

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. 153/C1/2890

Data: 20.01.2022

Prin contestația nr. 4882/05.11.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 58219/08.11.2021, formulată de SRL, cu sediul în, ..., ..., având CUI RO, înregistrată la Oficiul Registrul Comerțului sub, reprezentată legal prin director, împotriva documentației de atribuire, cu privire la loturile nr. 10 și 12 elaborată de către, cu sediul în, ..., județul, în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având drept obiect: „Achiziția de Dotări Medicale pentru Consolidarea capacității de gestionare a Crizei COVID-19 la Lot 1-12” Cod CPV 33100000-1, s-a solicitat:

- obligarea autorității contractante la modificarea parțială a documentației de atribuire cu privire la Loturile 10 și 12, respectiv:

- a) împărțirea celor 10 echipamente medicale - obiect al Lotului 10 - Dotări medicale, conform specificațiilor din caietul de sarcini, inclusiv anexe în trei loturi distincte: Aparat de ventilație mecanică; Monitor funcții vitale și Transiluminator de vene, Stație injectomat/infuzomat (3 injectomate și un infuzomat), Cântar electronic cu taliometru, Defibrilator automat, Electrocardiograf, Lampa examinare, Lampa UV și Spirometru;
- b) împărțirea celor 14 echipamente medicale - obiect al Lotului 12 - Dotări medicale, conform specificațiilor din caietul de sarcini, inclusiv anexe în două loturi distincte: Aparat anestezie și Lampa fototerapie, Eletrodermatom, Lampă scialitică de tavan cu 3 brațe și cameră video, Lampa scialitică de tavan cu 2 brațe, Aspirator chirurgical 90 litri, Masă de operații chirurgie generală, Masă de operații obstetrică-ginecologie, Electrocauter mono și bipolar, Aspirator secreții 60 litri, Sistem rino-laringoscopie. Aparat de încălzire sânge - plasmă, Sistem încălzire a lichidelor perfuzabile, Aparat pentru prevenire și tratare hipotermie;

- înlocuirea mențiunilor cu privire la specificațiile tehnice ale unor echipamente medicale ce se doresc a fi contractate, obiect al loturilor 10 și 12, astfel încât documentația de atribuire să respecte principiile atribuirii contractelor de achiziție publică prevăzute de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016;
- în subsidiar, dacă modificarea parțială a documentației de atribuire nu este posibilă, anularea documentației de atribuire cu privire la loturile 10 și 12 și reluarea procedurii de achiziție publică cu privire la aceste loturi, dacă va fi cazul.

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

În fapt, contestatorul susține că, potrivit documentației de atribuire publicată în SEAP, conform anunțului de participare nr. din data de 29.10.2021, loturile 10 și 12 sunt structurate, alăturând echipamente cu funcționalități fundamental diferite și a stabilit prin caietul de sarcini o serie de parametri tehnici care nu se justifică din punct de vedere tehnico – științific, care îngreșează accesul la licitație pentru toți producătorii consacrați ai echipamentelor medicale de tipul celor care fac obiectul loturilor 10 și 12 și favorizează un anumit producător: Mindrav, limitând astfel accesul liber al celorlalți producători și încălcând flagrant prevederile legii 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.

Contestatorul își motivează în fapt acțiunea susținând că potrivit caietului de sarcini ce sta la baza desfășurării procedurii de atribuire, autoritatea contractantă dorește să achiziționeze într-un singur lot (Lotul 10 și respectiv Lotul 12) diverse tipuri de echipamente cu funcționalități fundamental diferite și care nu prezintă similitudini de natura să confere dreptul autorității contractante de a le combina în obiectul unui lot de sine stătător.

Susține că acest mod de structurare 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 în sectorul respectiv, în conformitate cu dispozițiile art. 18 alin. (1) și (3) din Legea nr. 98/2016.

Astfel, arată că, analizând categoriile de produse și specificațiile tehnice incluse în configurația caietului de sarcini, se poate constata că acestea nu sunt similare ci fundamental diferite, atât din punct de vedere al naturii, cât și scopului pentru care sunt utilizate, având coduri CPV și funcționalități diferite.

În susținere, invocă prevederile art. 49 și 50 din Legea nr. 98/2016.

Contestatorul apreciază că prin modul impropriu de structurare al obiectului achiziției, autoritatea contractantă restricționează nepermis participarea la procedura de atribuire acelor operatori economici care au posibilitatea de a oferi doar anumite categorii de produse care satisfac necesitatea acestora, în speță și prezenta societate, care deține în portofoliu doar aparate de anestezie generală și ventilatoare mecanice, fiind nevoită să achiziționeze de la concurență sau de la alți operatori economici celelalte echipamente medicale din cadrul loturilor propuse de către autoritatea contractantă, la un preț mult mai mare decât cel care ar fi putut fi obținut în cazul în care aceasta ar fi oferite direct de producătorii acestora sau de către o firmă specializată în „pachete”.

În susținerea afirmațiilor sale, contestatorul invocă prevederile art. 141 alin. (1)-(3) din Legea nr. 98/2016, precum și prevederile Directivei 2014/24/CE pct. 78 din preambul.

Precizează de asemenea 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 și că, 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.

Arată că autoritatea contractantă nu a structurat obiectul Loturilor 10 și 12 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.

Consideră că, dacă autoritatea contractantă ar structura achiziția produselor incluse în cele două Loturi prin împărțirea în loturi distincte, s-ar acorda posibilitatea mai multor operatori economici specializați într-un domeniu specific să participe la procedură, iar autoritatea ar obține prețuri competitive de la fiecare participant și pentru fiecare echipament în parte.

În susținerea afirmațiilor sale invocă jurisprudența Consiliului precum și cea a Curților de Apel.

Învederează totodată faptul că, prin împărțirea pe loturi, nu este limitată, în niciun fel, posibilitatea fiecărui operator economic participant la procedura de a oferi pentru toate loturile distincte ce ar rezulta în urma împărțirii loturilor 10 și 12. Mai mult, având în vedere termenul limită de depunere a ofertelor (18.11.2021) care este foarte apropiat de

cel al publicării licitației, precum și numărul foarte mare de componente a fiecărui lot contestat, o asociere între mai mulți operatori economici sau, după caz, obținerea de oferte competitive, de către un operator economic (de tip „packager”) de la foarte mulți producători de echipamente diverse, este, în mod obiectiv, imposibil de realizat.

Pe cale de consecință, solicită Consiliului obligarea autorității contractante la luarea măsurilor de remediere constând în reconfigurarea obiectului achiziției aferent Loturilor 10 și 12 în sensul de a stabili trei, respectiv două, loturi de sine stătătoare pentru fiecare lot în parte, întrucât, în structura actuală, echipamentele grupate în cadrul aceluiași lot nu prezintă nicio similitudine funcțională.

De asemenea, făcând referire la specificațiile tehnice criticate, contestatorul invocă prevederile art. 3 alin. (1) lit. (rr) din Legea nr. 98/2016.

Analizând cerințele minime stabilite în caietul de sarcini, contestatorul consideră că autoritatea contractantă a stabilit în mod arbitrar și cu rea-credință mai multe specificații tehnice ce blochează accesul la prezenta procedură de atribuire, atât a sa, cât și al altor producători de renume, nefiind asigurată o concurență reală între operatorii economici, așa cum spiritul legii în materia achizițiilor publice dispune, conducând, în final la cheltuirea ineficientă a fondurilor publice.

Cu privire la specificațiile tehnice ale aparatului de ventilație mecanică din cadrul lotului 10, contestatorul precizează că, pentru a nu i se îngreui accesul, precum și accesul altor producători în licitație cu privire la Lotul nr. 10, autoritatea contractantă trebuie să elaboreze noi specificații tehnice potrivit măsurilor de remediere din Anexa 2 la contestație.

De asemenea, solicită Consiliului să constate că în fișele tehnice a echipamentelor WATO EX-35 și uMEC10 disponibile la adresele <https://www.mindravuk.com/wp-content/uploads/2020/07/WATQ-EX-35-Specifications.pdf> și [http://mindrav.sv/wp-content/uploads/2019/09/uMEC-10-12 Brochure ENG 20180426 full-config s- 2.pdf](http://mindrav.sv/wp-content/uploads/2019/09/uMEC-10-12%20Brochure%20ENG%2020180426%20full-config%20s-2.pdf), în ceea ce privește cerințele tehnice obligatorii ale aparatului de anestezie și ale monitorului de funcții vitale aferent, autoritatea contractantă a solicitat funcții prezente exclusiv pe echipamentul WATO EX-35 și uMEC10 produse de către Mindray.

Față de cele mai sus menționate, contestatorul solicită Consiliului să oblige autoritatea contractantă la împărțirea Loturilor 10 și 12 în câte două loturi distincte precum și elaborarea unor noi specificații tehnice, în ceea ce privește echipamentele în cauză, care să țină cont de necesitățile clinice obiective ale autorității contractante și nu de caracteristicile tehnice specifice unui singur producător: Mindray.

În drept contestația arată că își întemeiază pretențiile pe prevederile art. 3 lit. dd), art. 50 alin (1) și (2); art. 141 alin. (1), (2) și (3); art. 155 alin. (1). (2) și (6) ; art. 156 alin. (2) și (3) din Legea nr.

98/2016 și art. 9 alin. (3) lit. f); art. 20 alin. (10) din H.G. nr. 395/2016, precum și pe practica Consiliului.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 59021/11.11.2021, contestatorul depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 207620807/2, tranzacția nr. 1143290948/1947893249 din data de 05.11.2021, eliberată de CEC Bank sucursala Victoria, în cuantum de 73.0350,00 lei.

Prin corespondența transmisă electronic, înregistrată la Consiliu sub nr. 67523/27.12.2021, autoritatea contractantă transmite punctul de vedere cu privire la contestația în cauză, având nr. 5067/27.12.2021, precum și dosarul achiziției publice, în copie.

Autoritatea contractantă consideră ca fiind neîntemeiată contestația depusă, din următoarele considerente ce vor fi expuse mai jos.

Astfel, autoritatea contractantă precizează că în cadrul documentației de atribuire se specifică în mod transparent și clar faptul că „Operatorii economici, posibil ofertanți, pot transmite solicitări de clarificări cu cel mult 9 zile înainte de termenul limită de depunere a ofertelor iar autoritatea contractantă are obligația de a răspunde la solicitările de clarificări cu cel mult 6 zile înainte de termenul limită de depunere, stabilit în anunțul de participare”.

Autoritatea contractantă precizează că în cadrul documentației de atribuire a motivat, justificând, așa cum impune art. 50 alin. (1) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016, elementele achiziției astfel încât critica adusă de către contestator cu privire la nerespectarea articolului de lege anterior invocat fiind lipsită de temei.

Menționează de asemenea că în cadrul strategiei de contractare, s-au fundamentat aspectele achiziției, inclusiv au fost oferite argumente de natură tehnică/medicală pentru anumite aspecte tehnice, chiar și cele referitoare la perioada de depunere a ofertelor diminuată de la 35 de zile la 17 zile, conform prevederilor legislative în vigoare, informații reliefate în strategia de contractare.

În ceea ce privește solicitarea de relotizare - lot 10, autoritatea contractantă precizează că cerințele formulate în caietul de sarcini au fost stabilite în baza unei largi documentări, a solicitării sau analizei ofertelor depuse de operatorii economici, în conformitate cu art. 155 din Legea nr. 98/2016, având ca obiectiv principal achiziția de echipamente care operează cu tehnologii performante, care să asigure posibilitatea efectuării unei game largi de investigării medicale pacienților din spital și din zonele limitrofe, pe care în momentul de față trebuie, redirectionați spre spitale județene sau centre universitare pentru efectuarea unor investigații medicale care nu pot fi asigurate în momentul de față.

Menționează că unul dintre motivele acestei lotizări este faptul că efectuarea cu maximă celeritate a achiziției publice de echipamente medicale este o necesitate obiectivă a autorității contractante, care nu suportă amânare. S-a ales gruparea acestor echipamente într-un singur

lot, ținând cont de tipul și destinația acestora, respectiv echipamente medicale destinate utilizării în secția ATI, cu posibilitate de interconectare scopul fiind acoperirea nevoii obiective și urgente de dotare și modernizare a ATI-ului și a posibilității derulării în condiții eficiente a actului medical.

Autoritatea contractantă subliniază că lotizarea nu a fost făcută cu încălcarea Legii nr. 98/2016 întrucât s-a ținut cont de nevoile obiective ale spitalului - dotarea ATI cu echipamente performante în contextul pandemic actual, și de faptul că toate echipamentele incluse în lot au ca destinație Secția ATI a unității medicale.

De asemenea, subliniază că s-au respectat prevederile art. 141 din Legea nr. 98/2016, întrucât s-a stabilit obiectul fiecărui lot, atât din punct de vedere cantitativ, adaptând dimensiunea contractelor individuale astfel încât să corespundă mai bine capacității întreprinderilor mici și mijlocii, cât și din punct de vedere calitativ, în conformitate cu diferitele meserii și specializări implicate, pentru a adapta conținutul contractelor individuale mai îndeaproape la sectoarele specializate ale IMM-urilor. Astfel, echipamentele incluse în acest lot fac parte din aceeași gamă de produse, aceeași piață de profil de echipamente medicale cu aceeași destinație (secția ATI) și pot fi furnizate de ofertanți care activează pe aceeași piață de profil.

În opinia autorității contractante, faptul că un operator economic nu poate furniza sau contestă lotizarea, nu reprezintă nerespectarea legislației în vigoare.

În ceea ce privește solicitarea de relotizare - lot 12, autoritatea contractantă reiterează aspectele generale menționate anterior.

De asemenea, precizează că lotizarea nu a fost făcută cu încălcarea Legii nr. 98/2016 întrucât s-a ținut cont de nevoile obiective ale spitalului - dotare Bloc Operator cu echipamente performante în contextul pandemic actual, și de faptul că toate echipamentele incluse în lot au ca destinație blocul operator a unității medicale.

Mai mult, s-au respectat prevederile art. 141 din Legea nr. 98/2016 deoarece, autoritatea contractantă a stabilit obiectul fiecărui lot, atât din punct de vedere cantitativ, adaptând dimensiunea contractelor individuale astfel încât să corespundă mai bine capacității întreprinderilor mici și mijlocii, cât și din punct de vedere calitativ, în conformitate cu diferitele meserii și specializări implicate, pentru a adapta conținutul contractelor individuale mai îndeaproape la sectoarele specializate ale IMM-urilor. Astfel echipamentele incluse în acest lot fac parte din aceeași gamă de produse, aceeași piață de profil (echipamente medicale cu aceeași destinație Bloc Operator) și pot fi furnizate de ofertanți care activează pe aceeași piață de profil.

În ceea ce privește criticile aduse specificațiilor tehnice, autoritatea contractantă precizează că a adoptat, din oficiu, remedieri publicate în

SEAP, menționându-le, sub formă tabelară, în cuprinsul punctului de vedere.

Caracteristici tehnice solicitate:

Minim 6 moduri de ventilație controlată în presiune: P- CMV, P- ACV, P-PSV, APRV, P-SIMV+PS, BILEVEL.

Punct de vedere autoritatea contractantă: „Se acceptă și modul de ventilație CPAP cu Pressure Support și minimum rate ventilation”.

Caracteristici tehnice solicitate:

Minim 5 moduri de ventilație controlată în volum: V- CMV, V-ACV, V-ACV(PRVC), V-SIMV+PS, V- SIMV(PRVC)+PS

Punct de vedere autoritatea contractantă: „Prescurtarea V-ACV înseamnă Volume-Assist Controlled Ventilation”.

Caracteristici tehnice solicitate:

Ventilatorul să fie prevăzut cu moduri de nCPAP nasal și de terapie cu flux crescut de O₂.

Punct de vedere autoritatea contractantă: „Se acceptă ca echivalent și modul NIV (non invasive ventilation)”.

Caracteristici tehnice solicitate:

Ventilatorul să fie prevăzut cu funcția de înghețare a graficelor și buclelor pentru analiza.

Punct de vedere autoritatea contractantă: Se acceptă și varianta de a efectua și salva o poză (snapshot) cu ajutorul unui cursor”.

Caracteristici tehnice solicitate:

Ventilatorul să aibă posibilitatea de a calcula valorile elanței si complianței pacientului.

Punct de vedere autoritatea contractantă: „Se acceptă și varianta de a calcula valorile complianței pacientului și a constantei de timp”.

Caracteristici tehnice solicitate:

Volum Tidal: Adult: 100 -3000 ml Pediatric: minim 20 - 600 ml

Punct de vedere autoritatea contractantă: „Nu se acceptă, sunt pacienți care au un necesar de volum mai mare întrucât schimbul alveolar nu se poate realiza bine și este necesară o creștere a valorii Vt.”

Caracteristici tehnice solicitate:

T inspir: minim 0.1 -10 sec.

Punct de vedere autoritatea contractantă: Se acceptă și T inspir: minim 0.25 -10 sec.

Caracteristici tehnice solicitate:

Suport de presiune în mod spontan: minim 0- 100 mbar.

Punct de vedere autoritatea contractantă: „Nu se acceptă. Suport de presiune crescut este necesar pentru a putea „antrena cât mai multă capacitate pulmonară”, ținând cont ca pacienții bolnavi de COVID au nevoie de un necesar crescut atât de presiune cât și de oxigen.

Caracteristici tehnice solicitate:

Rată respiratorie: Adult: minim 1 -100 pe minut. Pediatric: minim 1 - 150 pe minut.

Punct de vedere autoritatea contractantă: Se acceptă și Rata respiratorie: Adult: minim 3 100 pe minut. Pediatric: minim 3-120 pe minut

Caracteristici tehnice solicitate:

Presiune inspir: minim 2 -100 mBar

Punct de vedere autoritatea contractantă: Se acceptă și Presiune inspir: până la minim 98 cmH2O. Orice soluție tehnică superioară celei solicitate, va fi acceptată.

Caracteristici tehnice solicitate:

Presiune Peep: minim 1-50 mBar

Punct de vedere autoritatea contractantă: Se acceptă și Presiune Peep: minim 1 - 50 cmH2O.

Caracteristici tehnice solicitate:

Rata I/E: minim 1:6 -10:1

Punct de vedere autoritatea contractantă: Nu se acceptă. Valorile ratei sunt minim obligatorii și au fost solicitate astfel încât să se poată personaliza (valorile) funcție de fiecare pacient în parte.

Caracteristici tehnice solicitate:

Debit: Adult: minim 1 -120 litri pe minut Pediatric: minim 1 - 60 litri pe minut

Punct de vedere autoritatea contractantă: Se acceptă și: Debit: Adult: minim 2 -120 litri pe minut Pediatric: minim 2 - 60 litri pe minut.

Caracteristici tehnice solicitate:

Pauza inspir și expir: minim 1 - 60 secunde

Punct de vedere autoritatea contractantă: Nu se acceptă intervalul solicitat de dumneavoastră pentru expir; este practic cu 20 sec mai mic. Pauza de inspir este o metoda de recrutate alveolară și este important ca timpul ce se poate seta să fie până la 1 min. Practic acesta metodă este utilizată pentru obținerea unui „câștig alveolar”, are un impact important în terapia respiratorie.

Caracteristici tehnice solicitate:

Vt, MV, MVspont, MVspont/minutj MVspont %, Vgexpir, Vanatomic, Vrezidual.

Punct de vedere autoritatea contractantă: Nu se acceptă. Valorile care s-au solicitat sunt importante pentru alegerea cât mai corectă a modului de ventilație, a parametrilor ce trebuie setați și respectiv a modificărilor care apar și trebuie urmărite cu cât mai mulți parametrii posibili.

Caracteristici tehnice solicitate:

WOBinspir

Punct de vedere autoritatea contractantă: Parametru WOB este important în terapie pentru a putea trece un pacient de la ventilație invazivă la cea non invazivă și viceversa. Nu se acceptă

Caracteristici tehnice solicitate:

Sursa de alimentare a ventilatorului cu O₂ și Aer să fie minim 2.5 - 7 Bar.

Punct de vedere autoritatea contractantă: Se acceptă și varianta echivalentă ca sursa de alimentare cu O₂ și Aer să fie minim 240 to 650kPa.

Caracteristici tehnice solicitate:

Ventilatorul sa fie prevăzut cu alimentare de la baterie internă cu o autonomie de minim 2 ore.

Punct de vedere autoritatea contractantă: Se acceptă și soluția de baterie internă cu o autonomie de minim 80 de minute.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, CONSILIUL constată următoarele:

..... în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura licitație deschisă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având drept obiect: „Achiziția de dotări medicale pentru consolidarea capacității de gestionare a Crizei COVID-19 la Lot 1-12” Cod CPV 33100000-1, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând în SEAP anunțul de participare nr./29.10.2021, conform căruia valoarea estimată a contractului este de 8.125.900,76 lei, fără TVA. Potrivit cap. II.2.5, criteriul de atribuire este: „cel mai bun raport calitate preț”.

Analizând obiectul contestației formulate împotriva documentației de atribuire, Consiliul reține că o primă critică a SC privește modul nelegal de constituire a loturilor de produse aferente lotului nr. 10 și 12 în sensul nedivizării articolelor pe loturi corespunzătoare fiecărui produs în parte, aspect care ar aduce atingere scopului Legii nr. 98/2016 de promovare a concurenței între operatorii economici și principiilor eficienței utilizării fondurilor publice, nediscriminării, tratamentului egal și proporționalității, motiv pentru care, Consiliul le va analiza în mod unitar, raportându-se la legislația specifică în materie.

Potrivit caietului de sarcini, obiectul aferent **Lotului 10** este constituit din următoarele echipamente/produse:

- Aparat de ventilație mecanică;
- Transiluminator de vene;
- Stație injectomat/infuzomat (3 injectomate și un infuzomat);
- Monitor funcții vitale;
- Cântar electronic cu taliometru;
- Defibrilator automat;
- Electrocardiograf;
- Lampa examinare;
- Lampa UV;
- Spirometru,

iar obiectul aferent **Lotului 12** este alcătuit din următoarele echipamente/produse:

- Aparat anestezie;

- Lampa fototerapie;
- Eletrodermatom;
- Lampă scialitică de tavan cu 3 brațe și cameră video;
- Lampă scialitică de tavan cu 2 brațe;
- Aspirator chirurgical 90 litri;
- Masă de operații chirurgie generală;
- Masă de operații obstetrică-ginecologie;
- Electrocauter mono și bipolar;
- Aspirator secreții 60 litri;
- Sistem rino-laringoscopie;
- Aparat de încălzire sânge – plasmă;
- Sistem încălzire a lichidelor perfuzabile;
- Aparat pentru prevenire și tratare hipotermie.

Analizând organizarea procedurilor de achiziție și modul de împărțire a achizițiilor pe cele 2 loturi, Consiliul reține incidența următoarele texte legale în materie:

- 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 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) și (2) 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”;

- art. 17 din HG nr. 395/2016: „(1) Autoritatea contractantă alege procedura de atribuire în funcție de următoarele aspecte: a) valoarea estimată a achiziției; b) complexitatea contractului/acordului-cadru ce urmează a fi atribuit; c) îndeplinirea condițiilor specifice de aplicare a anumitor proceduri de atribuire. (2) În aplicarea art. 11 alin. (2) din Lege, autoritatea contractantă are obligația ca, la alegerea procedurii de atribuire, să se raporteze la valoarea estimată a produselor, serviciilor și lucrărilor care sunt considerate similare în condițiile de la alin. (1)”.

Din normele legale precitate, rezultă că:

- la stabilirea tipurilor de proceduri ce urmează a se derula în cursul unui an bugetar, autoritatea contractantă trebuie să ia în considerare valoarea estimată a tuturor achizițiilor cu același obiect sau destinații de utilizare identică sau similară, date în raport de care se stabilește și se include în programul anual al achizițiilor publice procedura stabilită pentru derularea procesului de achiziție.

- alcătuirea loturilor se efectuează prin includerea în componența acestora doar de produse similare, sintagmă ce presupune îndeplinirea cumulativă a două condiții: să fie destinate unor utilizări identice sau similare și, respectiv, să facă parte din gama normală de produse care sunt furnizate/comercializate de către operatori economici cu activitate în sectorul respectiv;

- suplimentar, legislația în materie statuează că 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.

Prin urmare, Consiliul urmează a determina caracterul de similaritate al produselor grupate în cadrul loturilor 10 și 12, încât respectivele grupări să respecte condițiile legale de a îndeplini, în mod cumulativ, rigurile:

- de a avea utilizări identice sau similare;

- de a face parte din gama normală de produse care sunt furnizate/comercializate de către operatori economici cu activitate în domeniu,

rigori care nu includ criterii de natura argumentelor invocate de autoritatea contractantă în punctul de vedere, precum destinația comună a produselor sau satisfacerea necesității, argumente care ar putea conduce la concluzia eronată că, pentru autoritatea contractantă, ar fi benefic să introducă în cadrul unei singure proceduri de atribuire întreg programul anual de achiziții, fără a fi nici măcar divizat în loturi, încât să fie realizată o uniformizare, compatibilizare, integrare în ritmul general al unui singur antreprenor, să nu se înregistreze „*probleme de livrare sau de garanție*” cu alți furnizori etc.

Din analiza componenței loturilor 10 și 12, Consiliul reține că, în cadrul loturilor contestate au fost incluse echipamente medicale prin raportare exclusiv la destinația/activitatea care se desfășoară într-o secție de terapie intensivă (ATI – Lotul 10) sau secția bloc operator (lotul 12) și nicidecum prin raportare la specificitatea/particularitățile echipamentelor care urmează a se achiziționa.

Mai mult, lipsa caracterului de similaritate al produselor grupate de către autoritatea contractantă în cadrul loturilor contestate, rezultă și din Regulamentul (CE) nr. 213/2008 al Comisiei din 28 noiembrie 2007, care prevede coduri CPV diferite pentru aceste produse, ca de exemplu:

Lotul 10 - 33157400-9 - Aparate medicale respiratorii;
- 33182100-1 – Defibrilator.

Lotul 12 - 33172100-7 - Aparat anestezic;
- 33166000-1 Aparate și instrumente pentru dermatologie.

Astfel, de exemplu (lotul10) dacă echipamentul „**defibrilator**” are ca principiu de funcționare aplicarea unui șoc electric și are rolul de a reabilita cordul din fibrilație ventriculară, asistolă sau tahicardia ventriculară, ajutând astfel la restabilirea unui ritm cardiac normal, aparatul de „**ventilație mecanică**” este o metodă de asistare mecanică sau de înlocuire a respirației spontane care implica un aparat numit ventilator, instrument care pătrunde prin gură (cum ar fi un tub endotraheal) sau prin piele (cum ar fi un tub de traheostomie). Există două moduri principale de ventilație mecanică în cadrul celor două diviziuni: ventilația cu presiune pozitivă, în care aerul (sau un alt amestec de gaze) este împins în trahee, și ventilația cu presiune negativă, în care aerul este, în esență, aspirat în plămâni.

Situația este similară și în cazul echipamentelor din cadrul lotului 12, de exemplu dacă „**aparatul anestezic**” este un dispozitiv cu ajutorul căruia se administrează un amestec gazos cunoscut, dar variabil, și care include gaze anestezice dar și gaze care susțin viața, „**electrodermatomul**” este un aparat folosit în chirurgia plastică, estetică și în dermatologie, compus dintr-un sistem micromotor controlat

prin microprocesor și piesele de mână la care se adaugă dispozitivele de lucru care pot fi dermatoame, mucotoame, fierăstraie oscilante, canule liposucție, tatuatoare.

Prin urmare, din analiza componenței loturilor 10 și 12 care face obiectul prezentelor contestații, Consiliul reține că, deși echipamentele solicitate sunt destinate pentru desfășurarea aceleiași activități, respectiv: terapie intensivă – ATI (Lotul 10) sau bloc operator (lotul 12), 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 procedură mai mulți operatori economici interesați, fiind astfel folosite în mod eficient fondurile alocate proiectului de Uniunea Europeană (Programul Operațional Infrastructura-POIM).

Împărțirea pe loturi reprezintă un drept al autorității contractante ce derivă din dispozițiile art. 141 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 mai sus iterate, dar acest drept nu poate fi exercitat în mod discreționar și abuziv prin nerespectarea atât a scopului legii, de promovare a concurenței între operatorii economici cât și a principiilor care guvernează atribuirea contractelor de achiziție publică, respectiv principiile nediscriminării, tratamentului egal și al proporționalității.

Desigur, operatorii economici au dreptul să se asocieze în vederea satisfacerii necesității autorității contractante cu alți operatori economici sau să subcontracteze furnizarea anumitor echipamente/produse; dar asocierea/subcontractarea nu este o obligație ci un drept al operatorilor economici, relevante fiind și dispozițiile art. 3 lit. yy) din Legea nr. 98/2016, conform căruia subcontractant este *„orice operator economic care nu este parte a unui contract de achiziție publică și care execută și/sau furnizează anumite părți ori elemente ale lucrărilor sau ale construcției ori îndeplinesc activități care fac parte din obiectul contractului de achiziție publică, răspunzând în fața contractantului de organizarea și derularea tuturor etapelor necesare în acest scop”*.

În acest sens s-a pronunțat și Curtea de Apel în Decizia civilă nr. 7264 pronunțată la 20.12.2018 în dosarul nr. 8396/2/ 2018,

respectiv: „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 nr. 1 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”.

Având în vedere considerațiile mai sus iterate, Consiliul urmează să admită ca întemeiate criticile contestatorului privind necesitatea divizării articolelor pe loturi corespunzătoare fiecărui produs în parte, prin includerea în componența acestora doar de produse similare, obligând autoritatea contractantă la remedierea lotului 10 și 12 în acest sens.

Pe de altă parte, în ceea ce privește critica contestatorului referitoare la anumite specificații tehnice ale echipamentelor /produselor din cadrul loturilor nr. 10 și 12, Consiliul urmează a le respinge ca nefondate, având în vedere considerațiile ce urmează.

Astfel potrivit caietului de sarcini : *„Specificațiile tehnice cuprinse în acest caiet de sarcini **sunt cerințe minimale** și trebuie îndeplinite în acest sens, sau în mecanisme echivalente de îndeplinesc în mod **minimal** cerințele și funcționalitățile specificate. În acest sens oferta de bază prezentată, care se abate de la prevederile caietului de sarcini, va fi luată în considerare, dar numai în măsura în care propunerea tehnică presupune asigurarea unui **nivel calitativ superior cerințelor minimale** ”* .

Consiliul reține că aceste specificații sunt impuse ca fiind „Condiții minime” ce trebuie îndeplinite; în acest sens, oferta prezentată, care se abate de la prevederile caietului de sarcini, va fi luată în considerare, numai în măsura în care propunerea tehnică presupune asigurarea unui nivel calitativ superior cerințelor minimale solicitate, ofertarea unuia sau mai multor produse cu caracteristici tehnice inferioare celor prevăzute mai sus atrage descalificarea ofertantului.

Fiecare caracteristică va fi evidențiată obligatoriu, în documentația tehnică a ofertantului, astfel încât comisia de evaluare din cadrul autorității contractante să o poată identifica drept criteriu îndeplinit conform cerințelor tehnice solicitate. Ofertele care nu fac dovada explicită a caracteristicilor tehnice declarate vor fi considerate neconforme; prin urmare specificațiile tehnice trebuie interpretate ca fiind cerințe minime obligatorii acceptabile pentru achiziția produselor.

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 „sau echivalent”.

Având în vedere necesitatea autorității contractante astfel cum a fost detaliată în cadrul documentației de atribuire, Consiliul apreciază că formularea specificațiilor tehnice criticate din caietul de sarcini nu este în contradicție cu prevederile art. 156 alin. (2) din lege mai sus iterate și nici cu dispozițiile art. 20 alin. (10) din HG nr. 395/2016, potrivit cărora specificațiile tehnice reprezintă *„cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, astfel încât să corespundă necesității autorității contractante”.*

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 plaje de valori sub formă de valori minime, valori maxime sau intervale de valori nu pot fi catalogate ca fiind restrictive în condițiile în care potrivit art. 133 alin. (2) din HG nr. 395/2006, *„propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini”, 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, aspect subliniat de autoritatea contractantă în partea introductivă a caietului de sarcini prin sintagma „Specificațiile tehnice, condițiile și cerințele aferente paturilor cuprinse în acest caiet de sarcini sunt cerințe minimele și trebuie îndeplinite în acest sens, sau în mecanisme echivalente ce îndeplinesc în mod minimal cerințele și funcționalitățile specificate”.*

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”.*

Astfel, Consiliul constată că prin solicitarea acestor specificații tehnice autoritatea contractantă nu a restricționat procedura și nici nu a încălcat principiile mai sus reiterate în condițiile în care chiar contestatorul are deplină libertate să ofere orice echipament având caracteristici superioare celor indicate cu titlu minimal în caietul de sarcini.

Față de cele constatate, Consiliul, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, va admite în parte contestația formulată de către SC SRL în contradictoriu cu, în ceea ce privește divizarea pe loturi a echipamentelor/produselor din cadrul loturilor 10 și 12, și va obliga autoritatea contractantă la remedierea documentației de atribuire cu respectarea prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei în termen de 10 zile de la comunicare.

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată criticile privind specificațiile tehnice ale anumitor produse.

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

DECIDE:

Admite în parte contestația formulată de către SC SRL în contradictoriu cu, în ceea ce privește divizarea pe loturi a echipamentelor/produselor din cadrul loturilor 10 și 12, și obligă autoritatea contractantă la remedierea documentației de atribuire cu respectarea prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei în termen de 10 zile de la comunicare.

Respinge ca nefondate criticile privind specificațiile tehnice ale anumitor produse.

Obligatorie.

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

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

Consilier de soluționare
.....

PREȘEDINTE
.....

Consilier de soluționare
.....

Redactat practicaua deciziei
.....

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 16 (șaisprezece) pagini.