CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +4 021 8900745 www.cnsc.ro

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 nr. ...../....., înregistrată la CNSC sub nr. ...../....., formulată de SC ..... SRL, cu sediul în ....., ..., județul ....., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ....., având CUI ....., reprezentată prin administrator, în cadrul contestației înregistrată la CNSC sub nr. ...../....., împotriva documentației de atribuire - Lot 4 - Ambulatoriu chirurgie infantilă, Lot 5 - Ambulatoriu ortopedie, Lot 6 - Ambulatoriu chirurgie plastică, Lot 7 - Ambulatoriu chirurgie generala, Lot 8 - Ambulatoriu chirurgie vasculară, Lot 15 - Ambulatoriu Obstetrică - Ginecologie, Lot 23 - Ambulatoriu neurochirurgie, elaborată de către ...., cu sediul în municipiul ....., str. 1 Decembrie 1918, nr. 21, județul ....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect: „Contract de achiziție publică de aparatură medicală pentru ambulatoriu, divizat pe 24 Loturi”, cod CPV 33124100-6, s-a solicitat:
- obligarea autorității contractante să divizeze Loturile: Lot 4 - Ambulatoriu chirurgie infantilă, Lot 5 - Ambulatoriu ortopedie, Lot 6 - Ambulatoriu chirurgie plastică, Lot 7 - Ambulatoriu chirurgie generală, Lot 8 - Ambulatoriu chirurgie vasculară, Lot 15 - Ambulatoriu Obstetrică -Ginecologie, Lot 23 - Ambulatoriu neurochirurgie, în tot atâtea Loturi câte produse conțin;
- obligarea autorității contractante să stabilească noi valori estimate pentru fiecare Lot în parte implicit valoarea garanțiilor de participare

aferente Loturilor în funcție de noile valori estimate, modificarea caietului de sarcini ca urmare a divizării în loturi distincte a loturilor 4, 5, 6, 7, 8, 15 și 23, publicarea anunțului de tip erată pentru a aduce la cunoștința operatorilor economici interesați modificările respective și stabilirea unui nou termen de depunere a ofertelor;
- în subsidiar, în situația în care nu este posibilă remedierea aspectelor sesizate prin emiterea unei erate, să se dispună anularea procedurii de atribuire;
- să se ia act de împrejurarea că, prin modul de definire a specificațiilor caietului de sarcini, autoritatea contractanta a încălcat dispozițiile art. 155 alin. (6) și ale art. 156 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 în sensul că prin modul de stabilire a parametrilor tehnici autoritatea contractantă dorește ofertarea unor produse unice, ceea ce restrânge nepermis participarea mai multor operatori economici la procedura de atribuire;
- luarea măsurilor de remediere constând în obligarea autorității contractante la modificarea specificațiilor caietului de sarcini/fișe tehnice 1 - 48.

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

În fapt, contestatorul precizează că a solicitat clarificări autorității contractante, în sensul divizării loturilor în loturi distincte (tot atâtea Loturi câte produse conțin), precum și cu privire la cerințele caietului de sarcini/ fișe tehnice nr. 1-48, după cum urmează: *„Referitor la cerințele pentru Aspirator portabil (fișa tehnica nr. 3): vă rugăm să acceptați și varianta ca aspiratorul să fie prevăzut cu furtun pacient, din silicon, transparent, diametrul min. 8-14 mm; vă rugăm să acceptați ca fiind conform un aspirator care are vacuum minim 90kPa (0,9 BAR); vă rugam să acceptați ca fiind conform un aspirator care să fie prevăzut cu filtru bacterian hidrofob care să oprească lichidul; vă rugăm să acceptați ca fiind conform un aspirator care să fie prevăzut cu capace de borcan și supapă preaplin; vă rugăm să renunțați la cerința „să fie prevăzut cu filtru pe furtunul dintre aparat și borcan”. Referitor la fișa tehnică nr. 34 pentru Masa Mayo, va rugăm să acceptați ca fiind conformă și o masă care să fie mobilă, prevăzută cu roți cu diametrul de minim 50 mm. Vă rugăm să acceptați ca fiind conformă și o masă care să poată fi reglată pe înălțime în intervalul minim 90-125 cm iar ca dimensiuni exterioare să aibă : 70x45x90-125 cm*”.

Cu privire la propunerile referitoare la caracteristicile tehnice, contestatorul apreciază că acestea sunt soluții tehnice echivalente și nu au un impact negativ asupra calității actului medical. De asemenea, arată că specificațiile tehnice în forma stabilită de autoritatea contractantă nu prezintă relevanță clinică ci sunt caracteristici constructive care în mod evident diferă de la un producător la altul.

În ceea ce privește divizarea procedurii pe loturi, contestatorul susține că prin modul de constituire a loturilor, autoritatea contractantă

restricționează accesul multor operatori economici la această procedură încălcând principiile prevăzute în art. 2 din Legea nr. 98/2016 (în special promovarea concurenței între operatorii economici, garantarea tratamentului egal și nediscriminarea operatorilor economici), în acest fel restrângându-se semnificativ numărul potențialilor ofertanți doar la aceia a căror activitate obișnuită privește multitudinea de produse vizate spre achiziționare, fiind restricționat accesul la procedură al profesioniștilor specializați în comercializarea doar a unora dintre aceste produse.

Contestatorul consideră că autoritatea contractantă a ales un mod eronat de divizare pe Loturi, în opinia sa, gruparea mai multor produse diferite într-un Lot fiind total nejustificată.

Astfel, în ceea ce privește lotul 4 *Ambulatoriu chirurgie infantilă* care conține: *Lampă scialitică; Masă chirurgicală mici intervenții; Fierăstrău oscilant pentru gips; Aspirator portabil; Electrocauter; Monitor funcții vitale; Lavoar 1 post; Masă Mayo*, contestatorul precizează următoarele aspecte:

- *lampa scialitică* cu aceleași cerințe tehnice este conținută și de lotul 5, lotul 6, lotul 7, lotul 8 și lotul 23;
- în mod similar și *masa chirurgicală mici intervenții* este conținută de loturile: 4, 5, 6, 7, 8 și 23;
- *fierăstrăul oscilant pentru gips* este parte integrantă atât a lotului 4 cât și a lotului 5;
- *aspiratorul portabil* se regăsește la următoarele loturi: lot 2, lot 4, lot 5, lot 7, lot 9, lot 21, lot 24;
- *electrocauterul* este parte integrantă atât a lotului 4 cât și a lotului 5;
- *monitorul funcții vitale* se regăsește în loturile: lot 4, lot 11, lot 15, lot 21;
- *lavoar* 1 post se regăsește în 6 loturi distincte din totalul de 24 loturi și anume: lot 4, 5, 6, 7, 8, 23;
- *Masa Mayo* este un produs regăsit în următoarele loturi: lot 4, 5, 7, 8.

Întrucât autoritatea contractantă a pus la dispoziția operatorilor economici un număr total de 48 fișe tehnice, contestatorul consideră că aceasta trebuia să divizeze întreaga procedură într-un număr total de 48 loturi, în acest fel urmând ca prin intermediul fiecărui lot să achiziționeze produse identice. Exemplifică *lampa scilitică* - fișă tehnică aferentă - FT31 - cantitate 6 buc; *masă chirurgicală mici intervenții* - fișă tehnică aferentă - FT35 - cantitate 6 buc; *fierăstrăul oscilant pentru gips* - fișă tehnică aferentă - FT26 - cantitate 2 buc, *Aspirator portabil* - fișă tehnică aferentă FT3 - cantitate 7 buc. etc și susține că în acest fel ar fi permis accesul la achiziție al profesioniștilor specializați și consacrați în comercializarea unui anumit tip de echipamente.

În susținerea celor de mai sus, contestatorul invocă prevederile art. 3 lit. dd), art. 18, art. 141 din Legea nr. 98/2016, precum și art. 17 din HG nr. 395/2016, subliniind astfel că din normele legale anterior invocate, 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 constantă 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

În condițiile în care autoritatea contractantă oferă ca soluție în vederea participării cu oferta la aceasta procedură, modalitatea de asociere cu alți operatori economici, contestatorul precizează faptul că asocierea pentru realizarea unui contract de achiziție publică este specifică contractelor de lucrări, eventual contractelor de servicii, unde asociații colaborează pentru îndeplinirea unui obiectiv complex. Deși nu este formal interzisă, asocierea comercianților care furnizează produse complet diferite nu are nici o justificare economică, în condițiile în care fiecare ar putea obține un contract furnizând produsul/produsele din domeniul în care s-a specializat. Acceptându-se doar ofertanți care pot să livreze toate produsele achiziționabile prin lot 4 sau lot 5, lot 6, lot 7, lot 8, lot 15 sau lot 23, autoritatea contractantă restricționează accesul la achiziție al profesioniștilor specializați în comercializarea doar a unora dintre aceste produse conținute în Loturile respective.

În consecință, contestatorul consideră că soluția legală este Lotizarea Loturilor 4, 5, 6, 7, 8, 15 și 23.

Prin adresa nr. 155/13.02....., înregistrată la CNSC sub nr. 5613/ 14.02....., contestatorul depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 205242117/1, tranzacția nr. 825714520/1572848249, din data de 13.02....., eliberată de Cec Bank – Sucursala ....., în cuantum de 37.951,20 RON, pe seama și la dispoziția CNSC.

Conform dispozițiilor art. 61^1 alin. (5) – (7) din Legea nr. 101/2016, *„(5) Cauțiunea depusă se restituie, la cerere, după soluționarea prin hotărâre definitivă a plângerii, respectiv după încetarea efectelor*

suspendării procedurii de atribuire și/sau a executării contractului. (6) Cauțiunea se restituie celui care a depus-o, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii sau, după caz, de la data încetării efectelor suspendării procedurii de atribuire și/sau a executării contractului. (7) Consiliul sau instanța, după caz, se pronunță asupra cererii de restituire a cauțiunii cu citarea părților, printr-o încheiere supusă numai recursului la instanța ierarhic superioară. Recursul este suspensiv de executare".

Prin adresa nr. 6082/15.02....., înregistrată la CNSC sub nr. 6064/ 18.02....., autoritatea contractantă transmite dosarul achiziției publice, precum și punctul de vedere cu privire la contestația în cauză, precizând următoarele aspecte:

- potrivit art. 141 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă are dreptul de a recurge la atribuirea pe loturi a contractelor de achiziție publică și de a stabili dimensiunea și obiectul loturilor, cu condiția includerii acestor informații în documentele achiziției;
- în principiu, reglementările legislației achizițiilor publice vizează obligativitatea de a nu diviza pe loturi obiectul contractului pentru a eluda aplicarea prevederilor specifice din domeniul achizițiilor publice, respectiv a nu diviza obiectul unui contract astfel încât acesta să fie încheiat altfel decât ca urmare a parcurgerii fiecărei etape a unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziție publică;
- decizia de formare a unui lot fie din produse identice, fie din produse similare este, în sine, atributul autorității contractante în virtutea nevoilor sale cât și principiile asumării răspunderii de către autoritatea contractantă în atribuirea unui contract de achiziție publică;
- având în vedere numărul relativ mare de echipamente medicale, autoritatea contractantă consideră că o împărțire pe loturi a fiecărui echipament ar face dificilă achiziția lor separat;
- având în vedere că se dorește ca echipamentele medicale să funcționeze în comun, în cadrul aceleiași specialități, ofertantul câștigător va putea asigura compatibilitatea dintre echipamente, ceea ce ar face dificilă achiziția lor separată;
- legiuitorul a stabilit ca regulă generală atribuirea contractului de achiziție publică sub forma unui singur lot care să includă toate sumele plătibile pentru îndeplinirea contractului respectiv, fără TVA, luând în considerare orice forme de opțiuni și orice eventuale suplimentări sau majorări ale valorii contractului, dreptul de a atribui contractul de achiziție publică pe loturi fiind o excepție de la această regulă;
- divizarea pe loturi a fost organizată în scopul satisfacerii necesității autorității contractante, și nu în funcție de produsele comercializate de contestator, precum și existenței pe piață a numeroși operatori economici specializați în comercializarea acestor domenii medicale;

- legislația acceptă ca mai mulți operatori economici au dreptul de a se asocia cu scopul de a depune candidatură sau ofertă comună, fără a fi obligați să își legalizeze din punct de vedere formal asocierea, situație care permite ofertanților să participe la procedura de atribuire cu competențele aferente propriului domeniu de activitate;
- autoritatea contractantă acceptă produsele care au caracteristici tehnice echivalente sau superioare celor prezentate în fișele tehnice;
- contestatorul nu a precizat ce act normativ s-a încălcat prin decizia de a organiza procedura de atribuire pe loturi.

Prin adresa nr. 174/19.02....., înregistrată la CNSC sub nr. 6334/ 19.02....., contestatorul transmite concluzii scrise cu privire la punctul de vedere emis de către autoritatea contractantă, precizând că: „prezentele concluzii scrise sunt completatoare, reiterează criticile aduse prin contestația înregistrată al emitent cu nr. ...../14.02..... privitor la modul de divizare a achiziției pe Loturi, constituite neadecvat și privitor la modul de elaborare a documentației aferente procedurii (...)”.

Față de afirmațiile autorității contractante, contestatorul precizează că:
- nu a criticat decizia autorității contractante de a diviza pe loturi procedura de achiziție publică ci modul defectuos de alcătuire a loturilor, iar autoritatea contractanta a adus argumente justificative subiective, artificiale și lipsite de temei cu privire la decizia de a diviza Loturile datorită destinației comune a produselor;
- autoritatea contractantă nu a alcătuit loturile din produse identice sau similare;
- daca s-ar fi alcătuit corect loturile (din produse identice cu aceleași caracteristici/specificații tehnice) ar fi rezultat un total de 48 de loturi, acesta nefiind un număr exagerat de mare, nereprezentând un impediment în desfășurarea procedurii de achiziție;
- prin fișele tehnice puse la dispoziție se asigura cerințele obligatorii, cerințele referitoare la parametrii tehnici rămân neschimbate indiferent de gruparea pe loturi. Gruparea loturilor nu atrage după sine modificarea specificațiilor tehnice iar invocarea compatibilității dintre echipamente, este una artificială;
- autoritatea contractantă a interpretat în mod personal legislația în materia achizițiilor publice, afirmând printre altele că atribuirea contractului de achiziție publică, pe loturi, este o excepție, afirmație care contravine prevederilor legislației în vigoare în momentul de față, în baza noii legislații, împărțirea în loturi devenind regulă, orice excepție de la aceasta trebuind a fi justificată;
- echipamentele care compun loturile care fac obiectul contestației, sunt echipamente care funcționează independent, nu reprezintă un tot unitar și au funcționalități diferite (același echipament cu aceleași specificații tehnice se regăsește în loturi diferite);

- prin intermediul contestației, nu s-a solicitat divizarea procedurii în funcție de produsele comercializate de SC ..... SRL ci în funcție de produsele comercializare de operatorii economici cu activitate constantă în acest sector, așa cum este statuat la art. 18 alin. (2) din Legea nr. 98/ 2016;
- deși nu este formal interzisă, asocierea comercianților care furnizează produse complet diferite nu are nici o justificare economică, în condițiile în care fiecare ar putea obține un contract furnizând produsul/produsele din domeniul în care s-a specializat.

Analizând solicitările contestatorului, **CONSILIUL reține următoarele**:

...., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura licitație deschisă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect: „Contract de achiziție publică de aparatură medicală pentru ambulatoriu, divizat pe 24 Loturi", cod CPV 33124100-6, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SICAP, anunțul de participare nr. ...../....., conform căruia valoarea estimată a procedurii este 7.194.321 lei. Conform cap. II.2.5) din anunț, criteriul de atribuire al acordului cadru este „prețul cel mai scăzut".

Din analiza criticilor formulate de SC ..... SRL împotriva documentației de atribuire aferentă loturilor 4, 5, 6, 7, 8, 15 și 23 emisă de autoritatea contractantă ....-....., Consiliul constată că o primă critică îl constituie aprecierea contestatorului conform căreia autoritatea contractantă ar fi constituit în mod nelegal loturile de produse din obiectul achiziției în sensul „nedivizării articolelor pe loturi corespunzătoare fiecărui produs în parte", aspect care ar aduce atingere scopului Legii nr. 98/2016 de promovare a concurentei intre operatorii economici și principiilor eficienței utilizării fondurilor publice, nediscriminării, tratamentului egal și proporționalității, motiv pentru care, Consiliul se va raporta la următoarele aspecte:

Potrivit prevederilor caietului de sarcini, obiectul achiziției de aparatură medicală pentru ambulatoriu, este divizată pe 24 de loturi, loturile care fac obiectul prezentei cauze fiind constituite astfel:

Lot nr. 4: Ambulatoriu Chirurgie Infantila – valoare estimată 185,160 lei, compusă din:

- Lampă scialitică - 1 buc.
- Masa chirurgicală mici intervenții - 1 buc.
- Fierăstrău oscilant pentru ghips - 1 buc.
- Aspirator portabil - 1 buc.
- Electrocauter - 1 buc.
- Monitor funcții vitale - 1 buc.
- Lavoar 1 post - 1 buc.
- Masa Mayo - 1 buc.

Lot nr. 5 - Ambulatoriu Ortopedie – valoare estimată 220,245 lei, compusă din:

- Lampă scialitică - 1 buc.
- Masă chirurgicală mici intervenții - 1 buc.
- Lavoar 1 post - 1 buc.
- Fierăstrău oscilant pentru gips - 1 buc.
- Aspirator portabil - 1 buc.
- Electrocauter - 1 buc.
- Motor chirurgical - 1 buc.
- Masă Mayo - 1 buc.

Lot. 6 Ambulatoriu Chirurgie Plastică – valoare estimată 122,264 lei, compusă din:

- Lampă scialitică - 1 buc.
- Masă chirurgicala mici intervenții - 1 buc.
- Lavoar 1 post - 1 buc.
- Pulsoximetru mobil - 1 buc.

Lot. 7 Ambulatoriu Chirurgie Generală – valoare estimată 404,495 lei, compusă din:

- Lampă scialitică - 1 buc.
- Masă chirurgicala mici intervenții - 1 buc.
- Lavoar 1 post - 1 buc.
- Masă Mayo - 1 buc.
- Pulsoximetru mobil - 1 buc.
- Electrocardiograf - 1 buc.
- Aspirator portabil - 1 buc.
- Ecograf multidisciplinar - 1 buc.

Lot 8 Ambulatoriu Chirurgie Vasculară – valoare estimată 299,369 lei, compusă din:

- Lampă scialitică - 1 buc.
- Masă chirurgicala mici intervenții - 1 buc.
- Lavoar 1 post - 1 buc.
- Masă Mayo - 1 buc.
- Pulsoximetru mobil - 1 buc.
- Eco-Doppler vascular - 1 buc.

Lot 15 Ambulatoriu Obstetrică-Ginecologie – valoare estimată 543,763 lei, compusă din:

- Lampă de examinare - 2 buc
- Masă ginecologica - 2 buc.
- Ecograf multidisciplinar aplicații obstetrica-ginecologie - 1 buc.
- Cardiotocograf - 2 buc.
- Monitor funcții vitale - 2 buc.
- Colposcop - 1 buc.
- Aspirator uterin - 2 buc.

Lot 23 Ambulatoriu Neurochirurgie – valoare estimată 122,264 lei, compusă din:

- Masă chirurgicală mici intervenții - 1 buc.
- Pulsoximetru mobil - 1 buc.
- Lampă scialitica - 1 buc.
- Lavoar 1 post - 1 buc.

Analizând organizarea procedurilor de achiziție și modul de împărțire a achizițiilor pe 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 constantă în sectorul respectiv";*

- 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 pre citate, 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 constantă 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 4, 5, 6, 7, 8, 15 și 23 încât respectivele grupări să respecte condițiile legale de a îndeplini, în mod cumulativ, rigorile:

- 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 constantă 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 care fac obiectul prezentei contestații, Consiliul reține că, în cadrul loturilor contestate au fost incluse atât echipamente medicale (de exemplu lampă scialitică, pulsoximetru mobil) cât și mobilier medical (de exemplu masă Mayo) sau echipamente tehnico-sanitare (de exemplu lavoar 1 post).

De asemenea, se constată că o serie de echipamente/produse deși au aceeași specificații tehnice ele se regăsesc divizate în mai multe loturi în funcție de destinația acestora. Astfel, de exemplu produsele *„lampă scialitică”* și *„masă chirurgicală mici intervenții”* se regăsesc atât în cadrul lotului 4 - Ambulatoriu chirurgie infantilă cât și în cadrul lotului 5 – Ambulatoriu ortopedie, lotului 6 – Ambulatoriu chirurgie plastică, lotului

7 – Ambulatoriu chirurgie generală, a lotului 8 – Ambulatoriu chirurgie vasculară și a lotului 23 – Ambulatoriu neurochirurgie.

Situația este similară și în ceea ce privește produsele *„aspirator portabil*” care se regăsește atât în cadrul lotului 4 cât și în cadrul loturilor 5, 7 și 9 sau a produsului *„masă Mayo*”, care se regăsește în cadrul loturilor 4, 5, 7 și 8 .

Mai mult, nu se poate reține caracterul de similaritate al produselor grupate de către autoritatea contractantă în cadrul loturilor contestate (4, 5, 6, 7, 8, 15 și 23) în condițiile în care Regulamentul (CE) nr. 213/2008 al Comisiei din 28 noiembrie 2007 prevede coduri CPV diferite pentru aceste produse, ca de exemplu:

-ecograf multidisciplinar, electrocardiograf (lotul 7), Eco-Doppler vascular (lotul 8) și ecograf multidisciplinar aplicații obstetrică-ginecologie (lotul 15) pot fi încadrate în CPV 33112000-8 - Echipament de imagistică ecografică, cu ultrasunete și Doppler;

-lavoar 1 post (loturile 4, 5, 6, 7, 8 și 23) care poate fi încadrată în CPV 44411300-7 – Lavoare ;

- masă Mayo (loturile 4, 5, 7, și 8) și masă chirurgicală mici intervenții (loturile 4, 5, 6, 7, 8 și 23) care pot fi încadrate în CPV 33192000-2 - Mobilier medical.

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.

Consiliul nu poate reține susținerile autorității contractante referitoare la faptul că societatea contestatoare poate să se asocieze în vederea satisfacerii necesității autorității contractante cu alți operatori economici sau să subcontracteze deoarece asocierea 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 București 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".

Față de cele mai sus menționate și luând în considerare adresa Agenției Pentru Agenda Digitală a României nr. 65869/18.10.2016, înregistrată la CNSC sub nr. 31552/18.10.2016, din cuprinsul căreia rezultă că loturile pot fi configurate doar odată cu documentația de atribuire, aceste informații nemaiputând fi modificate pe toată perioada de desfășurare a procedurii respective, Consiliul constată că în cauză nu mai pot fi dispuse măsuri de remediere care să permită continuarea legală a procedurii de atribuire aferentă loturilor contestate.

Astfel, raportat de cele reținute, prin prisma dispozițiilor art. 26 alin. (2) – (3) din Legea nr. 101/2016, autoritatea contractantă ar trebui obligată la remedierea întregii documentații de atribuire, măsură care ar avea drept consecință: reorganizarea loturilor de produse; stabilirea noilor valori estimate ale loturilor; stabilirea criteriilor de calificare și a valorilor garanțiilor de participare în raport de noile valori estimate ale loturilor; publicarea anunțul de tip erată și stabilirea de noi termene limită de depunere a ofertelor etc., situație ce echivalează efectiv cu o nouă inițiere a procedurii de atribuire, aspecte care asupra procedurii de atribuire atrag incidența dispozițiilor art. 26 alin. (7) din Legea nr. 101/2016 potrivit cărora – „*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*".

Față de cele constatate, Consiliul, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (7) din Legea nr. 101/2016, va admite contestația formulată de către SC ..... SRL în contradictoriu cu .... - ..... și va dispune anularea procedurii de atribuire aferentă loturilor 4, 5, 6, 7, 8, 15 și 23.

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

DISPUNE:

Admite contestația formulată de SC ..... SRL, în contradictoriu cu .... și, pe cale de consecință, dispune anularea procedurii de atribuire aferentă loturilor 4, 5, 6, 7, 8, 15 și 23.

Obligatorie.

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

Consilier de soluționare PREȘEDINTE Consilier de soluționare

....

Redactat în 4 (patru) exemplare originale, conține 12 (douăsprezece) pagini.