

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. 4278/24.06.2021, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., formulată de către ... SRL, cu sediul în municipiul ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI RO ..., reprezentată legal prin director ..., împotriva documentației de atribuire aferentă lotului 2 – „Echipamente pentru ATI” elaborată de către ..., cu sediul în municipiul ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, derulată online, pe loturi, în vederea atribuirii contractului având ca obiect „ACHIZIȚIA DE ECHIPAMENTE ȘI APARATURĂ MEDICALĂ - 4 LOTURI, în cadrul proiectului: «Protejarea sănătății populației în contextul pandemiei cauzate de COVID-19», Cod proiect ...”, cod CPV 33100000-1 Echipamente medicale (Rev.2), anunț de participare ..., s-au solicitat următoarele:

„(i) obligarea Autorității Contractante la modificarea parțială a Documentației de Atribuire cu privire la Lotul nr. 2 și anume împărțirea echipamentelor medicale - obiect al Lotului 2 - ECHIPAMENTE PENTRU ATI în trei (3) loturi distincte:

Lotul nr. 1 - Monitor funcții vitale pentru ATI;

Lotul nr. 2 - Aparat ventilație artificială pentru ATI;

Lotul nr. 3 - Alte echipamente medicale pentru ATI - ce să conțină:

- *Trusa intubație dificilă;*
- *Aspirator secreții;*
- *Elevator;*
- *Încălzitor instant sânge;*
- *Aparat portabil EKG;*
- *Concentrator de oxygen;*
- *Trusa de urgență cu defibrilator;*
- *Injectomat;*
- *Compresor aer comprimat;*
- *Infuzomat;*
- *Paturi ATI;*
- *Paturi electrice;*

- Rezervor oxygen;
- Spirometru și
- Stație sterilizare.

astfel încât Documentația de Atribuire să respecte principiile atribuirii contractelor de achiziție publică prevăzute de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice („Legea 98/2016”);

(ii) în subsidiar, dacă modificarea parțială a Documentației de Atribuire nu este posibilă, anularea Documentației de Atribuire cu privire la Lotul nr. 2 și reluarea Procedurii de Achiziție Publică cu privire la aceste loturi, dacă va fi cazul”.

În luarea deciziei asupra cauzei de față,
Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor
 reține următoarele:

Prin contestația nr. 4278/24.06.2021, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., ... SRL critică documentația de atribuire aferentă lotului 2 – „Echipamente pentru ATI” elaborată de către ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, derulată online, pe loturi, în vederea atribuirii contractului având ca obiect „ACHIZIȚIA DE ECHIPAMENTE ȘI APARATURĂ MEDICALĂ - 4 LOTURI, în cadrul proiectului: «Protejarea sănătății populației în contextul pandemiei cauzate de COVID-19», Cod proiect ...”, solicitând cele menționate în partea introductivă.

În motivare, prezentând situația de fapt, autoarea contestației menționează că, în data de 15.06.2021, prin anunțul de participare nr. ..., autoritatea contractantă a publicat documentația de atribuire, iar societatea sa este interesată să participe la licitația pentru lotul 2.

Precizează că, potrivit documentației de atribuire, autoritatea contractantă a structurat lotul nr. 2 – *Echipamente pentru ATI*, alăturând echipamente cu funcționalități diferite, îngrădind astfel accesul societății sale la procedura de atribuire, deoarece nu este un integrator de echipamente medicale, ci un producător ce are în portofoliu doar o parte din echipamentele ce fac parte din lotul nr. 2 (doar 2 din cele 17 echipamente).

Astfel, consideră că autoritatea contractantă a încălcat prevederile Legii nr. 98/2016 în ceea ce privește promovarea concurenței între operatorii economici, garantarea tratamentului egal și nediscriminarea operatorilor economici, asigurarea transparenței și integrității procesului de achiziție publică precum și asigurarea utilizării eficiente a fondurilor publice.

Criticând opțiunea autorității contractante de a nu împărți echipamentele ce formează obiectul lotului nr. 2 – *Echipamente pentru ATI*, din cadrul procedurii de atribuire în loturi distincte, contestatoarea indică caietul de sarcini și arată că autoritatea contractantă dorește să

achiziționeze într-un singur lot diverse tipuri de echipamente cu funcționalități fundamental diferite, care nu prezintă similitudini de natură să-i confere dreptul de a le combina în obiectul unui lot, chiar dacă vor fi utilizate în cadrul aceluiași departament (aceleiași secții medicale).

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

Analizând categoriile de produse și specificațiile tehnice incluse în caietul de sarcini, se observă că acestea nu sunt similare, ci fundamental diferite, atât din punctul de vedere al naturii, cât și a scopului pentru care sunt utilizate, având coduri CPV și funcționalități diferite, apreciază autoarea contestației.

Invocând dispozițiile art. 49 și art. 50 din Legea nr. 98/2016, contestatoarea susține că, prin modul impropriu de structurare a obiectului achiziției, autoritatea contractantă restricționează nepermis participarea la procedura de atribuire acelor operatori economici care au posibilitatea de a oferi doar anumite categorii de produse ce satisfac necesitatea instituției. Referindu-se la societatea sa, precizează că are în portofoliu doar două echipamente din cadrul lotului nr. 2, respectiv: monitoare funcții vitale și aparate de ventilație mecanică, fiind nevoită să achiziționeze de la concurență sau de la alți operatori economici celelalte 15 tipuri de echipamente medicale, la un preț mult mai mare decât cel care ar fi putut fi obținut în cazul în care acestea ar fi oferite direct de producători sau de către o firmă specializată în „pachete”.

Raportându-se la prevederile art. 141 alin. (1) - (3) din Legea nr. 98/2016, precum și la cele ale pct. 78 din preambulul Directivei 2014/24/CE, pe care le redă, contestatoarea consideră că, în cadrul divizării pe loturi, pentru achizițiile de produse/servicii/lucrări similare, categoriile lotizate trebuie să fie de aceeași natură/același tip, iar specificațiile tehnice să fie analoage, întrucât scopul urmărit de legiuitor este asigurarea accesului unui număr cât mai mare de operatori economici la procedura de atribuire.

Pentru a asigura o concurență reală și efectivă în procedura de atribuire, legiuitorul stabilește în sarcina autorității contractante obligația de a realiza o împărțire a achiziției în mai multe loturi prin includerea unor produse cu specificații tehnice/utilizare asemănătoare, precizează petenta. Arată că organizatoarea procedurii nu a structurat obiectul lotului într-o manieră care să asigure promovarea concurenței ci, dimpotrivă, prin includerea unor produse fundamental diferite se restricționează accesul la procedura de atribuire sau forțează operatorii

economici să se asocieze/să obțină produsul ce nu este în portofoliul lor de la concurență, la un preț mult mai mare.

Dacă autoritatea contractantă ar structura achiziția produselor incluse în lotul criticat prin împărțirea acestuia în cel puțin 3 loturi distincte, s-ar acorda posibilitatea mai multor operatori economici specializați într-un domeniu specific să participe la procedura de atribuire (atât a producătorilor sau a distribuitorilor acestora, cât și a integratorilor), iar spitalul ar obține prețuri competitive de la fiecare participant, consideră autoarea contestației.

În acest sens, ... SRL invocă jurisprudența Consiliului.

De asemenea, precizează că a anexat un înscris elocvent cu privire la opțiunea altor autorități contractante (în speță Spitalul ...) de a împărți obiectul achiziției în loturi multiple, grupând diferitele echipamente potrivit scopului fiecărui tip de echipament medical în parte.

După ce menționează că, prin împărțirea pe loturi, nu este limitată posibilitatea fiecărui operator economic participant (inclusiv a integratorilor) de a oferi pentru toate loturile distincte ce ar rezulta în urma împărțirii lotului criticat, contestatoarea solicită obligarea autorității contractante la reconfigurarea obiectului acestui lot, respectiv divizarea în 3 loturi de sine stătătoare, întrucât, în structura actuală, echipamentele nu prezintă nicio similitudine funcțională, și permit accesul în licitație doar a "integratorilor".

Subliniind nelegalitatea documentației de atribuire, ... SRL consideră că opțiunea autorității contractante de a nu împărți echipamentele din cadrul lotului nr. 2 în loturi distincte are un caracter nelegal și abuziv, afectând în mod vădit concurența. Cu privire la necesitatea împărțirii în 3 loturi distincte a echipamentelor din cadrul lotului contestat, invocă și redă următoarele dispoziții legale: art. 3 lit. dd), art. 50 alin. (1) și (2), respectiv art. 141 alin. (1), (2) și (3) din Legea nr. 98/2016, precum și art. 9 alin. (3) lit. f) din H.G. nr. 395/2016.

Considerând că interesele societății sale sunt prejudiciate, contestatoarea arată că este un producător de dispozitive medicale de renume internațional, având o istorie în acest domeniu și furnizând, de-a lungul activității sale, echipamente medicale de calitate, astfel că este interesată să participe în cadrul procedurii de atribuire și să depună ofertă.

Desfășurarea procedurii de achiziție publică prin alăturarea, în mod artificial, în cadrul aceluiași lot, a unor echipamente ce nu prezintă nicio similitudine funcțională afectează validitatea licitației și prejudiciază în mod grav concurența, nepermițând accesul societății sale și celorlalți eventuali ofertanți cu oferte competitive, apreciază autoarea contestației.

Menționează că va transmite dovada consemnării cauțiunii, conform dispozițiilor art. 61¹ din Legea nr. 101/2016.

În concluzie, ... SRL solicită admiterea contestației și redă cererile din partea introductivă.

În drept, au fost invocate următoarele prevederi legale: art. 2 și urm. coroborat cu art. 4 alin. (1) și (2), art. 8, art. 22, art. 23, art. 26 alin. (2) lit. c) și alin. (7) din Legea nr. 101/2016, cele ale art. 55 din H.G. nr. 395/2016, cele ale art. 3 lit. rr) și art. 155 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, precum și celelalte dispoziții legale indicate în cuprinsul documentului.

În probațiune, au fost atașate înscrisuri.

Prin adresa înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., ... SRL a transmis, în original, recipisa de consemnare nr. ..., a sumei de 73.995,00 lei, emisă de ...

Prin adresa nr. 5834/30.06.2021, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., în temeiul dispozițiilor art. 18 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, autoritatea contractantă ... a răspuns la contestația ... SRL.

În cadrul documentului, organizatoarea procedurii indică tipul procedurii de atribuire, numărul anunțului cu care a fost inițiată, valoarea estimată, termenul limită de depunere a ofertelor, precum și loturile din cadrul procedurii de atribuire. De asemenea, indică codurile CPV.

După ce prezintă solicitările contestatoarei, organizatoarea procedurii, susține că, la defalcarea loturilor, a avut în vedere următoarele:

- loturile au fost stabilite în funcție de destinația/departamentul în care vor fi utilizate echipamentele, dar și în funcție de scopurile pentru care vor fi utilizate acestea;
- particularitățile tehnice ale tipurilor de echipamente propuse a fi achiziționate;
- destinația și scopul acestora, așa cum rezultă din descrierile din caietul de sarcini și fișele tehnice;
- faptul că acestea sunt realizate de producători diferiți;
- necesitatea de a facilita accesul la procedură mai multor operatori economici în vederea încheierii contractelor de furnizare.

Referindu-se la lotul nr. 2, autoritatea contractantă arată că acesta are în componență următoarele echipamente:

- monitor funcții vitale - 35 buc.
- paturi electrice - 15 buc.
- aparat ventilație artificială - 15 buc.
- trusă intubație dificilă - două buc.
- aspirator secreții - 3 buc.
- elevator - o buc.
- încălzitor instant sânge - o buc.
- aparat portabil EKG - 5 buc.
- concentrator de oxigen - 10 buc.
- trusă de urgență cu defibrilator - două buc.

- injectomat – 10 buc.
- compresor aer comprimat – o buc.
- infuzomat – 5 buc.
- paturi ATI – 10 buc.
- rezervor oxigen – o buc.
- spirometru – o buc.
- stație sterilizare – două buc.

Precizează că toate aceste produse au fost încadrate în codul CPV 33171000-9 Instrumente pentru anestezie și pentru reanimare, cod ce descrie cel mai bine faptul că sunt destinate utilizării similare în cadrul sălii de reanimare și fac parte din gama normală de produse ce sunt comercializate de către operatorii economici cu activitate constantă pe acest sector medical.

Având în vedere utilizarea lor în același loc pentru același tip de activitate, și ținând cont de natura activității sălii: reanimare, este foarte important ca spitalul să aibă un singur operator economic care să răspundă de instalarea și buna funcționare a tuturor echipamentelor, inclusiv partea de garanție, mai precizează organizatoarea procedurii.

De asemenea, susține că instituția nu dispune de suficient personal pentru desfășurarea și urmărirea mai multor contracte de o asemenea anvergură, iar faptul că procedura este deja în desfășurare nu permite re-lotizarea conform cerințelor contestatoarei.

Totodată, precizează că a divizat pe loturi toate echipamentele pe care dorește să le achiziționeze, „și fiecare lot este parte din obiectul contractului de achiziție publică, obiect care este divizat pentru a adapta dimensiunea obiectului contractelor individuale rezultate astfel încât să corespundă mai bine nevoilor spitalului, precum și capacității ofertanților, pentru a adapta conținutul contractelor individuale mai îndeaproape la sectoarele specializate ale IMM-urilor sau în conformitate cu diferitele faze ulterioare ale proiectului”.

Consideră că gruparea acestor echipamente într-un singur contract, având în vedere defalcarea pe loturi, nu determină anumite îngărđiri pentru operatorii economici interesați să participe la licitație, și nu are ca efect restrângerea concurenței între operatorii economici.

Obiectivul general al proiectului și al contractului, vizează consolidarea capacității de reacție la criza de sănătate publică cauzată de răspândirea virusului SARS-CoV-2 la nivelul instituției, spital cuprins în anexa II a OMS nr. 555/2020 privind aprobarea Planului de măsuri pentru pregătirea spitalelor în contextul epidemiei de Coronavirus COVID-19 ca spital de suport pentru pacienții testați pozitiv sau suspecți cu virusul SARS-CoV-2, arată organizatoarea procedurii, care enumeră și din obiectivele specifice, respectiv asigurarea unui tratament corespunzător pacienților infectați cu COVID – 19 și imitarea răspândirii virusului, precum și a efectelor extrem de grave ale acestuia asupra populației.

... menționează că a ales aplicarea procedurii de licitație deschisă accelerată pentru atribuirea contractului pe 4 loturi, deoarece:

- caietul de sarcini include specificații tehnice referitoare la echipamentele care urmează a fi achiziționate ce sunt definite în mod clar;

- termenii contractuali sunt stabiliți în mod clar, fiind corelați cu conținutul caietului de sarcini;

- potențialii ofertanți pot elabora o ofertă completă, întrucât informațiile incluse în documentația de atribuire permit o identificare clară a efortului necesar și a costurilor generate de implementarea contractului;

- valoarea estimată a fost stabilită pe baza informațiilor din caietul de sarcini, a condițiilor contractuale, precum și în baza prețurilor la echipamente similare existente pe piața de profil.

Mai menționează că instituția garantează „respectarea tratamentului legal și a discriminării în condițiile legii”, întrucât ofertanții pot depune ofertă pentru unul sau mai multe loturi, se pot asocia sau apela la subcontractanți/ terți susținători, sens în care invocă dispozițiile art. 218 – 220 din Legea nr. 98/2016.

Operatorii economici trebuie să depună ofertă pentru toate echipamentele cuprinse în cadrul unui lot. Nu se admit oferte parțiale privind echipamentele din cadrul unui lot, punctează organizatoarea procedurii.

Indică faptul că lotul nr. 1, menționat de contestatoare, conține un singur echipament.

În drept, organizatoarea procedurii invocă și redă următoarele prevederi legale: art. 3 lit. jj), respectiv art. 18 alin. (1) și alin. (3) din Legea nr. 98/2016, precum și cele ale art. 147 și art. 137 alin. (3) din H.G. nr. 395/2016.

Dovada comunicării acestui document către contestatoare a fost transmisă la dosarul cauzei, fiind înregistrată la C.N.S.C. sub nr.

Prin adresa nr. 4331/07.07.2021, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., contestatoarea ... SRL a transmis *“Concluzii scrise”* prin care a răspuns la punctul de vedere al autorității contractante.

În cadrul documentului, în combaterea susținerii potrivit căreia toate echipamentele incluse în lotul nr. 2 „au fost încadrate pe codul CPV 3371000-9 Instrumente pentru anestezie și reanimare”, fiind „destinate utilizării similare în cadrul sălii de reanimare”, respectiv „în același loc pentru același tip de activitate”, autoarea contestației arată că aceste argumente nu pot prevala limitării concurenței și dispozițiilor legale imperative ale Legii nr. 98/2016 deja indicate, sens în care invocă și redă din jurisprudența C.N.S.C.

Cu privire la argumentele autorității contractante referitoare la posibilitatea operatorilor economici participanți la procedură de a se

asocia sau de a subcontracta părți din contract, autoarea contestației face următoarele precizări:

- asocierea între concurenți poate pune probleme de natură concurențială, și nu este o obligație, ci o opțiune ce poate fi exercitată într-un anumit context,

- subcontractarea anumitor părți din contract de către o companie de renume care acorda o deosebită atenție cu privire la conformitatea cu legislația privitoare la conflictul de interese, cum este societatea sa, presupune efectuarea înainte de a începe orice colaborare a unui audit de conformitate;

- prin asociere sau subcontractare în astfel de proceduri se creează situații de oligopol, care ar putea atrage după sine sancțiuni.

Referindu-se la argumentele autorității contractante privind necesitatea unui singur contract/furnizor pentru fiecare lot, deoarece „nu dispune de suficient personal pentru desfășurarea și urmărirea mai multor contracte de asemenea anvergură”, contestația susține că prin împărțirea „Lotului nr. 3” în doar 3 loturi, și nu în 17 loturi distincte, nu este afectată în mod semnificativ activitatea spitalului cu privire la administrarea contractelor.

În concluzie, ... SRL arată că își menține argumentele prezentate prin contestație și solicită Consiliului:

„(i) obligarea Autorității Contractante la modificarea parțială a Documentației de Atribuire cu privire la Lotul nr. 2 și anume împărțirea echipamentelor medicale - obiect al Lotului 2 - ECHIPAMENTE PENTRU ATI în trei (3) loturi distincte (...)

(ii) dacă modificarea parțială a Documentației de Atribuire nu este posibilă, anularea Documentației de Atribuire cu privire la Lotul nr. 2 și reluarea Procedurii de Achiziție Publică după împărțirea acestuia conform deciziei CNSC”.

Dovada comunicării acestui document și către organizatoarea procedurii a fost atașată.

În probațiune, prin adresa nr. 5834/30.06.2021, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., autoritatea contractantă ... a transmis, în copie certificată, documente din dosarul achiziției publice.

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

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de licitație deschisă, derulată online, pe loturi, în vederea atribuirii contractului având ca obiect „ACHIZIȚIA DE ECHIPAMENTE ȘI APARATURĂ MEDICALĂ - 4 LOTURI, în cadrul proiectului: «Protejarea sănătății populației în contextul pandemiei cauzate de COVID-19», Cod proiect ...”, cod CPV 33100000-1 Echipamente medicale (Rev.2), prin publicarea, în S.E.A.P., a anunțului de participare

La pct. II.1.5) Valoarea totală estimată din cadrul anunțului de mai sus este de 9.316.388 lei, fără TVA, iar la punctul II.2.5) criteriul de

atribuire este indicat „cel mai bun raport calitate preț”, cu următorii factori de evaluare și ponderile aferente acestora: „prețul ofertei” – 50%, respectiv „punctaj tehnic” – 50%.

Procedura de atribuire este divizată în 4 loturi, lotul criticat fiind nr. 2 - „Echipamente pentru ATI”, cu o valoare estimată de 3.699.720 lei, fără TVA.

În urma luării la cunoștință a documentației de atribuire de mai sus, în termenul legal, ... SRL a formulat contestația dedusă soluționării, solicitând cele redată în partea introductivă.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată următoarele:

Pentru început, Consiliul va lua în considerare dispozițiile art. 154 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, conform cărora *„autoritatea contractantă are obligația de a elabora documentația de atribuire care conține toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire”*.

De asemenea, potrivit dispozițiilor art. 141 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016: *„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”*.

Referitor la acest aspect, în cadrul Strategiei de contractare nr. 4901/27.05.2021, pag. 9, 10, ... a precizat următoarele: *”3.3. Împărțire pe loturi: (...) La defalcarea loturilor, autoritatea contractantă a avut în vedere următoarele:*

- *loturile au fost stabilite în funcție de destinația/departamentul în care vor fi utilizate echipamentele, dar și în funcție de scopurile pentru care vor fi utilizate acestea;*
- *particularitățile tehnice ale tipurilor de echipamente propuse a fi achiziționate;*
- *destinația și scopul acestora, așa cum rezultă din descrierile din caietul de sarcini și fișele tehnice;*
- *faptul că acestea sunt realizate de producători diferiți;*
- *necesitatea de a facilita accesul la procedură mai multor operatori economici în vederea încheierii contractelor de furnizare”*.

Conform Caietului de sarcini, pag. 7, structura lotului nr. 2 – Echipamente pentru ATI, a fost următoarea:

- *monitor funcții vitale - 35 buc.*
- *paturi electrice – 15 buc.*
- *aparat ventilație artificială – 15 buc.*
- *trusă intubație dificilă - două buc.*
- *aspirator secreții – 3 buc.*
- *elevator – o buc.*

- încălzitor instant sânge – o buc.
- aparat portabil EKG – 5 buc.
- concentrator de oxigen – 10 buc.
- trusă de urgență cu defibrilator – două buc.
- injectomat – 10 buc.
- compresor aer comprimat – o buc.
- infuzomat – 5 buc.
- paturi ATI – 10 buc.
- rezervor oxigen – o buc.
- spirometru – o buc.
- stație sterilizare – două buc.

Față de cele de mai sus, Consiliul va lua în considerare că ... SRL critică modul de grupare, într-un singur lot, a echipamentelor medicale anterior enumerate în sensul că: *"autoritatea contractantă dorește să achiziționeze într-un singur lot diverse tipuri de echipamente cu funcționalități fundamental diferite, și care nu prezintă similitudini de natură să-i confere dreptul de a le combina în obiectul unui lot, chiar dacă vor fi utilizate în cadrul aceluiasi departament (aceleiași secții medicale)".*

În conformitate cu dispozițiile art. 18 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, *"(...) autoritatea contractantă are obligația de a transmite Consiliului și contestatorului (...) punctul său de vedere asupra contestației"*.

Verificând dosarul cauzei din perspectiva normei juridice anterior invocate, Consiliul reține că, în cadrul punctului de vedere nr. 5834/30.06.2021, înregistrat la C.N.S.C. sub nr. ..., ... nu prezintă niciun argument concret în vederea justificării modului în care a grupat, în cadrul unui singur lot, cele 17 echipamentele medicale din cadrul Lotului nr. 2, ci se limitează la a susține că:

"toate aceste produse au fost încadrate în codul CPV 33171000-9 Instrumente pentru anestezie și pentru reanimare, cod ce descrie cel mai bine faptul că sunt destinate utilizării similare în cadrul sălii de reanimare și fac parte din gama normală de produse ce sunt comercializate de către operatorii economici cu activitate constantă pe acest sector medical.

(...)

Având în vedere utilizarea lor în același loc pentru același tip de activitate, și ținând cont de natura activității sălii: reanimare, este foarte important ca spitalul să aibă un singur operator economic care să răspundă de instalarea și buna funcționare a tuturor echipamentelor, inclusiv partea de garanție, (...)

(...) instituția nu dispune de suficient personal pentru desfășurarea și urmărirea mai multor contracte de o asemenea anvergură.

(...) instituția garantează „respectarea tratamentului legal și a discriminării în condițiile legii”, întrucât ofertanții pot depune ofertă

pentru unul sau mai multe loturi, se pot asocia sau apela la subcontractanți/terți susținători, sens în care invocă dispozițiile art. 218 – 220 din Legea nr. 98/2016”.

Or, Consiliul nu poate reține susținerile de mai sus ale autorității contractante în măsura în care depunerea unei oferte în asociere este un drept al operatorului economic, indiferent de mărimea acestuia și nu o obligație, astfel cum rezultă din interpretarea prevederilor art. 53 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, astfel: **”Au dreptul de a participa la procedurile de atribuire prevăzute (...) în calitate de ofertant individual/ofertant asociat/candidat/terț susținător/subcontractant, operatorii economici (...)”.**

Raționamentul de mai sus este validat și la nivelul instanțelor, cum ar fi, spre exemplu, Decizia civilă nr. 7264/8396/2/20.12.2018, pronunțată de către Curtea de Apel București/Secția de Contencios Administrativ, în cadrul căreia se precizează următoarele: *„Referitor la posibilitatea pentru ofertanți de a se asocia conform art. 53 din Legea nr. 98/2016 pentru a participa la procedură se reține că necesitatea ca ofertanții să se asocieze pentru a putea depune oferte dovedește (...) că modalitatea de stabilire a lotului (...) este restrictivă și că micii producători ori furnizori nu ar putea depune singuri oferte, nefiind astfel încurajată participarea lor la procedură. (...) Neputând depune o ofertă completă, nefiind furnizor al unuia dintre produsele din cadrul lotului în mod evident că este restricționat accesul la procedură al contestatoarei”.*

Cu privire la dispozițiile art. 141 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, mai sus citat, în cadrul aceleiași decizii Curtea de Apel București/Secția de Contencios Administrativ, a stabilit că: *„Din interpretarea acestui text de lege rezultă că ori de câte ori autoritatea contractantă decide să împartă obiectul unui contract de achiziție publică pe loturi, atunci este obligată să aibă în vedere la stabilirea loturilor pe lângă nevoile sale și corespondența loturilor cu capacitățile întreprinderilor mici și mijlocii, sectoarele specializate ale IMM-urilor ori diferite meserii și specializări implicate.*

Prin urmare stabilirea loturilor nu este arbitrară și nu poate fi făcută de către autoritatea contractantă discreționar, ori luând în calcul numai necesitățile proprii, ci și sectoarele specializate din industrie pentru ca procedura să poată fi accesibilă și IMM-urilor”.

De asemenea, în soluționare, Consiliul iterează și următoarele prevederi legale din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice:

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

specializate ale IMM-urilor sau în conformitate cu diferitele faze ulterioare ale proiectului”;

- art. 18 alin. (1) și (3) din Legea nr. 98/2016: „(1) În cazul în care autoritatea contractantă intenționează să achiziționeze produse similare, iar atribuirea contractelor poate fi realizată pe loturi separate (...). (3) În sensul dispozițiilor alin. (1), prin produse similare se înțelege acele produse care îndeplinesc în mod cumulativ următoarele condiții: a) sunt destinate unor utilizări identice sau similare; b) fac parte din gama normală de produse care sunt furnizate/comercializate de către operatori economici cu activitate constantă în sectorul respectiv”.

Prin raportare la cadrul juridic anterior invocat, Consiliul constată că explicațiile autorității contractante nu sunt de natură a convinge de necesitatea ca lotul nr. 2 – Echipamente pentru ATI, să aibă prezenta structură formată din 17 echipamente medicale diferite.

Nu în ultimul rând, Consiliul va lua în considerare susținerea contestatoarei potrivit căreia, echipamentele medicale din cadrul lotului nr. 2, sunt *”echipamente cu funcționalități fundamental diferite, și care nu prezintă similitudini de natură să-i confere dreptul de a le combina în obiectul unui lot, chiar dacă vor fi utilizate în cadrul aceluiași departament (aceleiași secții medicale)”*, informații care nu au fost combătute de către autoritatea contractantă.

În concluzie, Consiliul constată că echipamentele aferente lotului nr. 2 – *Echipamente pentru ATI*, (17 tipuri), pe care autoritatea contractantă dorește să le achiziționeze prin prezenta procedură de atribuire, au funcționalități diferite (de ex: trusa intubație dificilă, față de paturile electrice) astfel că, la acest moment, gruparea acestora în cadrul unui singur lot reprezintă o decizie nesusținută care, evident, restrânge concurența și nu stimulează participarea unui număr cât mai mare de operatori economici.

Astfel, prin interdicția ofertării pe un număr mai mare de loturi (pentru cele 17 echipamente medicale), așa cum a arătat contestatoarea, se restrânge semnificativ numărul posibililor ofertanți doar la aceia al căror obiect de activitate privește comerțul cu toate categoriile de echipamente din cadrul lotului nr. 2, numiți și *”integratori”*, mai cu seamă pe piața specializată a echipamentelor medicale, în care producătorii și distribuitorii se axează, de regulă, pe anumite tipuri de echipamente. Cu alte cuvinte, acceptând doar ofertanți care au în obiectul lor de activitate producerea și/sau distribuția tuturor echipamentelor medicale, autoritatea contractantă limitează accesul la achiziție al producătorilor/ distribuitorilor specializați pe mai puține tipuri de echipamente.

Prin urmare, la modul cum este redactată în prezent documentația de atribuire, fiecare operator economic are obligația să prezinte ofertă care să cuprindă toate cele 17 echipamente aferente lotului nr. 2, ceea

ce înseamnă că participanții care nu vor oferi întreaga gamă vor fi excluși, prin respingerea ofertelor lor ca neconforme.

Față de cele evocate, Consiliul stabilește că prin împărțirea pe mai multe loturi a celor 17 echipamente ce formează, în prezent, lotul nr. 2, și accesul unui număr cât mai mare de operatori economici specializați, la procedură, deci a unei cât mai largi concurențe, autoritatea contractantă creează premisele pentru obținerea unor prețuri de achiziție corecte, în acord cu utilizarea eficientă a fondurilor publice, iar promovarea concurenței între operatorii economici înseamnă, corelativ, și reprimarea oricărei practici de creare a unui monopol în favoarea unui operator economic, respectiv de restrângere a accesului altor operatori la contractele de achiziție publică. Astfel, în opinia Consiliului, autoritatea contractantă nu este afectată de reîmpărțirea pe loturi a echipamentelor medicale în cauză dimpotrivă, aceasta va realiza o utilizare eficientă a fondurilor.

Nu în ultimul rând este important de precizat și punctul de vedere elaborat de către AUTORITATEA PENTRU DIGITALIZAREA ROMÂNIEI – *Direcția suport aplicații*, în calitate de operator S.E.A.P., care, la solicitarea adresată de Consiliu a răspuns prin adresa nr. 3538/23.06.2021, în cuprinsul căreia a precizat următoarele: *„Referitor la adresa dumneavoastră nr. .../18.06.2021 înregistrată la A.D.R. cu nr. 3214/22.06.2021, prin care, în ipoteza aducerii la îndeplinire a unor măsuri de remediere dispuse, solicitați informații privind posibilitățile tehnice existente în SEAP în cazul unei proceduri de atribuire inițiate, organizate pe mai multe loturi, care să permită autorităților contractante să reconfigureze procedura prin reîmpărțirea achiziției pe mai multe loturi sau, dimpotrivă, prin comasarea loturilor, vă comunicăm că această posibilitate există doar pe timpul definirii unei documentații de atribuire în sistem de către autoritatea contractantă. 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. În această situație, autoritatea contractantă are opțiunea tehnică de anulare a unui lot, a mai multor loturi sau a întregii proceduri de atribuire, după caz și/sau opțiunea de organizare a unei noi proceduri de atribuire pentru eventuale loturi noi”*.

Prin urmare, față de cele de mai sus, Consiliul constată că, din cauza impedimentelor de ordin tehnic care nu-i aparțin, nu-și poate exercita vocația sa de instituție de remedii, în sensul obligării autorității contractante la reîmpărțirea pe 3 loturi distincte a lotului nr. 2 – *Echipamente pentru ATI*, așa cum a solicitat contestatoarea, motiv pentru care urmează a aplica dispozițiile imperative ale art. 26 alin. (7) din Legea nr. 101/2016, care stipulează următoarele: *”În cazul admiterii contestației, dacă se constată că nu pot fi dispuse măsuri de remediere*

care să permită continuarea legală a procedurii de atribuire, Consiliul dispune anularea procedurii de atribuire”.

Pe cale de consecință, Consiliul va obliga autoritatea contractantă la anularea procedurii pentru lotul nr. 2 – *Echipamente pentru ATI*.

În contextul de fapt și de drept anterior expus, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) lit. c) și alin. (7) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite, contestația formulată de către ... SRL, în contradictoriu cu ..., și va anula procedura de atribuire aferentă lotului nr. 2 – *Echipamente pentru ATI*.

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.

Pentru cele constatate,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația formulată de către ... SRL, cu sediul în municipiul ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., cu sediul în municipiul ..., și anulează procedura de atribuire aferentă lotului nr. 2 – *Echipamente pentru ATI*.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, în conformitate cu dispozițiile art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,

...
...

MEMBRU,

...
...

MEMBRU,

...
...

Redactat practicaua deciziei
...

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține ... pagini.