o procedură de achiziții ce respectă toate prevederile legale și principiile transparenței și nediscriminării participanților, creând astfel prejudicii autorității contractante.

Mai mult, autoritatea contractantă precizează că, așa cum se poate observa de pe site-ul ..., acesta deține în portofoliu atât Aparat mobil cu braț C (...), cât și echipamente de ultrasonografie "ecograf" (...), echipamentele care compun lotul 1.

Astfel, conform celor menționate anterior, se poate observa că poate depune fără niciun fel de problemă oferta comercială pentru lotul 1 în cadrul procedurii de achiziție publică.

Autoritatea contractantă consideră interpretarea contestatorului ca fiind subiectivă în raport cu procedura de elaborare și cu legislația română și internațională în vigoare și aduce următoarele argumente spre a susține acest lucru, astfel:

La întocmirea documentației de atribuire autoritatea contractantă a avut în vedere prevederile legislative actuale, respectiv Legea 98/2016 și HG 395/2016. Astfel, în baza art. 141 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă a ales să nu împartă procedura de atribuire în mai mult de 4 loturi, justificând următoarele:

1. Atât în momentul întocmirii Cererii de finanțare, aferente Contractului de finanțare - "..., finanțat prin ..., proiect în baza căruia se derulează prezenta procedură, cât și în momentul întocmirii documentației de atribuire, autoritatea contractantă a studiat piața, prin mai multe mijloace specifice (solicitări de oferte, consultarea sistemului electronic etc.), identificând astfel mai mulți operatori economici ce pot furniza toate echipamentele prevăzute în cadrul caietului de sarcini.

2. Autoritatea contractantă în consultare cu beneficiarii finali ai proiectului (medicii de specialitate), a întocmit caietul de sarcini în baza căruia se vor achiziționa Echipamente medicale prevăzute în procedură, a identificat și motivat foarte bine necesitatea, în baza căreia s-a redactat PROIECTUL și încheiat Contractul de finanțare, obținând-se astfel o singură linie de finanțare.

3. Valorile estimate ale Echipamentelor medicale ce urmează a fi achiziționate sunt la limita inferioară a prețurilor practicate pe piață la momentul demarării procedurii, valori ce nu pot fi suplimentate nici prin alocarea de fonduri suplimentare de către și nici din fonduri proprii, iar o eventuală împărțea pe mai mult de 4 loturi, ar putea conduce la riscul neatribuirii unor loturi (respectiv neachiziționarea unor echipamente medicale).

4. Încă de la momentul elaborării cererii de finanțare s-a ținut cont de prevederile legislative, astfel că au fost întreprinse toate măsurile necesare pentru a se asigura atât rezonabilitatea valorilor cuprinse în bugetele orientative din contractele de finanțare, realitatea și regularitatea ofertelor prezentate în cadrul cererii de finanțare, cât și de rezonabilitatea prețurilor. S-a ținut cont și de faptul că, pentru acest tip de echipamente medicale, prețurile pot evolua în timp și pot fi diferite între doi ofertanți, având de asemenea în vedere complexitatea activităților ce urmează a se desfășura în cadrul proiectului.

5. Riscul neatribuirii unor loturi (respectiv neachiziționarea unor echipamente medicale), datorat de împărțirea pe mai mult de 4 loturi a achiziției, dar și de faptul că anumite echipamente medicale au un preț actual mult mai mare față de cel prevăzut în Cererea de finanțare, ar putea duce la neîndeplinirea indicatorilor tehnico-economici prevăzuți în Contractul de finanțare și chiar la pierderea finanțării și returnarea sumelor alocate de către ..către.....

Deși având la bază prevederile art. 141 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, posibilitatea de a recurge la atribuirea contractului de achiziții publice este un drept al autorității contractante, autoritatea contractantă menționează că a împărțit procedura de achiziție în 4 loturi, pentru a garanta respectarea principiilor care guvernează achizițiile publice, având la bază următoarea justificare:

- se creează premisele încălcării unuia dintre scopurile principale ale achizițiilor publice, respective de a asigura condiții de eficiență economică, deoarece în cazul împărțirii în mai multe loturi și atribuirii contractelor la furnizori diferiți s-ar genera costuri mai mari pentru mobilizare și disponibilizare personal;

- scopul achiziționării produselor, respectiv echipamente medicale, este acela de a implementa proiectul de finanțare obținut de către autoritatea contractantă, iar o împărțire pe mai mult de 4 loturi a respectivelor echipamente ar putea duce la situația neatribuirii tuturor loturilor în perioada de implementare a proiectului și astfel pierderea finanțării.

Autoritatea contractantă a considerat că nu se impune lotizarea în mai mult de 4 loturi a obiectului contractului, având în vedere obținerea următoarelor avantaje:

- cele mai avantajoase condiții din punct de vedere economic pentru echipamentele achiziționate - nu neapărat cel mai mic preț obținut prin licitație, ci cea mai bună soluție pentru nevoile reale medicale;

- Livrarea la timp a echipamentelor;

- condiții satisfăcătoare/realiste și bine definite pentru livrare, instalare, punere în funcțiune, instruire, plata și garanție;

- servicii post-vânzare satisfăcătoare;

- un interes mai mare din partea furnizorilor și producătorilor în depunerea de oferte, având în vedere valoarea loturilor;

- achiziționarea dispozitivelor și tehnologiilor medicale numai din surse autorizate, respectiv numai de la furnizori autorizați din lanțul de aprovizionare, dispozitivele fiind depozitate, manipulate, transportate în condiții cunoscute care pot fi demonstrate și care corespund specificațiilor producătorului, care nu sunt contrafăcute sau defecte, care nu au fost procurate necorespunzătoare pe căi ilegale, care nu încalcă prevederile legale privind etichetarea în limba română, etc.

De asemenea, autoritatea susține că echipamentele medicale ce compun lotul 1 fac parte din aceeași piață concurențială și există operatori economici care dețin în portofoliu toate echipamentele solicitate.

Așa cum a demonstrat anterior, autoritatea menționează că unul din acești operatori economici este chiar SRL, iar pe lângă acesta mai menționează: ..., alți doi mari producători cu renume pe piața de echipamente medicale din România.

Autoritatea contractantă precizează că echipamentele din cadrul lotului 1 - Echipamente imagistică medicală sunt echipamente și aparatură medicală considerate de înaltă tehnologie și complexitate, care impun condiții speciale de instalare și necesită consultant și asistență tehnică la vânzare, și în special la post-vânzare, în perioada de garanție și post-garanție.

Acestea sunt echipamente care folosesc, în general, piese de schimb originale conform specificațiilor tehnice date de producător. Aceste tipuri de aparate medicale sunt denumite uzual drept dispozitive medicale în sistem închis și presupun utilizarea de consumabile și piese de schimb originale.

Pentru astfel de echipamente furnizorii/distribuitorii asigură, în general, suport personalului de specialitate și cursuri de specializare efectuate la sediul producătorilor/furnizorilor.

De asemenea, autoritatea menționează că au fost grupate în funcție de criterii, precum natura produselor, acestea fiind identice sau similare și fac parte din gama normal de produse care sunt furnizate/comercializate de către operatorii economici cu activitate constantă în sectorul respectiv, în conformitate cu dispozițiile art. 18 alin. (1) și (3) din Legea nr. 98/2016 potrivit căreia: *"prin produse similar se înțelege acele produse care îndeplinesc în mod cumulativ următoarele condiții: (a) sunt destinate unor utilizării identice sau similar și (b) fac parte din gama normal de produse care sunt furnizate/comercializate de către operatorii economici cu activitate constantă în sectorul respectiv"*.

Totodată, autoritatea menționează că justificările privind dimensionarea loturilor prevăzute în strategia de contractare, în ceea ce privește dimensiunea și obiectul loturilor, acestea au fost determinate în funcție de o serie de constrângeri și interese obiective ale autorității contractante.

Astfel, loturile au fost stabilite în funcție de natura produselor, precum și faptul că acestea au caracteristici standardizate, autoritatea contractantă a considerat că se impune lotizarea, stabilind un număr de 4 loturi, câte un lot pentru fiecare grupă de produse din caietul de sarcini.

De asemenea, la dimensionarea loturilor s-a avut în vedere și considerentul evitării unor eventuale dificultăți tehnice și manageriale în buna executare a contractelor.

Având în vedere faptul că prin caietul de sarcini se solicită ca prețul produselor să includă atât activitățile de instalare și punere în funcțiune, cât și instruirea personalului medical și tehnic al autorității contractante, autoritatea contractantă arată că scopul vizat este acela al asigurării unui management unitar al întregului personal al ofertantului ce va fi declarat câștigătorul lotului (inclusiv al eventualilor asociați, subcontractanți, colaborator etc), personal ce trebuie să aibă un grad înalt de specializare.

Astfel, autoritatea contractantă urmărește eliminarea riscurilor de executare excesiv de dificilă din punct de vedere tehnic a contractului, fiind aleasă varianta optimă atât din punct de vedere administrativ, dar și din punct de vedere economic, o altă modalitate de împărțire a produselor în loturi riscând să submineze executarea corespunzătoare a contractului.

De asemenea, autoritatea menționează că trebuie avut în vedere faptul că toate produsele din cadrul aceluiași lot fac parte din gama normală de produse care sunt furnizate/comercializate de către operatori economici cu activitate constantă în sectorul respectiv, fiind produse similare.

Prin urmare, modul în care au fost dimensionate loturile nu conduce la o restrângere a concurenței, repartizarea produselor pe loturi, respectiv conținutul contractelor individuale, fiind adaptate capacității IMM-urilor și sectoarelor specializate ale acestora.

Mai mult, autoritatea contractantă precizează că prin decizia de a nu lotiza obiectul contractului în mai mult decât cele 4 loturi, nu restrânge sau împiedică participarea operatorilor economici la procedură, având în vedere că în documentația de atribuire a fost prevăzută posibilitatea operatorilor economici de a depune oferta în comun cu alți operatori economici, respectiv de a încheia un acord de asociere, așa cum prevede și art. 53 din Legea 98/2016, cât și posibilitatea operatorului economic de a subcontracta activitatea de furnizare de echipamente de la alți operatori economici existenți pe piață.

În baza argumentelor prezentate anterior, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca fiind neîntemeiată și permiterea continuării procedurii de atribuire.

Prin urmare, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca neîntemeiată.

Totodată, autoritatea contractantă menționează faptul că autoritatea contractantă a suspendat derularea procedurii pentru lotul 1 până la soluționarea contestației.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, online, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect "...", "...", organizată pe loturi. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare nr. ..., criteriul de atribuire stabilit fiind „cel mai bun raport calitate-preț”, iar data limită de depunere a ofertelor 11.10.2021, ora 15:00.

Împotriva documentației de atribuire, în ceea ce privește lotul 1, SC SRL a formulat contestația care face obiectul dosarului nr.

Potrivit informațiilor regăsite în cadrul anunțului de participare nr. ..., Consiliul constată că procedura în cauză a fost suspendată, pentru lotul 1.

Pe fondul contestației formulate de SC SRL, Consiliul retine următoarele:

Prin critica formulată, contestatorul SC SRL sustine că decizia autorității contractante de a include într-un singur lot ecografe și aparat roentgen mobil cu braț C și de a nu împărți lotul 1 este de natură a restrânge, în mod nejustificat, concurența.

Consiliul constata ca sunt justificate argumentele contestatorului potrivit carora exista diferente esentiale in ceea ce priveste specificitatea/particularitățile echipamentelor ce se intenționează a fi achiziționate, atât în ceea ce privește modul în care funcționează, scopul imediat pentru care sunt utilizate, precum și referitor la specializările ce

trebuie obținute de operatorii economici pentru comercializarea și instalarea acestora.

Mult mai important, Consiliul constata ca nu exista nicio interdependenta functionala intre ecografe si aparatul roentgen mobil cu braț C care sa implice utilitatea achizitionarii acestora dintr-o singura sursa.

Lipsind argumentul interdependentei functionale, in cazul unor echipamente medicale complexe cum sunt ecografele, respectiv aparatul roentgen, nu poate fi sustinuta oportunitatea achizitionarii acestora intr-un singur lot.

Potrivit prevederilor art. 50 din Legea nr. 98/2016, potrivit cărora: *"(1) autoritățile contractante nu vor concepe sau structura achizițiile ori elemente ale acestora cu scopul exceptării acestora de la aplicarea dispozițiilor prezentei legi ori al restrângerii artificiale a concurenței.*

(2) În sensul alin. (1), se consideră că există o restrângere artificială a concurenței în cazul în care achiziția ori elemente ale acesteia sunt concepute sau structurate cu scopul de a favoriza ori dezavantaja în mod nejustificat anumiți operatori economici."

Potrivit prevederilor art. 141 alin (2) din Legea nr. 98/2016:

„(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."

Consiliul constata, totodata, totala inconsistentă a celor cinci argumente invocate de autoritatea contractantă in sustinerea achizitionarii ecografelor si aparatului roentgen in cadrul unui singur lot.

Nici faptul ca pot exista operatori economici capabili sa depuna oferta, nici faptul ca este o singura linie de finantare, nici faptul ca valorile estimate sunt la limita inferioară a prețurilor practicate pe piață la momentul demarării procedurii, nici faptul că, pentru acest tip de echipamente medicale, prețurile pot evolua în timp, nici riscul neatribuirii unor loturi, niciunul dintre aceste argumente nu descrie vreun avantaj pentru autoritatea contractantă l-ar obtine prin organizarea procedurii pe 4 loturi in loc de 5 loturi.

De asemenea, absolut fara nicio explicatie logica, fara niciun argument cat de cat sustenabil, autoritatea contractantă sustine ca impartirea in 4 loturi in loc de 5 ar facilita: *„cele mai avantajoase condiții din punct de vedere economic pentru echipamentele achiziționate, livrarea la timp a echipamentelor, condiții satisfăcătoare/realiste și bine definite pentru livrare, instalare, punere în funcțiune, instruire, plata și garanție, servicii post-vânzare satisfăcătoare, un interes mai mare din partea furnizorilor și producătorilor în depunerea de oferte, având în vedere valoarea loturilor, achiziționarea dispozitivelor și tehnologiilor medicale numai din surse autorizate."*

Sub nicio forma, impartirea in 5 loturi, respectiv separarea achizitiei ecografelor de achizitia aparatului roentgen mobil cu braț C nu afecteaza

cu nimic elementele economice invocate de autoritatea contractanta, dimpotriva, ar fi reprezentat o lotizare care respecta principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achizitie publica si asigura, in grad mai inalt, concurenta intre operatorii economici.

În acest context, preluand jurisprudenta constanta a CNSC si a Curtilor de Apel, Consiliul reține că echipamentele ce fac obiectul lotului 1 sunt diferite, iar operatorii economici, interesați de participarea la procedură este posibil să nu dețină în portofoliu toate echipamentele solicitate, participarea astfel cu o ofertă conformă fiind imposibilă. În privința componenței lotului 1, (achiziționarea celor 2 tipuri de echipamente), chiar dacă sunt destinate actului medical în general, prin includerea acestora în cadrul unui singur lot, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă aduce atingere principiilor nediscriminării, tratamentului egal și al proporționalității, care guvernează atribuirea achiziției publice. Astfel spus, exercitarea de către autoritatea contractantă a drepturilor sale trebuie să nu conducă la încălcarea principiilor legale, aceasta fiind ținută să promoveze deschiderea pieței și a concurenței cât mai multor furnizori de echipamente medicale.

În atari circumstanțe, solicitarile contestatorului vizând divizarea pe loturi distincte a celor doua tipuri de echipamente care formează obiectul lotului contestat (ecografe, respectiv aparat roentgen mobil cu braț C) se constată a fi întemeiate, cele doua echipamente având funcționalități diferite, fiind autonome și independente.

Pe cale de consecință, ca măsură de remediere necesar a fi adoptată pentru restabilirea legalității procedurii de atribuire a lotului 1, contestat, Consiliul trebuie să oblige autoritatea să își modifice documentele de derulare a licitației, în sensul lotizării produselor solicitate în cadrul lotului 1 și al acceptării depunerii de oferte separat pentru ecografe, respectiv pentru aparat roentgen mobil cu braț C.

Însă, ținând cont de cele învederate de Agenția pentru Agenda Digitală a României prin corespondența nr.65869/18.10.2016 și anume „(...) în cazul în care autoritatea contractantă optează pentru organizarea unei proceduri de atribuire pe loturi, acestea se configurează odată cu documentația de atribuire și nu se mai pot modifica pe toată perioada de desfășurare a procedurii respective.”, dar și prin adresa nr.3538/23.06.2021, emisă de aceeași instituție, potrivit cu care **„Odată publicată documentația de atribuire și inițiată procedura de achiziție publică prin publicarea anunțului aferent, nu există posibilități tehnice de reîmpărțire a achiziției pe mai multe loturi sau prin comasarea loturilor.”**, Consiliul reține că divizarea produselor aferente lotului 1 în mai multe loturi nu este permisă de configurația tehnică actuală a Sistemului Electronic de Achiziții Publice – SEAP, în cadrul aceleiasi proceduri.

Prin urmare, este fără echivoc faptul că adoptarea unei măsuri de remediere constand in divizarea lotului 1 este imposibilă, situație în care apare ca lipsită de orice eficiență obligarea autorității contractante la adoptarea unor măsuri de remediere care nu pot fi implementate efectiv.

Având în vedere cele constatate, modificările care trebuie adoptate de autoritatea contractantă, precum și faptul că împărțirea pe mai multe loturi a procedurii aferentă lotului 1 nu este posibilă după publicarea în

SEAP a anunțului de participare, Consiliul va dispune anularea procedurii pentru lotul 1.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) lit c) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de SC SRL și va dispune anularea procedurii pentru lotul 1.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) lit c) din Legea nr. 101/2016, admite contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu.....

Dispune anularea procedurii pentru lotul 1.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 din același act normativ, în termen de 10 zile de la comunicare.

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

.....

MEMBRU,

...