CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE
Nr. ...
Data: ...

Prin contestația nr. 43380/02.07.2018, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 26902/03.07.2018, înaintată de SC ... SRL, cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., reprezentată legal prin ... - director general, în cadrul procedurii de atribuire simplificată organizată pentru încheierea acordului-cadru de furnizare având ca obiect „Furnizare echipamente medicale - analizoare, pentru laborator” organizată de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat:

- anularea procedurii de achiziție publica pentru considerentele detaliate în cadrul contestației;
- în cazul în care nu se dispune anularea procedurii, obligarea autorității contractante la modificarea documentației de atribuire, cu reținerea celor expuse în contestație.

Prin Încheierea nr. ..., s-a admis cererea de suspendare a procedurii de achiziție publică în cauză, formulată de SC ... SRL.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
asupra cauzei de față, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care SC ... SRL critică conținutul documentației de atribuire, cu privire la următoarele aspecte:

Contestatoarea arată că, potrivit anunțului de participare și a fișei de date a achiziției, prezenta procedură nu este împărțită pe loturi, deși obiectul acesteia constă în achiziționarea a două bucăți analizor

automat de biochimie și două bucăți analizor automat de hematologie, care sunt, în fapt, echipamente diferite, ce utilizează tehnologii distincte, necesită servicii de instalare distincte, deservesc compartimente diferite în laboratorul de analize medicale și care utilizează tipuri de probe diferite, recoltate în tipuri de tuburi diferite. Sistemul de clasificare pentru achizițiile publice (codul CPV) conține coduri distincte pentru fiecare dintre cele două analizoare: CPV 38434500-1 - pentru analizoare biochimie, respectiv cod CPV 38434570 - pentru analizoare hematologie. Cu privire la relevanța încadrării obiectului contractului în CPV-ul corect, Autoritatea de Reglementare a Achizițiilor Publice a stabilit că obiectul contractelor de achiziție publică se pune în corespondență cu sistemul de grupare și codificare utilizat în Vocabularul comun al achizițiilor publice (CPV), prin încadrarea produsului, serviciului sau lucrării în codul de 8 cifre care descrie cu cea mai mare acuratețe acel produs/serviciu/lucrare.

Mai mult, potrivit art. 141 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, chiar dacă împărțirea pe loturi este un drept și nu o obligație a autorității contractante, totuși, în situația în care nu recurge la atribuirea contractului pe loturi, aceasta are obligația de a justifica decizia de a nu atribui contractul pe loturi.

În opinia contestatoarei, decizia autorității contractante de a nu împărți procedura pe loturi este de natură a restrânge, în mod nejustificat, concurența, fapt ce conduce la încălcarea principiilor achizițiilor publice.

În opinia contestatoarei, pentru o serie de specificații ale caietului de sarcini se impune măsura eliminării acestora sau, după caz, a modificării lor, după cum urmează:

a) Cerința din caietul de sarcini:

„4. *Metode de determinare: - metoda impedanței electrice (principiul Coulter) pentru numărătoarea elementelor sanguine (leucocite, eritrocite, trombocite)”* se impune a fi modificată, după cum urmează:

„Metode de determinare:

- metoda impedanței electrice (principiul Coulter) pentru numărătoarea elementelor sanguine (eritrocite, trombocite) și metoda impedanței electrice (principiul Coulter) sau citometrie în flux cu fluorescență pentru numărătoarea leucocitelor”, întrucât metoda propusă pentru determinarea leucocitelor (citometria în flux cu fluorescență) asigură o precizie ridicată pentru determinarea leucocitelor din proba analizată, fiind o metodă optică ce utilizează în plus un colorant fluorescent care permite analiza conținutului de acizi nucleici (ADN sau ARN) din celule.

b) Din cadrul cerinței din caietul de sarcini:

„5. Minim 28 parametrii de diagnostic: număr leucocite (WBC), număr eritrocite (RBC), număr trombocite (PLT), hemoglobină (HGB), hematocrit (HCT), volum eritrocitar mediu (MCV), hemoglobină eritrocitară medie (MCH), concentrația medie de hemoglobină

eritrocitară (MCHC), lărgimea distribuției eritrocitare - coeficientul de variație (RDW-CV), lărgimea distribuției eritrocitare - deviația standard (RDW-SD), lărgimea distribuției trombocitare (PDW), volumul trombocitar mediu (MPV), trombocitocrit (PCT), numărul de trombocite mari (PLCC), procentul de trombocite mari (PLCR), număr limfocite (LYM#), procent limfocite (LYM%), număr monocite (MON#), procent monocite (MON%), număr neutrofile (NEUU), procent neutrofile (NEU %), număr eosinofile (EOS#), procent eosinofile (EOS%), număr bazofile (BAS#), procent bazofile (BAS%), număr absolut reticulocite (RETIC_ABS), procent reticulocite (RETIC_%), fracția reticulocite imature (IRF)", se impune eliminarea parametrului *„numărul de trombocite mari (P LCC)"*, cu reformularea cerinței, astfel: *„Minim 28 parametrii de diagnostic: număr leucocite (WBC), număr eritrocite (RBC), număr trombocite (PLT), hemoglobină (HGB), hematocrit (HCT), volum eritrocitar mediu (MCV), hemoglobină eritrocitară medie (MCH), concentrația medie de hemoglobină eritrocitară (MCHC), lărgimea distribuției eritrocitare - coeficientul de variație (RDW-CV), lărgimea distribuției eritrocitare - deviația standard (RDW-SD), lărgimea distribuției trombocitare (PDW), volumul trombocitar mediu (MPV), trombocitocrit (PCT), procentul de trombocite mari (P LCR), număr limfocite (LYM#), procent limfocite (LYM%), număr monocite (MON#), procent monocite (MON%), număr neutrofile (NEU#), procent neutrofile (NEU%), număr eosinofile (EOS#), procent eosinofile (EOS %), număr bazofile (BAStt), procent bazofile (BAS%), număr absolut reticulocite (RETICABS), procent reticidocite (RET1C_%), fracția reticulocite imature (IRF)"*. Atât parametrul P-LCR (platelets - large cells ratio; fracție trombocite mari), cât și P-LCC (platelets - large cells count; număr trombocite mari) reies din histograma PLT și au aceeași relevanță clinică.

Prin urmare, contestatoarea solicită să se păstreze cerința doar pentru parametrul P-LCR (platelets - large cells ratio; fracție trombocite mari) cu eliminarea P-LCC, deoarece marea majoritate a analizoarelor existente pe piața din Romania oferă numai unul dintre acești parametri, ținând cont că cei 2 parametri sunt interdependenți, printr-o formula de calcul matematic: P-LCR = P-LCC / PLT.

c) Cerința din caietul de sarcini: *„9. Viteza în mod manual (proba cu probă): peste 90 probe/oră"* este nefondată, având în vedere că autoritatea contractantă a solicitat un analizor automat, caz în care viteza de lucru în modul manual este nerelevantă, ținând cont de necesitatea obligatorie a intervenției nemijlocite și continue a operatorului pe întreaga perioadă a utilizării acestui mod de lucru, fiind necesară eliminarea acesteia.

d) Referitor la cerința din caietul de sarcini, *„10.Viteza în mod automat (cu autoloader): peste 100 probe/oră",* să se accepte și viteza de 100 probe/oră, care reprezintă o viteza de lucru suficient de mare pentru necesitățile laboratorului, fiind întâlnită la o gamă largă de analizoare din piața. În acest fel se va permite încadrarea în specificația

tehnică, respectiv participarea la procedura de achiziție a unui număr mai mare de furnizori de echipamente medicale.

e) Reformularea cerinței din caietul de sarcini: *„11. Capacitate de încărcare a probelor (capacitate autoloader): peste 100 probe în același timp”,* după cum urmează: *„11. Capacitate de încărcare a probelor (capacitate autoloader): cel puțin 50 probe în același timp, cu posibilitate de încărcare continuă în timpul lucrului”*, deoarece reprezintă, în fapt, un mod de lucru echivalent celui solicitat în caietul de sarcini, permițând în același timp participarea unui număr mai mare de agenți economici la procedura de achiziție.

f) Reformularea cerinței din caietul de sarcini: *„13. Volum probă aspirat: maxim 50µl”*, astfel: *„13. Volum probă aspirat: maxim 100µl”*, permițând încadrarea în specificația tehnică și participarea la procedura de achiziție a unui număr mai mare de furnizori de echipamente medicale.

g) Reformularea cerinței din caietul de sarcini: *„17: Calibrarea se poate face în 3 moduri: cu calibrator, cu sânge sau manual”,* astfel: *„17. Calibrarea se poate face în 2 moduri: cu calibrator, cu sânge”*, întrucât termenul „manual” derutează și induce ideea intervenției directe a operatorului în procesul de calibrare a unui analizor automat, operațiune pasibilă de introduce erori, ceea ce nu este compatibil cu ideea de baza a calibrării.

h) Reformularea cerinței din caietul de sarcini: *„18. Capacitate de stocare a datelor: peste 150.000 rezultate cu graficele aferente (histograme, scattergrame și grafice 3D)”*, astfel *„18. Capacitate de stocare a datelor: minim 100.000 rezultate cu graficele aferente (histograme, scattergrame)”*, permițând încadrarea în specificația tehnică și participarea la procedura de achiziție a unui număr lărgit de furnizori de echipamente medicale. Volumul de date propus ca memorie a aparatului este frecvent întâlnit în piață la majoritatea analizoarelor automate de hematologie.

i) Reformularea cerinței din caietul de sarcini: *„19. Rezultatele însoțite de histograme, scattergrame și grafice 3D pot fi printate sau transmise în rețeaua informatica a spitalului”*, solicitam sa aprobați reformularea acestei cerințe astfel: *„19. Rezultatele însoțite de histograme și scattergrame pot fi printate sau transmise în rețeaua informatica a spitalului”*, deoarece transmiterea graficelor 3D nu prezintă avantaje din punct de vedere tehnic, din respectivele grafice putându-se extrage aceleași informații ca și în cazul celor generate de analizoarele care oferă scatergrame uzuale (2D). Prin urmare, cerința nu este de natură să aducă avantaje reale pentru spital. Totuși, prin impunerea acesteia, se poate restrânge în mod nejustificat concurența, prin eliminarea analizoarelor care nu îndeplinesc aceasta condiție (deși scatergramele 3D nu oferă informații suplimentare).

În drept, contestația se întemeiază pe textele de lege expuse în cadrul acesteia.

În probațiune, s-au depus, în copie, documente.

Prin punctul de vedere înregistrat la Consiliu cu nr. 27373/05.07.2018, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației, ca nefondată, și continuarea procedurii.

Autoritatea contractantă susține că nu este necesară împărțirea pe loturi a procedurii de achiziție, întrucât:

- cele 2 tipuri de analizoare solicitate deservesc același compartiment din cadrul instituției și anume laboratorul de analize medicale, fiind folosite pentru efectuarea analizelor, atât pentru pacienții internați, cât și pentru cei tratați în ambulator;

- lipsa personalului specializat și numărul insuficient de angajați de la nivelul instituției (în cadrul serviciului de achiziții și urmărire contracte își desfășoară activitatea numai 2 angajați), face aproape imposibilă urmărirea/gestionarea unui număr mare de contracte, ceea ce duce la creșterea riscurilor ce pot apărea pe parcursul derulării fiecărui contract în parte;

- prin decizia de nelotizare a procedurii de achiziție, nu se încearcă restrângerea concurenței, cu precădere a posibilității microîntreprinderilor de a lua parte la procedura de achiziție publică, întrucât acestea pot participa în calitate de asociați și/sau subcontractanți.

Referitor la specificațiile din caietul de sarcini a căror modificare sau eliminare o dorește contestatoarea, autoritatea contractantă precizează următoarele:

a) Solicitarea referitoare la modificarea cerinței 4. Metode de determinare din caietul de sarcini, nu se acceptă, deoarece metoda citometriei în flux pentru diferențierea leucocitară apare deja printre metodele de determinare în cerința din caietul de sarcini: 4. Metode de determinare:

- metoda impedanței electrice (principiul Coulter) pentru numărătoarea elementelor sanguine (leucocite, eritrocite, trombocite)

- metoda citometriei în flux cu lumina laser pentru diferențierea leucocitara completa pe 5 subpopulații (5 Diff)

- metoda spectrofotometrică (colorimetrică) pentru determinarea hemoglobinei.

b) Solicitarea referitoare la modificarea cerinței *„5. Minim 28 parametrii de diagnostic”* din caietul de sarcini, nu se acceptă, întrucât, pe piața din România exista un număr mare de analizoare care satisfac cerința din caietul de sarcini și calculează atât P_LCC cât și P_LCR. Eliminarea unuia din cei doi parametri ar duce la acceptarea unor caracteristici inferioare celor din caietul de sarcini și, conform legislației în vigoare, ofertanții pot propune doar caracteristici echivalente sau superioare.

c) Solicitarea referitoare la eliminarea cerinței *„9. Viteza în mod manual (probă cu probă): peste 90 probe/oră”* din caietul de sarcini, nu se acceptă, deoarece viteza de lucru în mod manual este relevantă în condițiile în care, din anumite motive, nu poate fi folosit autoloader-ul.

d) Pentru cerința din caietul de sarcini, *„10. Viteza în mod automat (cu autoloader): peste 100 probe/oră*" se acceptă și viteza de 100 probe/oră în mod automat, aceasta fiind o variație nesemnificativă, care nu influențează negativ funcționarea laboratorului, cerința din devenind: *„10. Viteza în mod automat (cu autoloader): minim 100 probe/oră".*

e) Solicitarea referitoare la reformularea cerinței *„11. Capacitate de încărcare a probelor (capacitate autoloader): peste 100 probe în același timp"* din caietul de sarcini, nu se acceptă, având în vedere că formularea propusă nu reprezintă un mod de lucru echivalent celui solicitat în caietul de sarcini, conducând la acceptarea unor caracteristici inferioare celor din caietul de sarcini, care ar presupune intervenția operatorului de mai multe ori în decursul unei ore de lucru.

f) Solicitarea referitoare la reformularea cerinței *„13. Volum proba aspirat: maxim 50µl"* din caietul de sarcini, nu se acceptă, deoarece aceasta ar duce la acceptarea unor caracteristici inferioare celor din caietul de sarcini. Pe piața din România există un număr mare de analizoare care satisfac cerința din caietul de sarcini.

g) Solicitarea referitoare la reformularea cerinței *„17. Calibrarea se poate face în 3 moduri: cu calibrator, cu sânge sau manual"* din caietul de sarcini, nu se acceptă, motivat de faptul că aceasta ar duce la acceptarea unor caracteristici inferioare celor din caietul de sarcini. Pe piața din România exista un număr mare de analizoare care satisfac cerința din caietul de sarcini

h) Solicitarea referitoare la reformularea cerinței *„18. Capacitate de stocare a datelor: peste 150.000 rezultate cu graficele aferente (histograme, scattergrame și grafice 3D"* din caietul de sarcini, nu se acceptă, deoarece aceasta ar duce nu numai la acceptarea unor caracteristici inferioare celor din caietul de sarcini, în ceea ce privește numărul de rezultate stocate, ci ar elimina și posibilitatea stocării graficelor 3D.

i) Solicitarea referitoare la reformularea cerinței *„19. Rezultatele însoțite de histograme, scattergrame și grafice 3D pot fi printate sau transmise în rețeaua informatica a spitalului"* din caietul de sarcini, nu se acceptă, pentru că aceasta ar duce la acceptarea unor caracteristici inferioare celor din caietul de sarcini. Pe piața din România există un număr mare de analizoare care satisfac cerința din caietul de sarcini.

În probațiune, s-au depus, în copie, documente aflate la dosarul achiziției publice.

Prin adresa nr. 43408/09.07.2018, înregistrată la Consiliu cu nr. 27901/09.07.2018, SC ... SRL transmite „Concluzii scrise" cu privire la punctul de vedere al autorității contractante, supunând atenției următoarele aspecte:

i. Referitor la justificarea deciziei de nelotizare:

- din punctul de vedere formulat de către autoritatea contractantă reiese, în mod evident, că motivul care a stat la baza deciziei de nelotizare nu are legătură cu prezenta procedură;

- lipsa de personal la nivelul autorității contractante nu poate constitui un motiv valabil pentru restrângerea concurenței;

- decizia de a participa la procedurile de achiziție publică în calitate de ofertant unic sau asociat trebuie să aparțină operatorului economic, acest drept fiind conferit de către legiuitor operatorilor economici prin intermediul art. 53 din Legea nr. 98/2016;

- motivul care stă la baza deciziei de nelotizare nu se încadrează în deciziile de facilitare a accesului IMM-urilor la sectorul public.

ii. Referitor la considerațiile privind specificațiile tehnice contestate:

a) Răspunsul autorității contractante privitor la cerința din caietul de sarcini, 4. Metode de determinare, se referă, în mod eronat, la o altă metodă pentru determinarea unor alți parametri: diferențierea leucocitară completă pe 5 subpopulații (5 diff), față de număr total de leucocite.

b) Solicitarea referitoare la cerința din caietul de sarcini, 5. Minim 28 parametrii de diagnostic, se subscrie prevederilor art. 156 din Legea nr. 98/2016, nefiind vorba despre o specificație inferioară ci despre una echivalentă.

c) Solicitarea referitoare la cerința din caietul de sarcini, 11. Capacitate de încărcare a probelor (capacitate autoloader) este justificată, având în vedere că într-un laborator de analize medicale din spital probele recoltate în secțiile clinice sosesc pe măsură ce au fost recoltate, iar rezultatele se așteaptă în secțiile clinice cât mai rapid pentru realizarea unui act medical de înaltă calitate. Ca atare, fluxul de lucru al laboratorului, fiind centrat pe aceste cerințe, va prelucra probele prioritar, fără să aștepte obligatoriu sosirea restului de probe, iar diferența de capacitate între 50 și 100 probe simultan la bord devine irelevantă.

d) Varianta propusă cu privire la cerința din caietul de sarcini, 13. Volum probă aspirat, nu este o cerință inferioară, față de cerința „Volum probă aspirat: maxim 100µl”, față de volumul 50 µ.l, menționată în caietul de sarcini, întrucât, din punct de vedere tehnic, un volum mai mare de probă aspirat este caracteristic analizoarelor care utilizează un număr mai mare de canale paralele de măsură și furnizează un număr lărgit de parametri, oferind rezultate precise confirmate.

e) Din formularea propusă de autoritatea contractantă cu privire la cerința din caietul de sarcini, 17: „Calibrarea se poate face în 3 moduri: cu calibrator, cu sânge sau manual” rezultă clar că metoda calibrării manuale exclude folosirea calibratorului și a sângelui. Ca urmare, calibrarea manuală, fără utilizarea calibratorului și a sângelui, respectiv a unui material de referință, nu mai reprezintă o calibrare autentică, neasigurând trasabilitatea la metoda de referință, fiind în totală neconcordanță cu cerințele RENAR (organismul național de acreditare) privind calibrarea unui analizor.

Totodată, menținerea cerinței de calibrare manuală implică intervenția directă a operatorului, spre deosebire de metoda de calibrare automată, utilizând calibrator (material de referință) sau sânge uman, ceea ce generează riscul de apariție a erorilor umane care, la rândul lor, se repercutează asupra rezultatelor probelor cu implicații negative directe asupra actului medical. Ca atare, propunerea privind „calibrarea se poate face în 2 moduri: cu calibrator, cu sânge" nu se poate considera, în niciun caz, drept o varianta inferioară, dimpotrivă, este cea corectă, asigurând îndeplinirea scopului propus.

f) Cu privire la cerința din caietul de sarcini, 18. Capacitate de stocare a datelor, capacitatea de stocare a datelor: minim 100 000 rezultate, propusă, este optimă deoarece reprezintă o valoare des uzitată pentru numărul maxim de înregistrări memorate într-o bază de date de acest tip. Este de notorietate faptul că o baza de date care înmagazinează un număr mai mare de înregistrări devine lentă și mai greu accesibilă, ceea ce conduce la încetinirea funcționarii aplicației software ce gestionează analizorul si implicit a funcționarii aparatului. În acest caz scopul final (înmagazinarea datelor în memoria aparatului) este mai bine îndeplinit în varianta propusă prin contestație, aceasta fiind varianta uzuală din piață.

g) Privitor la cerința din caietul de sarcini, 19. Rezultatele însoțite de histograme, scattergrame și grafice 3D pot fi printate sau transmise în rețeaua informatică a spitalului, varianta de grafice 3D nu aduce nicio informație suplimentară utilă de natură să îmbunătățească rezultatele furnizate de aparat și implicit actul medical. Informațiile relevante se obțin din consultarea histogramelor și a scatergramelor, numărul extins de scatergrame oferit de unii producători de analizoare suplinește existența graficelor 3D.

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

... a inițiat o procedură simplificată, pentru încheierea acordului-cadru de furnizare având ca obiect „*Furnizare echipamente medicale - analizoare, pentru laborator*", prin publicarea, în SICAP, a anunțului de participare simplificat nr. .... Valoarea estimată acordului-cadru ce urmează a fi încheiat este între 165000 și 598000 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut".

Nemulțumită fiind de decizia autorității contractante de a nu împărți pe loturi obiectul procedurii, respectiv de specificațiile tehnice solicitate prin documentația de atribuire, SC ... SRL a formulat contestația de față, solicitând cele menționate în partea introductivă.

Pe fond, examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată:

În esența, contestatoarea invocă, pe de o parte, nelegalitatea organizării pe un singur lot a unui acord-cadru pentru achiziția de echipamente medicale - analizoare pentru laborator, iar, pe de altă parte, caracterul restrictiv al specificațiilor tehnice impuse de autoritatea contractantă prin caietul de sarcini.

Față de prima critică, se reține că prezenta procedură are ca obiect achiziția de analizoare, respectiv două analizoare de biochimie și două de hematologie, inclusiv instalare și punere în funcțiune.

În cadrul fişei de date a achiziţiei, autoritatea contractantă a menţionat următoarele: *„II.1.8) Împărțire în loturi – Nu”.*

Față de echipamentele pe care autoritatea contractantă urmărește să le achiziționeze, Consiliul constată că acestea constau în două tipuri de analizoare diferite, care reprezintă produse diferite, funcționează diferit și nu sunt interdependente, respectiv nu reprezintă un tot unitar, astfel încât, în cazul împărțirii pe loturi, neadjudecarea unuia dintre loturi, să creeze dificultăți în desfășurarea activității autorității, cu afectarea interesului public.

În soluționare, relevante vor fi reținute următoarele dispoziții legale regăsite în Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare:

- art. 2 alin. (2) lit. a), b) şi e) – „*Principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziţie publică şi a organizării concursurilor de soluţii sunt: a) nediscriminarea; b) tratamentul egal, e) proporţionalitatea;*”

- art. 3 lit. c) – „*acord-cadru - acordul încheiat în formă scrisă între una sau mai multe autorităţi contractante şi unul ori mai mulţi operatori economici care are ca obiect stabilirea termenilor şi condiţiilor care guvernează contractele de achiziţie publică ce urmează a fi atribuite într-o anumită perioadă, în special în ceea ce priveşte preţul şi, după caz, cantităţile avute în vedere*”

- art. 3 lit. lit. dd) – „*lot - fiecare parte din obiectul contractului de achiziţie publică, obiect care este divizat pentru a adapta dimensiunea obiectului contractelor individuale rezultate astfel încât să corespundă mai bine nevoilor autorităţii contractante, precum şi capacităţii întreprinderilor mici şi mijlocii, sau pe baze calitative, în conformitate cu diferitele meserii şi specializări implicate, pentru a adapta conţinutul contractelor individuale mai îndeaproape la sectoarele specializate ale IMM-urilor sau în conformitate cu diferitele faze ulterioare ale proiectului*”

- art. 50 alin. (1) şi (2) – *„(1) Autorităţile contractante nu vor concepe sau structura achiziţiile ori elemente ale acestora cu scopul exceptării acestora de la aplicarea dispoziţiilor prezentei legi ori al restrângerii artificiale a concurenţei. (2) În sensul alin. (1), se consideră că există o restrângere artificială a concurenţei în cazul în care achiziţia ori elemente ale acesteia sunt concepute sau structurate cu scopul de a favoriza ori dezavantaja în mod nejustificat anumiţi operatori economici*.”

- art. 141 alin. (1), (2) şi (3) – *„(1) Autoritatea contractantă are dreptul de a recurge la atribuirea pe loturi a contractelor de achiziţie publică şi a acordurilor-cadru şi, în acest caz, de a stabili dimensiunea şi obiectul loturilor, cu condiţia includerii acestor informaţii în documentele achiziţiei. (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 capacităţii întreprinderilor mici şi mijlocii, sau pe baze calitative, în conformitate cu diferitele meserii şi specializări implicate, pentru a adapta conţinutul contractelor individuale mai îndeaproape la sectoarele specializate ale IMM-urilor sau în conformitate cu diferitele faze ulterioare ale proiectului. (3) În situaţia în care autoritatea contractantă nu recurge la atribuirea contractului pe loturi, aceasta are obligaţia de a justifica decizia de a nu atribui contractul pe loturi.* ”

- art. 180 alin. (1) – *„(1) Atunci când intenţionează să atribuie un contract de achiziţie publică/acord-cadru pe loturi, autoritatea contractantă aplică cerinţele privind capacitatea prin raportare la fiecare lot în parte*”;

precum și dispozițiile art. 9 alin. (3) lit. f) din HG nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, respectiv „*Prin intermediul strategiei de contractare se documentează deciziile din etapa de planificare/pregătire a achiziţiei în legătură cu: (…) justificările privind alegerea procedurii de atribuire în situaţiile prevăzute la art. 69 alin. (2) - (5) din Lege şi, după caz, decizia de a reduce termenele în condiţiile legii, decizia de a nu utiliza împărţirea pe loturi, criteriile de calificare privind capacitatea şi, după caz, criteriile de selecţie, criteriul de atribuire şi factorii de evaluare utilizaţi*”.

Din economia dispozițiilor legale anterior citate, rezultă că, autoritatea contractantă are obligația de a justifica decizia sa de a nu atribui contractul pe loturi, însă, o astfel de justificare nu trebuie să fie una superficială, doar pentru a demonstra formal că obligația instituită de legiuitor în sarcina sa a fost îndeplinită, având în vedere, în principal, impactul direct al unei astfel de decizii asupra întreprinderilor mici și mijlocii, și, implicit, asupra asigurării unui cadru concurențial adecvat.

Prin strategia de contractare nr. 6164/25.06.2018, în justificarea deciziei de neîmpărțire pe loturi a procedurii, autoritatea contractantă a specificat „*autoritatea contractantă nu aplică în cadrul procedurii de atribuire împărțirea pe loturi, deoarece obiectul acesteia nu poate fi divizat ca dimensiune sau pe baze calitative, iar modalitatea de încheiere a acordului-cadru stabilită de autoritatea contractantă este cu un singur operator economic care să își asume integral responsabilitatea bunei implementări a derulării acordului-cadru*”.

Astfel cum a fost reținut mai sus, prin prezenta procedură se urmărește achiziționarea a două tipuri de echipamente de laborator care funcționează independent, nu reprezintă un tot unitar, au funcționalități diferite și sunt destinate unor scopuri diferite, respectiv unul efectuează analize de biochimie, iar celălalt de hematologie.

În concluzie, nu poate fi reținut argumentul autorității contractante din cadrul strategiei de contractare, cum că obiectul procedurii nu poate fi divizat ca dimensiune sau pe baze calitative. Mai mult, nici justificările prezentate de autoritatea contractantă în cadrul punctului de vedere, referitoare la acest aspect, nu pot fi reținute, dat fiind că deși cele două analizoare deservesc același compartiment, ele nu sunt interdependente, fiind destinate efectuării unor analize diferite, astfel că achiziționarea lor separată nu afectează activitatea laboratorului. De asemenea, nici personalul insuficient de care dispune autoritatea contractantă în cadrul serviciului achiziții, nu poate constitui un motiv suficient pentru constatarea caracterului legal al deciziei de nedivizare pe loturi a prezentei achiziții. Cât privește posibilitatea microîntreprinderilor de a lua parte la această procedură prin intermediul unei asocieri, Consiliul reține că decizia de a participa la o procedură de achiziție publică individual sau în asociere cu alți operatori economici este un drept, iar nu o obligație a potențialilor ofertanți.

Pe cale de consecință, Consiliul apreciază că, în speță, autoritatea contractantă nu a prezentat nicio justificare rezonabilă pentru decizia sa de a nu recurge la atribuirea contractului pe loturi, încălcând astfel prevederile art. 141 alin. (3) din Legea nr. 98/2016.

Totodată, Consiliul consideră că, prin limitarea accesului operatorilor economici doar la cei care pot oferta ambele tipuri de produse solicitate, autoritatea contractantă nu a respectat nici scopul aplicării Legii nr. 98/2016, respectiv *„achiziționarea de bunuri, servicii și lucrări în condiții de eficiență economică (...)”*.

Deși legiuitorul a prevăzut posibilitatea autorităților contractante de a nu diviza un contract în măsura în care este adecvat și fezabil, Consiliul apreciază că această posibilitate nu trebuie folosită într-o manieră care să conducă la restrângerea liberei concurențe.

Potrivit principiilor care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, o autoritate contractantă trebuie să urmărească sporirea concurenței la procedura de achiziție, iar nu îngrădirea sau diminuarea ei prin negruparea produselor, care ar putea fi, la fel de bine, să fie achiziționate separat.

Față de cele anterior expuse, Consiliul apreciază că, prin modalitatea de contractare a produselor într-un lot unic, în condițiile din prezenta speță, se aduce o restrângere a accesului în mod egal a operatorilor economici la procedura de achiziție, reprezentând un obstacol de natură să restrângă concurența între aceștia.

Promovarea concurenței între operatorii economici creează premisele pentru obținerea unor prețuri de achiziție corecte, în acord cu utilizarea eficientă a fondurilor publice, astfel că nevoile autorității contractante nu vor fi afectate de lotizarea achiziției, aceasta putând beneficia de respectivele produse la prețuri competitive, și în același timp, concomitent, întrucât nimic nu împiedică încheierea simultană a contractelor ce vizează loturi diferite.

În consecință, Consiliul apreciază că singura posibilitate ca autoritatea contractantă să nu restrângă artificial concurența o constituie împărțirea pe loturi a achiziției, aferent fiecărui tip de analizor, ca singură modalitate de a respecta principiile statuate la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2006, cu modificările și completările ulterioare.

În concluzie, având în vedere că, în cazul de față, remedierea ar presupune efectuarea unor modificări substanțiale în documentația de atribuire, cu implicații și de ordin tehnic, specifice procedurilor desfășurate online, privind configurarea informațiilor din cadrul SICAP, Consiliul constată că neregulile sesizate nu pot fi remediate în cadrul aceleiași proceduri fără încălcarea principiilor care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, impunându-se astfel anularea acesteia.

În ceea ce privește restul criticilor cu privire la caracterul restrictiv al specificațiilor tehnice, Consiliul apreciază de prisos analizarea temeiniciei acestora, atâta vreme cât, din cauza motivelor antemenționate, procedura de atribuire nu mai poate fi remediată.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (2) și (7) 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 National de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul urmează să admită, în parte, contestația formulată SC ... SRL și să dispună anularea procedurii de atribuire.

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca rămas fără obiect, capătul de cerere privind obligarea autorității contractante la modificarea documentației de atribuire, cu reținerea celor expuse în contestație.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite, în parte, contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă.

Anulează procedura de atribuire.

Respinge, ca rămas fără obiect, capătul de cerere privind obligarea autorității contractante la modificarea documentației de atribuire, cu reținerea celor expuse în contestație.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare pentru părţile cauzei, respectiv de la data luării la cunoştinţă de către alte persoane vătămate, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE COMPLET,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
...	**...**	**...**

Redactată în ... exemplare, conține ... pagini.