

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr....

Data:...

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a... sub nr...., formulată de..., cu sediul în....., nr...., Clădirea A4, sector..., înmatriculată la... al... cu nr...., având cod unic de înregistrare RO..., reprezentată legal prin administrator, împotriva documentației de atribuire, întocmită de către, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în....., nr...., în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea încheierii acordului cadru, având ca obiect: "Furnizare echipamente medicale de laborator", cod..., s-a solicitat modificarea documentației de atribuire.

În luarea deciziei, **CONSILIUL**, legal investit, a avut în vedere următoarele:

În fapt, contestatorul precizează următoarele motive de nelegalitate:

1. LOTIZAREA

.... Procedura nu este împărțită pe loturi, însă documentația conține loturi interne artificiale.

2. Produsele din procedură sunt complet diferite.

Produsele sunt complet diferite, aparțin unor categorii tehnice distincte și nu au nicio legătură tehnologică, funcțională sau operațională între ele. Consideră că includerea celor trei echipamente autonome într-o singură achiziție, care nu este împărțită pe loturi, reprezintă o încălcare evidentă și gravă a legislației achizițiilor publice și justifică obligarea autorității contractante la publicarea procedurii pe loturi distincte, în conformitate cu prevederile legale, în materia achizițiilor publice.

.... Lipsa justificării.

Potrivit prevederilor Legii nr...., în special art. 18 alin. (1) și (3), art. 141 alin. (2) și art. 50, autoritatea contractantă are obligația să motiveze în mod clar, obiectiv și verificabil decizia de a nu împărți achiziția pe loturi. În lipsa unei justificări, structurarea procedurii într-un format care nu este împărțit pe loturi este nelegală, generează o restrângere artificială a concurenței (interzisă de art. 50) și contravine

principiilor transparenței, proporționalității și tratamentului egal prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea 98/2016.

Subliniază faptul că documentația aferentă prezentei proceduri, creează o structură de lotizare contrară legii, întrucât, deși procedura nu este împărțită pe loturi, în cuprinsul caietului de sarcini apar trei „loturi interne” artificiale care includ echipamente complet diferite ca utilizare, funcționalitate și apartenență tehnică. Consideră că această modalitate de prezentare denaturează obiectul achiziției și generează confuzie asupra modului de participare.

2. Cerințe tehnice restrictive - Lot 1 - Analizor automat chemiluminiscentă.

Contestatorul precizează că, în cadrul acestui lot, a constatat existența unor cerințe tehnice restrictive, care corespund în mod exact specificațiilor analizorului...-900i, conform broșurii oficiale a producătorului. Consideră că aceste cerințe depășesc nivelul minim necesar, nu permit echivalențe reale și limitează participarea operatorilor economici, încălcând art. 2 alin. (2), art. 17, art. 50, art. 156 și art. 157 din Legea nr. 98/2016.

.... Cerința: ALP + AMPPD + microparticule magnetice

Arată că această formulare nu reprezintă o descriere generică a tehnologiei CLIA, ci, redă exact principiul de reacție al analizorului...-900i, după cum este prezentat expres în broșura oficială.

.... Cerința: minim 180 teste/oră

Arată că această cerință nu reprezintă o valoare general acceptată sau minim necesară pentru platformele CLIA existente în piață, ci, coincide exact cu valoarea specificată în broșura oficială...-900i, unde producătorul indică performanța sistemului astfel: „Throughput: Up to 180 tests/hour”.

.... Cerința: minim 50 probe încărcate simultan

Arată că, această valoare nu reprezintă un standard tehnic minim necesar pentru funcționarea unui analizor de chemiluminiscentă, ci, coincide în mod exact cu arhitectura analizorului...-900i, conform broșurii oficiale, care prevede: „Sample positions: 50”.

.... Cerința: minim 15 reactivi simultan

Această valoare nu reprezintă un standard CLIA, ci reflectă configurația exactă a analizorului...-900i, care dispune de „....: 15 reagentpositions” în structura sa tehnică.

.... Cerința: volum reactiv... μL

Consideră că solicitarea unui interval de volum de reactiv... μL reproduce identic plaja de volum menționată în broșura...-900i, „Reagentvolume...iAL”. Această plajă nu reprezintă o necesitate a testelor CLIA în sine, ci o caracteristică de design a unui anumit sistem.

.... Cerința: parametri TORCH, endocrinologie și inflamație - în special sCD14-ST.

Caietul de sarcini include o listă extinsă de teste obligatorii, în special parametrul sCD14-ST, un marker septicemic avansat. Astfel, arată că...-900i include în meniul său exact acest parametru, listat sub categoria Inflammation markers. În schimb, nicio altă platformă CLIA concurentă (Siemens....., DiaSorin etc.) nu oferă simultan sCD14-ST prin tehnică CLIA.

.... Cerința: parametru „HgH”

Caietul de sarcini include un parametru numit „HgH”, care: nu există în meniul CLIA standard; nu este regăsit în broșura...-900i (care include sute de parametri, pe categorii: Thyroid, TORCH, Tumor markers..., Fertility etc.); nu are corespondent în nomenclatoare internaționale (OMS/CLSI).

.... Lista extinsă TORCH + endocrinologie + hepatite + markeri tumoral.

Precizează faptul că, broșura...-900i conține un meniu foarte extins, incluzând cele de mai sus, subliniind astfel, faptul că nicio altă platformă CLIA de pe piață nu oferă simultan toate aceste categorii de teste.

Conținutul integral al contestației poate fi consultat de către părțile cauzei, fiind disponibil pentru acces public prin accesarea fișierului „[...../...] CONTESTATIE pdf” din anexa anunțului de participare publicat în SEAP.

Autoritatea contractantă transmite punctul de vedere nr...., înregistrat la CNSC sub nr...., solicitând respingerea, ca nefondată, a acesteia.

În susținerea solicitării de respingere a contestației, formulează următoarele apărări:

1. Lotizarea

Conform legislației în vigoare, autoritatea contractantă are obligația de a justifica decizia de a nu recurge la lotizare.... de contractare, această decizie este motivată prin necesitatea integrării echipamentelor într-un flux de lucru unitar. Laboratorul clinic de analize medicale nu funcționează ca o sumă de aparate izolate, ci ca un sistem integrat în care viteza de procesare a probelor și comunicarea datelor către... al Spitalului (Hospital... - modulul...) trebuie să fie fluidă și lipsită de erori de compatibilitate (protocoale diferite).

Arată că dificultățile de integrare software reprezintă un risc major în cazul achiziției de la furnizori multipli. Utilizarea unor platforme software eterogene poate genera bloc... în transmiterea rezultatelor, rezultate de analize eronate și dificultăți în gestionarea mentenanței preventive. Prin gruparea echipamentelor, autoritatea contractantă asigură un singur punct de contact pentru suport tehnic și mentenanță, reducând timpii morți care ar putea afecta direct actul medical. De asemenea, achiziția pe un singur lot se poate realiza la un

preț mai scăzut prin oferirea de discount de volum, prin costuri mai mici de mentenanță în perioada de garanție.

Cerința....: ALP + AMPPD + microparticule magnetice.

Autoritatea contractantă precizează că aceasta metodă este folosită și de alți producători prezenți pe piața..., care folosesc exact același principiu, pe care îi enumeră.

Cerința....: minim 180 teste/oră.

Cu referire la solicitarea de modificare a vitezei prin care contestatorul solicită o viteză minimă de procesare adecvată fluxului de lucru al laboratorului, autoritatea contractantă precizează următoarele:

- chiar dacă volumul total zilnic poate părea din exterior „mic”, activitatea unui laborator de analize medicale nu este liniară: probele sosesc la laborator în calupuri mari (ex: după vizita medicală de dimineața). Un analizor cu viteză mare este necesar nu pentru volumul total pe 24h, ci pentru a procesa toate probele în fereastra critică de timp, asigurând eliberarea rezultatelor înainte de prânz pentru ajustarea medicației pacienților. O viteză de cel puțin 180 teste/oră garantează că, în momentele de flux maxim, nu se creează pauze care să amâne actul medical. Un aparat mai rapid finalizează testarea într-un interval mai scurt, permițând personalului medical să se ocupe de alte sarcini critice

Menționează că, 180 nu este o cifră „dedicată” Mindray CL900i, întrucât, pe piața... există și alte platforme de la producători diferiți care ating sau depășesc acest prag, deci, nu este o specificație pentru un anumit producător.

Cerința....: minim 50 probe încărcate simultan

În opinia autorității contractante, cerința nu reprezintă un prag fix restrictiv, ci, un nivel minim care asigură o bază funcțională necesară. Termenul „minim” oferă libertate de ofertare operatorilor economici, aceștia putând propune echipamente cu capacități superioare, fără a fi limitați în niciun fel.

Cerința....: minim 15 reactivi simultan.

Cerința „minim 15 reactivi simultan la bord” este pe deplin justificată din punct de vedere operațional, neavând caracter restrictiv.

Argumentele sunt următoarele:

1. Nu reprezintă un prag fix, ci, un nivel funcțional. Formularea „minim 15” nu limitează ofertarea, ci, stabilește un nivel de baza necesar.

2. Numărul de poziții pentru reactivi nu este arbitrar. Acest minim reflectă necesarul real al laboratorului spitalicesc, respectiv numărul de teste uzuale care trebuie să fie disponibile simultan, fără intervenții repetate. Practic, cele 15 poziții acoperă panelul de rutina necesar în mod curent.

3. Un număr adecvat (și în acest caz minim 15) de reactivi la bord permite: rularea simultană a mai multor tipuri de analize; eficiența fluxului de lucru; evitarea schimbării frecvente a reactivilor; reducerea

timpilor morți; propunerea de formulare vaga („număr adecvat”) evita tocmai aceasta eficientizare și lasă loc unor configurații insuficiente.

4. Reducerea intervenției manuale și a erorilor Schimbarea frecvența a reactivilor: crește riscul de erori (identificare, poziționare); întrerupe fluxul de lucru; încarcă inutil personalul

5. Laboratoarele clinice nu funcționează pe principii teoretice de „adecvare”, ci pe volume concrete. Lipsa unui minim clar poate duce la situații în care analizorul nu poate susține în mod continuu meniul necesar, generând bloc... și întârzieri.

6. Cerința nu impune niciun tip de tehnologie sau configurație internă, ci doar un rezultat funcțional minim (număr de poziții disponibile simultan). Este o practică standard și nediscriminatorie.

7. Caracterul vag al solicitării de modificare. Formularea propusă („număr adecvat de poziții”) este lipsită de obiectivitate și imposibil de verificat în mod concret.

Cerința....: volum reactiv... μL

Această cerință nu este restrictivă, volumele între... μL includ și volumele... μL sau... μL ; în concluzie pot participa și analizoarele cu volume... μL sau... μL .

Cerința....: parametri TORCH, endocrinologie și inflamație - în special sCD14-ST.

Parametrul sCD14-ST - Presepsină (sCD14-ST) crește mult mai rapid în sânge (în primele 1-2 ore de la infecție) față de PCT sau IL-6. Într-un spital de recuperare, unde pacienții pot avea comorbidități și risc de sepsis nozocomial, această fereastră de timp salvează vieți. Presepsină este un marker mult mai specific pentru infecțiile bacteriene decât IL-6 (care crește în orice inflamație).

Cerința....: parametru „HgH”

Referitor la obiecția privind parametrul indicat ca „HgH”, autoritatea contractantă precizează că este vorba despre o eroare materială evidentă de dactilografiere, parametrul solicitat în realitate fiind hCG (Gonadotropina corionică umană). Având în vedere că restul listei cuprinde markeri endocrini și tumorali standard (TSH, FT4, PSA etc.), orice operator economic diligent ar fi putut identifica cu ușurință natura acestei erori și ar fi avut posibilitatea, conform prevederilor legale, să utilizeze mecanismul solicitărilor de clarificări înainte de depunerea unei contestații.

.... Lista extinsă TORCH + endocrinologie + hepatite + markeri tumorali

Autoritatea contractantă precizează că cerința este fundamentată și justificată medical, operațional și tehnic. Acești parametri sunt esențiali pentru un spital care pune pacientul pe primul loc, atât în diagnostic, cât și în tratament și monitorizare. Solicitarea de modificare nu simplifică cerința, ci o diluează și riscă să compromită capacitatea reală de

diagnostic a laboratorului, gruparea acestor teste permițând gestionarea unor arii terapeutice esențiale.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr...., contestatorul formulează concluzii scrise.

În ceea ce privește:

II.3 Cerința privind viteza minimă de 180 teste/oră.

Contestatorul renunță expres și neechivoc la capătul de cerere aferent prezentului subpunct.

.... Cerința privind minim 50 probe simultan

Contestatorul renunță expres și neechivoc la capătul de cerere aferent prezentului subpunct.

.... Cerința privind minim 15 reactivi la bord

Contestatorul renunță expres și neechivoc la capătul de cerere aferent prezentului subpunct.

.... Cerința privind intervalul de volume... μL

Contestatorul renunță expres și neechivoc la capătul de cerere aferent prezentului subpunct.

II.8. Parametrul „HgH”= eroare materială

Contestatorul renunță expres și neechivoc la capătul de cerere aferent prezentului subpunct.

Cu privire la celelalte capete de cerere, contestatorul menține afirmațiile din cuprinsul contestației.

În final, contestatorul solicită:

1. Admiterea, în integralitate, a contestației formulate;
2. Respingerea, ca nefondate, a apărărilor formulate de autoritatea contractantă prin punctul de vedere;
3. Constatarea caracterului restrictiv, neproportional și nejustificat al cerințelor tehnice impuse pentru analizorul de imunologie, inclusiv prin efectul lor cumulativ;
4. Obligarea autorității contractante la modificarea documentației de atribuire, prin eliminarea sau reformularea cerințelor restrictive; asigurarea neutralității tehnologice; permiterea participării efective a echipamentelor echivalente;
5. Stabilirea unui nou termen de depunere a ofertelor, ulterior publicării în SEAP a documentației de atribuire corectate, cu respectarea termenelor legale de publicitate;
6. În subsidiar, în situația în care remedierea documentației nu este posibilă, anularea procedurii, în vederea restabilirii legalității procedurii.

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr...., autoritatea contractantă transmite dosarul achiziției publice, pe suport CD.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr..... transmite, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr.... din..., în cuantum de..., eliberată de....

Ulterior, prin adresa înregistrată la CNSC sub nr..... transmite, în completarea cuantumului cauțiunii, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr.... din..., în cuantum de..., eliberată de....

Din documentele depuse de părți și din susținerile acestora, Consiliul constată următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă online, în vederea încheierii acordului cadru, având ca obiect: „....”.

Procedând la analiza pe fond a cauzei, se reține că, o primă critică vizează solicitarea de divizare pe trei loturi distincte a produselor care formează obiectul procedurii: „....”, *apreciind că atribuirea într-un singur a acestora limitează participarea la procedură.*

Cu privire la solicitarea contestatorului de obligare a autorității contractante la divizarea procedurii pe mai multe loturi distincte, Consiliul reține incidența următoarelor prevederi legale:

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

- art. 18 alin. (1) și (3) din Legea nr. 98/2013: „(1) În cazul în care autoritatea contractantă intenționează să achiziționeze produse similare, iar atribuirea contractelor poate fi realizată pe loturi separate, valoarea estimată a achiziției se determină luând în considerare valoarea globală estimată a tuturor loturilor.

(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”;

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

- art. 141 alin. (1) - (4) din Legea nr. 98/2016: „(1) Autoritatea contractantă are dreptul de a recurge la atribuirea pe loturi a contractelor de achiziție publică și a acordurilor-cadru și, în acest caz, de a stabili dimensiunea și obiectul loturilor, cu condiția includerii acestor informații în documentele achiziției. (2) În sensul alin. (1), autoritatea contractantă va stabili obiectul fiecărui lot, pe baze cantitative, adaptând dimensiunea contractelor individuale astfel încât să corespundă mai bine capacității întreprinderilor mici și mijlocii, sau pe baze calitative, în conformitate cu diferitele meserii și specializări implicate, pentru a adapta conținutul contractelor individuale mai îndeaproape la sectoarele specializate ale IMM-urilor sau în conformitate cu diferitele faze ulterioare ale proiectului.

(3) În situația în care autoritatea contractantă nu recurge la atribuirea contractului pe loturi, aceasta are obligația de a justifica decizia de a nu atribui contractul pe loturi.

(4) În cazul prevăzut la alin. (1), autoritatea contractantă precizează în anunțul de participare dacă ofertele pot fi depuse pentru unul, pentru mai multe sau pentru toate loturile”;

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

Consiliul reține că motivele pentru care a fost reglementată în legislația din domeniul achizițiilor publice posibilitatea împărțirii procedurii de atribuire pe loturi se regăsesc în **considerentul... al Directivei 2014/24, astfel:**

„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... 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.

Dimensiunea și obiectul loturilor ar trebui să fie determinate în mod liber de către autoritatea contractantă, care, în conformitate cu normele aplicabile privind calculul valorii estimate a achiziției, ar trebui, de asemenea, să fie autorizată să atribuie anumite loturi fără aplicarea procedurilor din prezenta directivă. Autoritatea contractantă ar trebui să aibă obligația de a lua în considerare oportunitatea împărțirii contractelor în loturi, păstrând în același timp libertatea de a... în mod autonom pe baza oricărui motiv pe care îl consideră relevant, fără a fi supusă supravegherii administrative sau judiciare. În cazul în care autoritatea contractantă hotărăște că nu ar fi oportun să împartă contractul în loturi, raportul individual sau documentele achiziției ar trebui să conțină o prezentare a principalelor motive care să susțină alegerea autorității contractante. Astfel de motive ar putea fi, de exemplu, că autoritatea contractantă constată că o astfel de împărțire ar putea restrânge concurența sau ar risca să facă executarea contractului excesiv de dificilă din punct de vedere tehnic sau costisitoare, sau că necesitatea de a coordona diferiții contractanți pentru loturi ar risca să submineze grav buna executare a contractului.

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..., prin extinderea domeniului de aplicare a 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 în loturi obligatorie în anumite condiții. În același scop, statele membre ar trebui, de asemenea, să aibă libertatea de a pune la dispoziție mecanisme pentru plățile directe către subcontractori”.

Din analiza normelor legale anterior precizate, rezultă că, în scopul adaptării achizițiilor publice la necesitățile IMM-urilor și a stimulării concurenței, autoritățile contractante au obligația analizării oportunității împărțirii contractelor pe loturi.

Urmare a acestei analize, autoritatea contractantă fie procedează la divizarea contractului pe loturi prin raportare la una din metodele prevăzute la art. 141 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, fie alege să nu împartă contractul pe loturi, situație în care, are obligația de a consemna în strategia de contractare, conform art. 9 alin. (3) lit. f) HG nr. 395/2016, principalele motive pentru care a considerat că nu ar fi oportună divizarea contractului pe loturi.

Consiliul reține ca fiind deosebit de importantă, în speța dedusă soluționării, mențiunea din paragraful al doilea din considerentele Directivei 2014/24, anterior reproduse, potrivit căreia, dreptul de a împărți sau nu pe loturi procedura aparține autorității contractante, aceasta având libertatea de a..., în mod autonom, pe baza oricărui motiv

pe care îl constituie relevant, cu privire la oportunitatea împărțirii contractelor sau nu pe loturi, fără ca această decizie să fie supusă supravegherii administrative sau judiciare.

Prin urmare, contrar susținerilor care răzbat din contestația formulată de..., regula în domeniul achizițiilor publice nu constă în divizarea, cu orice preț, a fiecărei proceduri de atribuire în loturi cât mai mici, deoarece, obligația stabilită în sarcina autorității contractante se limitează doar la aprecierea oportunității unei astfel de divizări, iar, decizia de a împărți sau nu contractul reprezintă un drept al autorității care decurge din obligația anterior menționată.

În ceea ce privește motivele care pot conduce la decizia de a nu împărți contractul pe loturi, Consiliul reține că acestea nu reprezintă aspecte de legalitate, care să poate face obiectul controlului CNSC sau al instanțelor, ci, reprezintă aspecte de oportunitate, situate în marja de apreciere a autorității contractante, aspect care rezultă din utilizarea repetată a sintagmei „...”.

Aplicând considerațiile teoretice anterior menționate la speța dedusă soluționării, Consiliul reține că, în cadrul prezentei proceduri de atribuire, autoritatea contractantă și-a îndeplinit obligația de a analiza oportunitatea divizării contractului pe loturi, astfel cum stipulează dispozițiile art.141, alin. (3) din Legea nr. 98/2016 coroborate cu prevederile art. 9 alin. (3) lit. f) din HG nr. 395/2016 mai sus iterate, aspect care rezultă din Strategia de contractare nr.... elaborată de autoritatea contractantă, în cadrul căreia a justificat motivul de a nu recurge la atribuirea pe loturi, respectiv:

„Împărțirea pe loturi - Nu este necesară împărțirea pe loturi, în conformitate cu art. 141 din Legea nr. 98/2016, obiectul achiziției - Furnizare echipamente medicale - nu a fost împărțit pe loturi, datorită necesității integrării echipamentelor într-un flux de lucru unitar.

Laboratorul clinic de analize medicale nu funcționează ca o sumă de aparate izolate, ci ca un sistem integrat în care viteza de procesare a probelor și comunicarea datelor către... al Spitalului (Hospital... - modulul...) trebuie să fie fluidă și lipsită de erori de compatibilitate (protocoale diferite). reprezintă un ansamblu tehnico - funcțional unitar, format din echipamente și componente interdependente, care trebuie să fie perfect compatibile pentru a asigura funcționarea sistemului în condiții de siguranță și eficientă.”

Consiliul va reitera faptul că autoritatea contractantă are obligația de a aprecia liber, autonom și fără supraveghere administrativă sau judiciară oportunitatea organizării procedurii, în una din următoarele modalități:

- fie fără divizarea contractului pe loturi, situație în care, la dosarul achiziției trebuie să se regăsească o prezentare a principalelor motive care au determinat această alegere;

- fie prin divizarea contractului pe loturi, adaptând dimensiunea obiectului contractelor individuale rezultate, conform definiției de la art. 3 alin. (1) lit. dd) din Legea nr. 98/2016.

Pe de altă parte, Consiliul reține că, în cadrul criticilor formulate, contestatorul nu a făcut dovada că produsele în discuție nu sunt destinate unor utilizări identice ori similare, respectiv, că nu fac parte din gama normală de produse care sunt furnizate/comercializate de către operatori economici cu activitate constantă în sectorul respectiv, motive care, ar fi condus la o eventuală împărțire pe loturi a obiectului procedurii, ci, acesta s-a rezumat la a prezenta doar beneficiile cu privire la împărțirea pe loturi, solicitată.

Împărțirea pe loturi, așa cum s-a mai reținut în prezenta decizie, reprezintă un drept al autorității contractante ce derivă din dispozițiile art. 141 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, iar justificarea alegerii neîmpărțirii pe loturi trebuie să se regăsească în Strategia de contractare.

Or, în speță, autoritatea contractantă a justificat neîmpărțirea pe loturi, iar, contestatorul nu a dovedit caracterul restrictiv al acestui mod de atribuire, respectiv, nu a demonstrat modul în care îi este afectată participarea la procedura de atribuire de lipsa împărțirii pe loturi în discuție. Nu în ultimul rând, Consiliul reține că nu există posibilitatea remedierii documentației de atribuire în sensul lotizării procedurii deja structurate, iar, admiterea acestei solicitări ar avea ca unic rezultat anularea acestei proceduri, sancțiune lipsită de proporționalitate, din moment ce practica se dovedește a fi de acord cu interpretarea autorității contractante, nefiind în situația unor încălcări a prevederilor legale, iar contestatorul nu a dovedit o vătămare personală.

Având în vedere aspectele anterior menționate, Consiliul nu va putea să sancționeze autoritatea contractantă pentru faptul că aceasta și-a exercitat dreptul de a opta pentru a nu împărți pe loturi procedura de atribuire, câtă vreme, această modalitate de grupare a produselor se încadrează în definiția anterior menționată, motiv pentru care, Consiliul urmează să respingă, ca neîntemeiată, solicitarea... de divizare pe loturi a prezentei proceduri.

Procedând la analiza criticilor privind specificațiile tehnice, Consiliul reține că... este nemulțumit de prevederile caietului de sarcini aferent echipamentelor din cadrul procedurii, apreciind că acestea conțin specificații tehnice restrictive de natură să bloc... accesul nejustificat la procedura de achiziție al operatorilor interesați, autoritatea contractantă încălcând astfel principiile proporționalității, tratamentului egal și nediscriminării, motiv pentru care, Consiliul va soluționa contestația acestuia luând în considerare atât prevederile legale incidente cât și susținerile părților.

Se reține în soluționare, faptul că prin intermediul „*Concluziilor scrise*”, înregistrate la CNSC sub nr...., contestatorul renunță, expres și neechivoc, la anumite critici din contestație, respectiv la:

- cerința privind viteza minimă de 180 teste/oră;
- cerința privind minim 50 probe simultan;
- cerința privind minim 15 reactivi la bord;
- cerința privind intervalul de volume... ul;
- cerința parametrului HgH,
- motiv pentru care Consiliul nu le va mai analiza, luând act e renunțarea la aceste critici.

Analizând specificațiile tehnice rămase în soluționare, Consiliul reține că necesitatea sau oportunitatea achiziționării unor echipamente medicale cu încadrarea în anumiți parametri tehnici, funcționali, dimensiuni/greutăți au fost stabilite de autoritatea contractantă în funcție de necesitățile obiective și prioritățile comunicate de compartimentele din cadrul său, relevante, în acest caz, fiind prevederile art. 20 alin. (10) din HG nr. 395/2016, care stabilesc faptul că specificațiile din caietul de sarcini descriu, în mod obiectiv, necesitatea autorității contractante care a elaborat respectivul caiet de sarcini.

De asemenea, nu este lipsit de relevanță faptul că parametrii tehnici și funcționali criticați, în speță, cerința „*metodei folosite ALP + AMPPD + microparticule magnetice și cerința „listei extinse TORCGH + endocrinologie + hepatite= markeri tumoralii*” nu sunt caracterizați de o anumită valoare/dimensiune/mărime fixată/impusă de autoritatea contractantă, ci, sunt solicitate datorită necesității acurateței diagnosticării și gestionării unor arii terapeutice esențiale.

Astfel, întrucât, prevederile art. 20 alin. (10) din HG nr. 395/2016 definesc specificațiile tehnice drept o descriere obiectivă a necesității autorității contractante, Consiliul va reține că stabilirea unor caracteristici ce includ metode/specificații funcționale nu pot fi catalogate ca fiind restrictive, în condițiile în care potrivit art. 133 alin. (2) din HG nr. 395/2006: „...”, *prin urmare, potențialii ofertanți au deplină libertate în ofertarea de soluții superioare celor prevăzute în caietul de sarcini, în speță cu încadrarea în intervalele stabilite de autoritatea contractantă.*

Potrivit art. 156 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, regula instituită de legiuitor este ca specificațiile tehnice să nu precizeze „(...) un anumit producător, o anumită origine sau un anumit procedeu care caracterizează produsele sau serviciile furnizate de un anumit operator economic” și nici să nu se refere la „(...) mărci, brevete, tipuri, la o origine sau la o producție specifică, care ar avea ca efect favorizarea sau eliminarea anumitor operatori economici sau produse”; excepția de la această regulă fiind, potrivit alin. (3) al aceleiași norme juridice, situația excepțională, în care „(...) nu este posibilă o descriere suficient de precisă și de inteligibilă a obiectului contractului în conformitate cu

dispozițiile alin. (1)”; în această situație excepțională, precizarea elementelor prevăzute la alin. (2) urmând a fi însoțită de cuvintele „...”.

Or, din analiza specificațiilor tehnice criticate, Consiliul nu a identificat vreo referire la un anumit producător, o anumită origine sau un anumit procedeu care caracterizează echipamentele/produsele furnizate de un anumit operator economic și nici nu se refera la mărci, brevete, tipuri, la o origine sau la o producție specifică, care ar avea ca efect favorizarea sau eliminarea anumitor operatori economici sau produse.

Mai mult, atât contestatorul, cât și autoritatea contractantă au indicat în cadrul contestației, respectiv, punctul de vedere, mai mulți producători care ar putea îndeplini cerințele tehnice solicitate (... , Fujirebio și...).

Potrivit art. 154 din Legea nr. 98/2016, *„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”.*

Consiliul va reține că, niciunde, în legislația în vigoare, nu se prevede dreptul operatorilor economici de a solicita sau propune modificarea documentației de atribuire și, cu atât mai mult, obligația autorității contractante de a modifica documentația de atribuire după cum solicită sau propune fiecare operator economic care apreciază că este necorespunzător întocmită, doar pe raționamentul că acesta din urmă nu produce sau comercializează toate produsele solicitate.

Astfel fiind, autoritatea contractantă nu are vreo obligație legală de a modifica documentația de atribuire după voința operatorului economic care a formulat întrebări/sau contestație sau după caracteristicile produselor pe care acesta le comercializează. Opțiunea modificării cerințelor impuse operatorilor economici reprezintă un drept al autorității, iar, nu o obligație, Consiliul neputând sancționa autoritatea contractantă pentru exercitarea dreptului său de a nu aduce alte modificări cerințelor tehnice prevederilor documentației, în condițiile în care nu se probează caracterul restrictiv al acestora.

Consiliul reține că nu există dispoziții legale care să oblige autoritățile contractante să emită documentații de atribuire cu specificații care să permită accesul tuturor produselor și producătorilor, indiferent de dimensiunea sau caracteristicile de performanță a produselor, dimpotrivă, practica instanțelor este în sensul acceptării unor produse de un anumit nivel de performanță, care corespund necesităților autorității contractante, sens în care s-a pronunțat și... **a IX-a... și Fiscal în Decizia nr. 25/2019 din..., potrivit căreia:**

„Necesitatea sau oportunitatea achiziționării de produse de o anumită performanță, precum și caracteristicile tehnice impuse pentru

acestea, sunt stabilite de fiecare autoritate contractantă în parte, în funcție de necesitățile obiective și prioritățile comunicate de compartimentele din cadrul autorității contractante (art. 2 și art. 3 din... nr....).

Impunerea caracteristicilor produselor din caietul de sarcini nu are ca efect introducerea unor obstacole nejustificate de natura să restrângă concurența între operatorii economici și nici nu are ca efect favorizarea sau eliminarea participării la procedura de atribuire, a anumitor operatori economici sau a anumitor produse (cu excepția celor care nu corespund necesităților obiective ale autorității).

Dreptul autorității contractante de a achiziționa produse cu astfel de caracteristici, performante calitativ, nu poate fi restricționat, pe considerentul eronat al nerespectării prevederilor art. 156 din Legea nr. 98/2016, care reglementează achizițiile publice. În aceeași direcție, orice autoritate contractantă are obligația respectării principiului proporționalității statuat în art. 2 alin. (2) lit. e) din Legea nr. 98/2016, înțeles ca asigurare a corelației dintre necesitatea autorității contractante și obiectul contractului de achiziție publică.

Reținând că societățile comerciale autoare a... se referă în principal la cerințele autorității contractante de a achiziționa produse cu anumite caracteristici tehnice, iar susținerile acestora nu conduc la concluzia că cerințele sunt restrictive, Curtea stabilește că nu poate obliga autoritatea contractantă la eliminarea condițiilor criticate. În sens contrar s-ar limita dreptul autorității de a contracta produse cu caracteristicile de mai sus, care să corespundă întocmai necesităților sale obiective, drept prevăzut la art. 155 și art. 156 din lege, prin acceptarea de produse cu alte caracteristici (și care nu îndeplinesc aceste cerințe referitoare la performanțele produselor), existând riscul de a nu asigura o intervenție rapidă, eficientă de dezinfecție. Nu există o prevedere legală care să oblige autoritățile să accepte produse care nu corespund necesităților acestora”

Mai mult, contestatorul în susținerea contestației avea obligația de a proba caracterul restrictiv al parametrilor minimali și maximali impuși de autoritatea contractantă, fiind pe deplin aplicabile, în acest caz, prevederile art. 249 c.p.c potrivit cărora „cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege.”

Prin urmare, impunerea caracteristicilor produselor din caietul de sarcini nu are ca efect introducerea unor obstacole nejustificate de natură să restrângă concurența între operatorii economici și nici nu are ca efect favorizarea sau eliminarea participării la procedura de atribuire, a anumitor operatori economici sau a anumitor produse (cu excepția celor care nu corespund necesităților obiective ale autorității), motiv pentru care, aceste critici urmează a fi respinse, ca neîntemeiate.

Având în vedere toate aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de... în contradictoriu cu

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A...

...:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de... în contradictoriu cu

Obligatorie.

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

**Complet de soluționare a...
în domeniul achizițiilor publice:**

Consilier de soluționare ...
... ..

Consilier de soluționare
...

Redactat practica deciziei
...

... în 4(patru) exemplare originale, conține 15 (cincisprezece) pagini