



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

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.cnsr.ro

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

DECIZIE

Nr.

Data:

Prin contestația fără număr de înregistrare la emitent, transmisă prin email, în data de 20.01.2021 și înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., formulată de către **SC ... SRL**, cu sediul în, împotriva „răspunsului caietului de sarcini, comunicat pe data de ... prin intermediul platformei SEAP”, de către ..., cu sediul în localitatea ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, derulată online, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect „...” – ..., cod CPV ..., anunț de participare .../..., (...), s-au solicitat Consiliului următoarele:

- „1. modificarea caietului de sarcini în ceea ce privește ..., în sensul defalcării acestui lot astfel încât să permită participarea la licitație a tuturor distribuitorilor de echipamente medicale pentru blocul operator;

- 2. introducerea în caietul de sarcini a specificațiilor tehnice minimale standardizate pentru trusele de chirurgie, astfel încât să existe un criteriu minimal al calității acestora”;

- suspendarea procedurii de licitație în conformitate cu prevederile art. 22 și urm. din Legea nr. 101/2016, având în vedere faptul că ultima zi a depunerii ofertelor este stabilită cu încălcarea art. 74 din Legea nr. 98/2016, nerespectând-se termenul minim de 35 de zile.

Prin contestația fără număr de înregistrare la emitent, transmisă prin email, în data de ... și înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., formulată de către **SC ... SRL**, cu sediul în, împotriva documentației de atribuire, elaborată de ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul aceleiași proceduri – ... - (...), s-au solicitat Consiliului următoarele:

(i) obligarea autorității contractante la modificarea parțială a documentației de atribuire, și anume:

a) împărțirea echipamentelor medicale din ... în două loturi distincte: ...și ... care să cuprindă celelalte aparate din cadrul ...;

b) înlocuirea unor mențiuni cu privire la specificațiile tehnice ale echipamentului ...ce se dorește a fi contractat, astfel încât documentația de atribuire să respecte principiile atribuirii contractelor de achiziție publică prevăzute de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016;

(ii) dacă modificarea parțială a documentației de atribuire nu este posibilă (în cazul în care se va dispune împărțirea ...), anularea documentației de atribuire cu privire la Lotul nr. 7 și reluarea procedurii de achiziție publică, dacă va fi cazul cu privire la acest lot;

(iii) suspendarea procedurii de achiziție publică cu privire la Lotul nr. 7 până la data soluționării prezentei contestații sau până la data când autoritatea contractantă va anula licitația sau va modifica specificațiile tehnice contestate.

Prin contestația nr. .../..., înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., formulată de către **SC ... SRL**, cu sediul social în, unde solicită comunicarea tuturor actelor de procedură, împotriva documentației de atribuire, elaborată de ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul aceleiași proceduri – ... - (...), s-au solicitat Consiliului următoarele:

- în principal, obligarea autorității contractante la remedierea aspectelor de nelegalitate ale documentației de atribuire aferente ... din cadrul procedurii;

- în subsidiar, în măsura în care nu mai sunt posibile măsuri de remediere, anularea procedurii în ceea ce privește Lotul nr. 6, în temeiul art. 26 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 101/2016 coroborate cu prevederile art. 212 alin. (1) lit. c) și alin. [2] din Legea nr. 98/2016.

De asemenea, în temeiul dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, s-a solicitat accesul la dosarul constituit la Consiliu.

Conform dispozițiilor art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, potrivit căroră „În fiecare etapă, contestațiile formulate în cadrul aceleiași proceduri sunt conexe”, Consiliul conexează cele trei cauze.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., prin care operatorul economic **SC ... SRL**, critică prevederile caietului de sarcini elaborat de ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, în cauză, pentru ... (...), solicitând cele menționate în partea introductivă.

În motivarea contestației, SC ... SRL face un scurt istoric al procedurii și arată că, deși achiziția este pusă în legătură cu gestionarea crizei Covid-19 prin titlului caietului de sarcini, în realitate este vorba de o achiziție de echipamente pentru dotarea mai multor secții ale ..., fără nici o legătură cu criza Covid-19.

... se referă la echipamente pentru blocul operator și include spre exemplu: *truse de chirurgie și masă ginecologică, boala Covid - 19 nefiind tratabilă nici chirurgical și nici ginecologic. Ca urmare nu există în realitate nici o urgență care să justifice reducerea termenelor prevăzute de art. 74 din lege.*

În ceea ce privește solicitarea de modificare a caietului de sarcini - ..., în sensul defalcării acestui lot, astfel încât să permită participarea la licitație a tuturor distribuitorilor de echipamente medicale pentru Blocul operator, contestatoarea arată următoarele:

... cuprinde o listă de 24 de poziții cu echipamente dedicate «Blocului operator», fiind puse împreună, atât instrumentar chirurgical, cât și mobilier de uz medical (masa de operație, masa ginecologică), dar și echipamente necesare tratamentelor chirurgicale.

Aceste 3 mari categorii de echipamente nu pot fi oferite decât în varianta unui integrator care subcontractează la rândul său de la distribuitorii direcți, deoarece nu există nici o societate comercială de naționalitate română care să vândă toate aceste echipamente.

Consecințele modului în care a fost întocmit ... sunt următoarele:

a) Sunt defavorizate societățile comerciale românești în raport de societățile comerciale străine care ar putea livra toate echipamentele, în mod direct, fără intermediari;

b) Selecția participanților la licitație este transferată de la autoritatea contractantă la integrator, acesta din urmă urmând să aleagă subcontractorii, după criterii subiective, având totodată și libertatea să mărească artificial prețurile până la maximul posibil.

Dacă ... ar fi defalcat pe 3 loturi separate astfel încât să poate fi licitate separat; - instrumentarul chirurgical; - mobilierul medical; și - celelalte echipamente necesare tratamentelor chirurgicale, autoritatea contractantă ar avea controlul direct asupra prețului oferat deoarece va lipsi din lanțul de achiziție integratorul care subcontractează. Aceasta este o condiție esențială pentru a se putea respecta criteriul de selecție «cel mai mic preț».

Cele de mai sus, subliniază contestatoarea, trebuie analizate în contextul în care lipsesc complet condițiile minim standardizate de calitate pentru aceste echipamente și în mod deosebit pentru instrumentarul chirurgical. Consecința directă este aceea că integratorul poate subcontracta echipamente de proastă calitate, de proveniență îndoielnică, la prețuri foarte mici, pentru a le revinde apoi autorității contractante la prețuri superioare și care nu reflectă raportul calitate - preț și cu atât mai puțin cerința de a achiziționa la «prețul cel mai mic».

Totodată, apreciază că autoritatea poate organiza pur formal o licitație pentru ... (faptic se va realiza o încredințare a Lotului 10 către singura entitate care va depune oferta) pentru că «obiectiv» aceasta va achiziționa doar produsele oferite de integratorul care a subcontract produsele. Prin «integrator» se înțelege o societate comercială care ea însăși nu poate livra toate echipamentele lotului 10, dar care le va subcontracta și le va oferi prin intermediul acestor subcontractori

În concluzie, SC ... SRL afirmă că nu exista nici o justificare obiectivă și sustenabilă pentru care sunt îndepărtați de la această procedură de achiziție acei operatori economici ce comercializează echipamente pentru blocul operator și care nu au nici un mijloc la dispoziție pentru a fi subcontractați de un integrator.

În drept, se invocă prevederile art. 8 și urm., art. 22 din Legea nr. 101/2016, art. 20, art. 49, art. 50, art. 74 alin. (1), art. 175, art. 196 din Legea nr. 98/2016.

Prin adresa nr. 21/..., înregistrată la CNSC cu nr. .../..., SC ... SRL a transmis, în original, recipisa de consemnare nr. 206788499/1 din ..., emisă de ...

Prin adresa nr. ..., înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., ... a transmis punctul de vedere asupra contestației formulată de SC ... SRL pentru ... – ... (...).

În cuprinsul punctului de vedere, autoritatea contractantă face un scurt istoric al procedurii, apreciind contestația în cauză ca fiind lipsită de temei/fundament întrucât, în conținutul acesteia, nu există argumente clare/soluții prin care SC ... SRL să dovedească așa zisul caracter ilicit al documentației de atribuire, fiind simple afirmații generale fără trimiteri/corelări clare ale informațiilor din cadrul

documentației cu prevederile legale invocate a fi posibil nerespectate.

Totodată, consideră că nici afirmația contestatoarei privind încălcarea dispozițiilor art. 74 din Legea nr. 98/2016 nu este fundamentată întrucât, unitatea medicală a aplicat prevederile respectivului articol de lege care conține mai multe aliniate și în mod corect și legal și-a fundamentat reducerea termenului de depunere a ofertelor în cadrul strategiei de contractare, aflată la dosarul achiziției publice, așa cum prevede art. 148 din HG nr. 395/2016, actualizată; Din cauza unor erori ale sistemului SEAP, anunțul de participare a apărut abia în data de ..., cu termen de depunere în data de ..., a fost modificat printr-o erată și decalat termenul limită de depunere a ofertelor până la ... (19 zile), în vederea respectării termenelor stipulate în strategia de contractare.

Referitor la afirmația SC ... SRL potrivit căreia: "Deși achiziția este pusă în legătura cu gestionarea crizei Covid-19 prin titlului caietului de sarcini, în realitate este vorba de o achiziție de echipamente pentru dotarea mai multor secții ale ..., fără nici o legătura cu criza Covid-19. ... se referă la echipamente pentru blocul operator și include, spre exemplu, truse de chirurgie și masă ginecologică, boala Covid-19 nefiind tratabilă nici chirurgical și nici ginecologic. Ca urmare nu există în realitate nici o urgență care să justifice reducerea termenelor prevăzute de art. 74 din lege", autoritatea precizează că, în baza informațiilor din Strategia de contractare, precum și din fișa de date secțiunile II.2.13, II.2.14 VI.3, respectând principiile statuate la art. 2 din Legea nr. 98/2016, în mod transparent și asumat, a subliniat faptul că prezenta procedură a fost inclusă în cererea de finanțare în cadrul unui proiect finanțat prin POIM. Proiectul în cadrul căreia a fost inclusă are ca principal scop consolidarea capacității de gestionare a crizei COVID-19 la ..., eligibilitatea activităților și a achizițiilor făcând obiectul avizului Direcției de Sănătate Publică și a Ministerului Sănătății, așa cum se specifică în Ghidul Solicitantului aferent programului POIM.

În ceea ce privește afirmația SC ... SRL potrivit căreia: "solicită modificarea caietului de sarcini în ceea ce privește ... în sensul defalcării acestui lot astfel încât să permită participarea la licitație a tuturor distribuitorilor de echipamente medicale pentru Blocul operator", ci organizatoarea procedurii arată că a aplicat prevederile legale în materie, după cum urmează:

- termenul "lot" este definit în Legea nr. 98/2016, dd) 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 - din care rezultă că s-a lotizat în funcție de nevoile unității medicale, consolidarea capacității de gestionare a crizei Covid prin dotarea corespunzătoare a blocului operator (scop și destinație clar identificabile) unde se vor utiliza produsele ce fac obiectul lotului nr 10; afirmația contestatoarei "să permită participarea la licitație a tuturor distribuitorilor de echipamente medicale" este dincolo de capacitatea și atribuțiile ... care nu poate cunoaște toți operatorii economici/distribuitorii de echipamente medicale pentru blocul operator, societatea putând participa individual sau în asocieri cu alți operatori economici, așa cum îi permite legislația în materie de achiziții publice, nefiind astfel restricționat accesul IMM urilor; dacă o societate nu poate participa la o procedură de achiziție publică asta nu înseamnă că documentația de atribuire, în cazul de față caietul de sarcini și lotizarea sunt eronate/ilegale, atâta timp cât prin intermediul SEAP documentația a fost adusă la cunoștința operatorilor economici, posibil ofertanți, iar aceștia au posibilitatea de a transmite solicitări de clarificări cu privire la cerințele impuse; contestatoarea putea uza de dreptul de a transmite o solicitare de clarificări, atât în ceea ce privește lotizarea, cât și "introducerea în caietul de sarcini a specificațiilor tehnice minimale standardizate";

- art. 18 alin. (1) lit. a) și b) din Legea nr. 98/2016, demonstrează că lotizarea a fost corect realizată întrucât este vorba de produse similare cu destinație identică (...) și fac parte din gama normală de produse care sunt furnizate de către operatori economici cu activitate constantă în sectorul respectiv, așa cum însăși contestatoarea recunoaște prin afirmația "defalcării acestui lot astfel încât să permită participarea la licitație a tuturor distribuitorilor de echipamente medicale pentru Blocul operator";

- prevederile art. 141 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, potrivit cărora împărțirea pe loturi reprezintă un drept al autorității contractante și nu o obligație; potrivit dispozițiilor alin. (3) al aceluiași articol, obligația autorității contractante, în situația în care nu recurge la atribuirea contractului pe loturi, constă în justificarea deciziei de a nu atribui contractul pe loturi;

- a fundamentat decizia de lotizare în strategia de contractare, după cum urmează: "În temeiul art. 141 din Legea nr 98/2016 și art. 9 alin (3) din HG nr. 395/2016, autoritatea contractantă a decis împărțirea pe 10 loturi din cauza: nr. insuficient de personal; a lipsei experienței și expertizei personalului în ceea ce privește managerierea și derularea mai multor contracte simultan; a

riscurilor majore care pot apărea în derularea mai multor contracte simultan; a riscului, în cazul a mai mult de 10 loturi, anumite loturi să nu fie atribuite, iar astfel să se înregistreze întârzieri semnificative în procesul de implementare cu efect asupra pierderii/diminuării finanțării; a riscurilor legate de serviciile de mentenanță și garanție în sensul în care existentă mai multor contracte simultan pot reprezenta riscuri în soluționarea rapidă a unor defecțiuni cu impact negativ asupra actului medical; lotizarea a fost făcută ținând cont de faptul că produsele incluse pe fiecare lot fac sau pot face parte dintr-o gamă de produse care sunt sau pot fi furnizate/comercializate de către aceiași operatori economici; lotizarea corespunde nevoilor reale ale autorității contractante;

- lipsa lotizării pe mai mult de 11 loturi nu îngreunează accesul operatorilor economici la prezenta procedură, cu precădere a microîntreprinderilor întrucât raportat la piața specifică concurențială a domeniului care face obiectul contractului ce urmează a fi atribuit, aceștia pot participa individual, se pot asocia, pot veni în subcontractare sau pot veni cu terți susținători în scopul îndeplinirii cerințelor de selecție, cerințe stabilite în baza principiului proporționalității;

- în temeiul art. 141 din Legea nr. 98/2016 și art. 9 alin. (3) din HG nr. 395/2016, a decis împărțirea pe 11 loturi a achiziției astfel:

.....

- a decis împărțirea pe mai multe loturi a procedurii ținând cont de obiectul fiecărui contract, de similaritatea echipamentelor, de piața concurențială, de profilul fiecărui posibil furnizor, fără a se îngreuna accesul operatorilor economici la prezenta procedura, cu precădere a microîntreprinderilor raportat la piața specifică concurențială a domeniului care face obiectul contractului/lor ce urmează a fi atribuit/e;

- în prezent, ... se află în plin proces de modernizare și echipare având loc o nouă configurare a spațiilor și a diversificării serviciilor oferite, având ca și dotări aparatura medicală depășită din punct de vedere tehnic și moral, insuficientă ca număr, motiv pentru care este imperios necesară achiziționarea de echipamente medicale astfel încât să se asigure un nivel suficient al dotării cu echipamente medicale, activitatea unității medicale să fie serios îmbunătățită, medicii să aibă la dispoziție instrumente medicale moderne, iar pacienții să beneficieze de servicii la un înalt nivel calitativ, mai ales ținând cont de solicitarea de finanțare prin intermediul POIM;

- documentația de atribuire a fost pusă la dispoziția operatorilor economici prin intermediul SEAP respectându-se astfel principiile statuate în Legea nr. 98/2016, art. 2 li. a) - f), precum și art. 49.

Referitor la afirmația SC ... SRL potrivit căreia: "Aceste 3 mari categorii de echipamente nu pot fi oferite decât în varianta unui integrator care subcontractează la rândul său de la distribuitorii direcți deoarece nu există nici o societate comercială de naționalitate română care să vândă toate aceste echipamente, autoritatea contractantă invocă prevederile art. 249 din Codul de Procedură Civilă neavând atribuții de realizare a investigațiilor de legalitate procedură, cel mult în etapa de evaluare având obligația de a verifica/solicita informații suplimentare, după caz, a respectării art. 164, 165, 167 din Legea nr. 98/2016, precum și prevederile art. 10 lit. g) din Legea nr. 101/2016.

Cu privire la susținerea contestației potrivit căreia: "Introducerea în caietul de sarcini a specificațiilor tehnice minimale standardizate pentru trusele de chirurgie astfel încât să existe un criteriu minimal al calității acestora", organizatoarea procedurii menționează că a respectat documentația standardizată de produse, impusă prin Ordin ANAP, iar în cadrul caietului de sarcini, inclusiv anexe, sunt menționate specificațiile tehnice minimale ale produselor lotului nr. 10; în vederea respectării, articolelor 155 și 156 din Legea nr. 98/2016 și a prevederilor europene se precizează în fișa de date următoarele: "Având în vedere prevederile Directivei 18/2004 și Directivelor 2014/24/UE, respectiv 2014/25/UE, specificațiile tehnice care fac trimitere la standarde naționale sau la transpunerile unor standarde europene se vor citi "sau echivalent". Orice referire în documentele achiziției care indică o anumită origine, sursă, producție, producător, un procedeu special, un standard, un normativ, o marcă de fabrică sau de comerț, un brevet de invenție, o licență de fabricație, sunt menționate doar cu scopul de a identifica cu ușurință tipurile de produs ca și concept și nu au ca efect favorizarea sau eliminarea anumitor operatori economici sau a anumitor produse/servicii. Aceste specificații vor fi considerate ca având mențiunea de "sau echivalent", iar ofertantul are obligația de a demonstra echivalența produselor/serviciilor oferite cu cele solicitate". De aceea nu înțelege la ce se referă contestația prin specificații tehnice minimale, motiv pentru care invocă prevederile art. 249 din Codul de Procedură Civilă, în sensul că în lipsa unor explicații clare nu poate oferi contraargumente pentru așa zisa lipsa a unor "specificații tehnice minimale standardizate".

Față de cele de mai sus, ... solicită Consiliului respingerea contestației formulată de SC ... SRL ca fiind lipsită de temei.

Prin contestația fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., operatorul economic **SC ... SRL** critică documentația de atribuire elaborată de ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul aceleiași proceduri – ... (...), solicitând Consiliului cele menționate în partea introductivă.

În motivarea contestației, SC ... SRL face un scurt istoric al procedurii și arată că, potrivit caietului de sarcini ce stă la baza desfășurării procedurii de atribuire, autoritatea contractantă dorește să achiziționeze, în cadrul ..., alături de un echipament de tip ... mai multe echipamente cu funcționalități fundamental diferite și care nu prezintă similitudini de natură să confere dreptul acestora de a le alătura în obiectul unui lot de sine stătător. În opinia sa, acest mod de structurare a achiziției 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 operatorii economici cu activitate constantă în sectorul respectiv, în conformitate cu dispozițiile art. 18 alin. (1) și (3), art. 49, art. 50 alin. (1) și (2), art. 141 alin. (1) - (3) din Legea nr. 98/2016. În același sens sunt și prevederile Directivei 2014/24/CE unde, la pct. 78 din preambul se precizează: „În cazul în care autoritatea contractantă hotărăște ca nu ar fi oportun să împartă contractul în loturi, raportul individual sau documentele achiziției ar trebui să conțină o prezentare a principalelor motive care să susțină alegerea autorității contractante. 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”.

Așadar, susține contestatoarea, 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. Ori, autoritatea nu a structurat obiectul licitației într-o manieră care să asigure promovarea concurenței ci, dimpotrivă, prin includerea într-un singur lot a unor produse fundamental diferite se restricționează accesul la procedura de atribuire forțând operatorii economici să se asocieze sau să ofere un echipament care are un preț mult mai mare în raport cu toate celelalte echipamente ce fac obiectul lotului comun) unui integrator care va percepe, în mod sigur, un comision. Dacă autoritatea contractantă ar structura achiziția prin împărțirea ... în două loturi distincte, s-ar acorda posibilitatea mai multor operatori economici specializați într-un anumit domeniu (de exemplu echipamente medicale de imagistică) să participe la procedura, iar ... ar obține prețuri competitive de la fiecare participant și pentru acest tip de echipament (...).

În susținerea afirmațiilor sale, SC ... SRL invocă jurisprudența Consiliului, respectiv Decizia nr. ... și cea a ...

Referitor la specificațiile tehnice pe care le contestă, SC ... SRL prezintă cerințele tehnice ale echipamentului ...ce se dorește a fi contractat care, în opinia sa, blochează, în mod nejustificat, accesul său și a altor producători de renume în licitație și avantajează, în mod evident, producătorul ... cu modelul

În acest sens, arată că, în caietul de sarcini, la pagina 17 din cadrul Lotului 7 - ATI, autoritatea contractantă solicită:

1. ...:

Se solicită:

- Greutate maximă cititor: 40 kg;
- Dimensiuni fizice ale cititorului: 560x540x392 mm (se va accepta o toleranță de $\pm 3\%$).

Având în vedere faptul că actul medical în sine nu este afectat în niciun fel de acești parametri și anume greutate respectiv dimensiuni externe, iar impunerea acestor caracteristici nerelevante limitează nejustificat accesul la procedură a mai multor operatori economici, contestatoarea solicită eliminarea lor.

2. APARAT DE VENTILAȚIE MECANICĂ:

Se solicită:

- AutoPEEP;
- Sursa de alimentare a ventilatorului cu O₂ și aer să fie minim 2.5 - 7 bar;
- Rata I/E: minim 1:6 - 10:1
- Pauza inspir și expir: 1-60 secunde

Contestatoarea cere să se accepte și:

- un soft care măsoară mai multe nivele de PEEP;
- sursa de alimentare a ventilatorului cu O₂ și aer să fie minim 2.8 - 6.5 bar, presiunea normală de ventilație în orice ventilator fiind între 3.5 și 6 bar;
- având în vedere că ventilația cu raport inversat este folosită în practicile curente, să se accepte și Rata I/E: minim 1:6 - 4:1;
- pauza inspir și expir: 1-30 secunde

Față de cele de mai sus, autoarea contestației solicită Consiliului obligarea autorității contractante la împărțirea ... în 2 loturi distincte și, pe cale de consecință, anularea licitației, iar, în subsidiar, obligarea autorității contractante la elaborarea de noi specificații tehnice în ceea ce privește echipamentul ... care să țină cont de necesitățile clinice obiective ale ... și nu de caracteristicile tehnice specifice unui singur producător ce nu sunt justificate în mod obiectiv.

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

În drept sunt invocate dispozițiile art. 2 și urm. coroborat cu art. 4 alin. (1) și (2), art. 8, art. 22, art. 23, art. 26 alin (2) litera c) și alin. (7) din Legea nr. 101/2016, art. 55 din HG nr. 395/2016, art.

3 lit. rr) și art. 155 alin. 6 din Legea nr. 98/2016, precum și celelalte prevederi legale invocate în cuprinsul contestației.

Prin adresa nr., în temeiul art. 61¹ alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, Consiliul i-a solicitat contestatoarei să transmită dovada constituirii cauțiunii în cuantum de 35.825,259 lei.

Ca răspuns la această solicitare a Consiliului, SC ... SRL a transmis, în original, recipisa de consemnare nr.

Prin adresa nr. a solicitat Consiliului admiterea excepției tardivității și respingerea contestației formulată de SC ... SRL ca tardivă întrucât, în speța de față, sunt aplicabile dispozițiile art. 8 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, precum și cele ale art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu cele ale art. 183 din Codul de Procedură Civilă. Contestația vizează documentația de atribuire și putea fi depusă până cel târziu la data de ... și nu tardiv, așa cum a fost transmisă, în data de ..

Prin adresa nr. ..., înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., ... a transmis punctul de vedere pe fond, asupra contestației formulată de SC ... SRL, pentru ... (...).

În cuprinsul punctului de vedere, autoritatea contractantă face un scurt istoric al procedurii, arătând că aceasta este lipsită de temei/fundament întrucât, în cadrul documentației de atribuire, sunt precizate termenele legale prin care un operator economic, posibil ofertant poate transmite solicitări de clarificări cu privire la documentația de atribuire, inclusiv asupra specificațiilor tehnice, contestatoarea neutilizând acest instrument, preferând să depună direct contestație, transmiterea de clarificări putând permite continuarea procedurii și respectarea graficului inițial de derulare, bineînțeles în cazul în care solicitările ar fi fost legal și tehnic fundamentate.

Referitor la solicitarea contestatoarei respectiv: "(i) obligarea autorității contractante la modificarea parțială a documentației de atribuire, și anume: a) împărțirea echipamentelor medicale din ... în două loturi distincte: ... și ... care să cuprindă celelalte aparate din cadrul ...", autoritatea contractantă arată că și-a fundamentat, în mod legal, prin mențiunile din Strategia de contractare, parte a dosarului de achiziție publică, modul de lotizare și celelalte informații din cadrul documentației de atribuire, lotul 7 fiind gândit ca un lot din următoarele motive:

- *Digitizorul este destinat aparatului de radiologie mobilă la patul pacientului din cadrul ATI în acest fel demonstrând scopul și funcționalitatea similare întrucât atât celelalte echipamentele ale ..., cât și Digitizorul, care, conform spuselor contestatoarei, nu fac parte din aceeași gamă, au fost gândite astfel încât să servească aceleași secții respectiv ATI, aparatul de radiologie mobilă la patul pacientului funcționând împreună cu digitizorul, în vederea*

îmbunătățirii și eficientizării actului medical întrucât se elimină timpul pierdut cu deplasarea și dezvoltarea filmelor analogice rezultate în urma utilizării aparatului de radiologie mobilă avândul-se în vedere că digitizorul se va instala în compartimentul ATI în vedere transmiterii informațiilor în sistem digital prin rețeaua de transmitere date și nu va fi nevoie ca informațiile să fie digitalizate în altă secție, respectiv secția de radiologie, ci direct în secția ATI, datorită acestui aparat digitizor; în consecință, nu se justifică lotizarea propusă de către contestatoare deoarece, digitizor sau cititorul are același scop și funcționalitate cu celelalte aparate care alcătuiesc lotul contestat, așa cum prevede articolul 18 al Legii nr. 98/2016, întrucât:

a) sunt destinate unor utilizări identice sau similare - utilizare în secția ATI;

b) fac parte din gama normală de produse care sunt furnizate/comercializate de către operatori economici cu activitate constantă”.

În continuare, autoritatea contractantă afirmă că și-a fundamentat decizia de lotizare în Strategia de contractare, în susținere, reluând argumentele prezentate în punctul de vedere privind contestația SC ... SRL.

În acest sens, consideră că lotizarea a fost legală și corectă prin raportare la nevoile unității medicale și la prevederile legale incidente.

În ceea ce privește solicitarea contestatoarei respectiv: „b) înlocuirea unor mențiuni cu privire la specificațiile tehnice ale echipamentului ...ce se dorește a fi contractat, astfel încât documentația de atribuire să respecte principiile atribuirii contractelor de achiziție publică prevăzute de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016”, organizatoarea procedurii menționează următoarele:

“...:

Se solicită:

Greutate maximă cititor: 40 kg

Dimensiuni fizice ale cititorului: 560x540x392 mm se va accepta o toleranță de $\pm 3\%$)

Având în vedere faptul că actul medical în sine nu este afectat în nici un fel de acești parametri și anume greutate respectiv dimensiuni externe, iar impunerea acestor caracteristici nerelevante limitează nejustificat accesul la această procedură mai multor operatori economici, inclusiv subscrisei, solicităm autorității contractante eliminarea lor”.

Pentru a demonstra că acuzațiile contestatoarei sunt nefundamentate, iar formularea de genul ”«cu titlu de exemplu» (...) dovedește că scopul societății este de a anula procedura și nu

de a solicita modificarea specificațiilor tehnice și a transmite o ofertă, ..., precizează că: acest aparat este destinat utilizării în secția ATI, spațiu limitat din punct de vedere al suprafeței, iar dimensiunile solicitate inclusiv toleranța acceptată se încadrează în limitele care permit instalarea și utilizarea în condiții optime a acestui aparat; nu au fost solicitate de către contestatoare niște valori clare, ci eliminarea a acestora fără o justificare sau oferirea unei alternative în ceea ce privește greutatea și dimensiunile fizice.

”

Se solicită: AutoPEEP

Vă rugăm să acceptați și un soft care măsoară mai multe nivele de PEEP”, ... învederează că: Se acceptă și un soft care măsoară mai multe nivele de PEEP.

”Se solicită:

Sursa de alimentare a ventilatorului cu O₂ și aer să fie minim 2.5 - 7 bar

Vă rugăm să acceptați: Sursa de alimentare a ventilatorului cu O₂ și aer să fie minim 2,8 - 6.5 bar

Presiunea normala de ventilație în orice ventilator este între 3.5 și 6 bar”, ... arată că: Se acceptă solicitarea întrucât este una nesemnificativă și nu afectează actul medical.

”Se solicită:

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

Având în vedere că ventilația cu raport inversat este folosită în practicile curente vă rugăm acceptați și Rata I/E: minim 1:6-4:1

”Se solicită:

Pauza inspir și expir: 1-60 secunde

Vă rugăm să acceptați și: 1-30 secunde”, ... arată că: Nu se acceptă presiune normală de ventilație și pauza inspir și expir, ci doar o soluție tehnică superioară, *timpii de inspir și expir sunt foarte importanți pentru pacient, în procesul de oxigenare și scoatere CO₂*. În contextul actual și în scopul și funcționalitatea pentru care se dorește achiziționarea echipamentului medical nu se poate accepta solicitarea, întrucât valoarea solicitată de către contestatoare este inferioară și cu efecte negative asupra pacientului, respectiv oxigenării pulmonare, funcție extrem de importantă în contextul COVID 19.

Prin măsurile de remediere luate, respectiv justificările temeinic fundamentate pentru contracararea solicitărilor lipsite de rațiune medicală și în neconcordanță cu nevoie unității spitalicești, afirmația de mai jos se dovedește fără fundameni: *”a stabilit prin caietul de sarcini, cu privire la ...aflat pe ultima poziție a ..., anumiți parametri tehnici, care, după cum vom argumenta în continuare, îngrădesc accesul subscrisei la licitație și favorizează un anumit*

producător: ..., model ..., limitând astfel accesul liber al celorlalți producători și încălcând flagrant prevederile Legii nr. 98/2016 (...)."

Față de acest aspect, ... subliniază că deși lotul este suspendat, în vederea respectării tratamentului unitar, nediscriminatoriu și pentru a nu avantaja contestatoarea, înainte de a transmite punctul de vedere, a fost publicată în SEAP o notificare privind măsurile de remediere legate de specificațiile tehnice solicitate a fi modificate.

În baza celor anterior precizate și fundamentate:

- solicitarea contestatoarei de a diviza în 2 loturi lotul nr. 7 contestat nu este justificată, fiind explicată, în mod temeinic, modalitatea de lotizare și similaritatea scopului și funcționalității digitizorului cu aparatului de radiologie la patul pacientului;

- specificațiile tehnice contestate, o parte din ale au fost acceptate întrucât nu afectează actul medical, fiind diferențe nesemnificative în timp ce solicitările de modificare neacceptate sunt fundamentate pe raționamente de inferioritate și de afectarea, în mod grav, a actului medical și a nesatisfacerii nevoii autorității medicale de a trata pacienții COVID 19, oxigenarea pulmonară fiind de importanță majoră în contextul pandemic actual.

În susținerea celor de mai sus, autoritatea contractantă invocă prevederile art. 249 din Codul de Procedură Civilă, precum și cele ale art. 10 lit. g) din Legea nr. 101/2016.

Referitor la afirmația contestatoarei potrivit căreia: "ne vedem împinși de către Autoritatea Contractanta în a formula prezenta Contestație, singurul mijloc de a restabili legalitatea și echilibrul Documentației din prezenta Licitatie", ... apreciază că aceasta dovedește grava eroare de drept și de fapt în care se află întrucât, conform mențiunilor din documentația de atribuire, dacă, în mod real și obiectiv, SC ... SRL dorea să depună o ofertă, avea la dispoziția posibilitatea de a solicita modificarea unor specificații tehnice și nu să depună, în mod direct, contestația elaborată, în așa fel încât scopul acesteia este de a se anula lotul și nu de a solicita modificarea unor specificații tehnice.

Prin contestația nr. .../..., înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., operatorul economic **SC ... SRL**, critică documentației de atribuire elaborată de ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul aceleiași proceduri – ... (...), solicitând Consiliului cele menționate în partea introductivă.

În motivarea contestației, SC ... SRL face un scurt istoric al procedurii și arată că autoritatea contractantă a inclus în cadrul aceluiași lot - Lotul nr. 6 - nu mai puțin de 16 produse diferite, printre care și 7 sisteme de analize, care, în fapt, reprezintă 7 echipamente medicale (separate) cu funcționalități diferite, autonome și independente, destinate unor scopuri diferite, care

efectuează analize de: a) biochimie; b) hematologie; c) urini; d) coagulare; e) gaze sangvine; f) imunologie; g) microbiologie.

Prin acest comportament, autoritatea contractantă impune o restrângere a accesului în mod egal a operatorilor economici la procedura de achiziție, fapt ce reprezintă un obstacol de natură să restrângă concurența între aceștia. Legislația în materia achizițiilor publice, respectiv art. 3 alin. (1) lit. rr), art. 18 alin. (1) și (3), art. 50, art. 141 alin. (2), art. 155, art. 156 din Legea nr. 98/2016, impune reguli de strictă interpretare privind împărțirea pe loturi a procedurilor de atribuire și elaborarea specificațiilor tehnice.

2.4.1 Contestatoarea apreciază că ... a încălcat prevederile art. 50 și 141 din Legea nr. 98/2016, întrucât la alcătuirea Lotului 6 al procedurii a solicitat 16 produse diferite, care alcătuiesc șapte sisteme medicale separate, cu funcții independente, ce deservește scopuri diferite, după cum urmează:

....

Autoritatea contractantă nu s-a limitat la împiedicarea și îngrădirea concurenței prin realizarea unei descrieri excesive a specificațiilor tehnice ale aparatelor medicale, în detalii irelevante pentru necesitățile sale obiective, care fac practic imposibilă ofertarea unei soluții echivalente, ci înțelege să realizeze și un lot global pentru achiziționarea a 16 produse diferite - integrând în același lot echipamente medicale și echipamente IT/nemedicale (cititor coduri de bare 2D, imprimantă de etichete, laptop) - printre care și șapte echipamente medicale distincte, neputând urmări alt scop decât acela al blocării accesului la procedură. Deși toate cele șapte sisteme solicitate în cadrul Lotului 6 par a avea o componentă similară, acestea nu sunt interdependente, iar funcționarea unuia nu depinde și nu afectează funcționarea niciunuia dintre celelalte trei, acestea fiind pe deplin independente și autonome.

Pe cale de consecință, susține contestatoarea, achiziționarea separată - prin loturi distincte pentru fiecare aparat medical solicitat în cadrul Lotului 6 - nu ar produce nicio repercusiune asupra eficienței actului medical și activității obișnuite a Produsele sunt, în mod excesiv de detaliat, descrise de către autoritate și conduc spre echipamente unice ale unor producători (neindicați) și nu se află - integral - în portofoliul obișnuit al distribuitorilor care activează pe piață, fiind astfel restricționată, în mod nejustificat, elaborarea unei oferte unice. Prin urmare, se restricționează astfel nu numai ofertarea pentru poziții individuale din cadrul Lotului 6, dar și pentru întreg Lotul 6, rezultând o restrângere nelegală a liberei concurențe și încălcarea flagrantă a prevederilor legale mai sus expuse.

Pentru toate argumentele mai sus expuse, SC ... SRL solicită Consiliului să rețină că, la alcătuirea componentei Lotului 6,

autoritatea contractantă a încălcat prevederile art. 50 și art. 141 din Legea nr. 98/2016, îngrădind nejustificat participarea la procedură și afectând libera concurență.

De asemenea, consideră că detalierea excesivă a principiilor de funcționare ale aparatelor, după cum a procedat autoritatea contractantă, nu fundamentează satisfacerea unor nevoi obiective ale acesteia, ci doar restricționează produsele care ar putea fi oferite exclusiv la cele ale producătorilor ... și

2.4.2.1. Referitor la caracteristicile tehnice pentru specificațiile tehnice aferente echipamentului "Coagulometru", autorul contestației susține că acestea au doar menirea de a direcționa ofertarea doar către produsele ..., respectiv către echipamentul ..., deoarece:

(i) În ceea ce privește cerința "Analizor de coagulare automat ce poate efectua următoarele tipuri de determinări: se regăsesc în portofoliul producătorului ... (a se vedea Portofoliul reactivi ... anexat prezentei). Un singur alt producător de pe piață, și anume ..., mai poate furniza aceste două teste - în cazul ... „....” este regăsit sub numele de "...".

Cu toate acestea, produsul ... - deși poate furniza cele două teste menționate anterior - nu furnizează și testul „....”, un test regăsit în portofoliul ..., specific laboratoarelor mari, specializate în hemostază, autoritatea contractantă neregăsindu-se în această categorie.

Obiectul prezentei proceduri este achiziția unui analizor și nu a unui pachet de reactivi, așadar, pentru satisfacerea nevoii obiective declarate a ..., ar fi fost suficientă solicitarea unui analizor automat cu sistem deschis de reactivi.

Față de cele de mai sus, apreciază că se impune obligarea autorității contractante la eliminarea acestei cerințe - care reflectă strict o caracteristică funcțională a unui anumit produs și nu o cerință de performanță menită să satisfacă o necesitate obiectivă a acesteia, fiind încălcat astfel art. 155 din Legea nr. 98/2016.

(ii) În ceea ce privește cerința "Analizorul să poată efectua un număr de teste/oră minime după cum urmează: [...] Minim 90 teste simultane

Aceasta reprezintă doar o caracteristică de natură constructivă și nu o cerință de performanță de natură să satisfacă o necesitate a autorității contractante, motiv pentru care se impune a fi eliminată.

(iii) În ceea ce privește cerința "Să poată analiza simultan până la 50 de parametri diferiți".

Analiza simultană a unui număr de 50 de parametri diferiți în cazul analizoarelor de coagulare este întâlnită, în practică, extrem de rar, fiind, în principiu, regăsită în cazul laboratoarelor mari specializate în hemostaza, reprezentând o caracteristică a acestora.

În prezenta procedură, autoritatea contractantă este un Spital Orășenesc și nicidecum un centru specializat în hemostază care ar necesita ceea ce autoritatea contractantă solicită prin caietul de sarcini. Acesta deservește unicul scop de favoriza producătorul ..., în concret, echipamentul ..., preluarea specificațiilor tehnice constructive specifice acestuia în caietul de sarcini fiind evidentă.

Întrucât cerința nu se fundamentează pe nicio nevoie obiectivă a autorității contractante, ci doar limitează artificial concurența, trebuie eliminată, fiind încălcat art. 155 din Legea nr. 98/2016 și principiul proporționalității.

În ceea ce privește cerința „Principiul de detecție folosit de analizor să fie optic, cu citire la cel puțin 4 lungimi de undă”.

Numărul de lungimi de undă folosit de un analizor reprezintă un detaliu tehnic și nicidecum o nevoie obiectivă a autorității contractante, având în vedere faptul că numărul de lungimi de undă - 2, 4, 6 sau 8 - întâlnit la analizoarele de coagulare existente în piață nu influențează și nu este în niciun mod corelat cu nivelul de calitate al rezultatului final.

Pentru cele de mai sus, se impune eliminarea acestei cerințe tehnice, deoarece nici aceasta nu răspunde unei necesități obiective, ci doar copiază o caracteristică funcțională a unui produs determinat.

(v) În ceea ce privește cerința „Analizorul să fie echipat cu dispozitiv de răcire a reactivilor și păstrarea acestora la bordul analizorului într-un interval de 8 - 12°C”.

Și această cerință este excesivă și nu răspunde unei necesități reale a autorității contractante. Simpla citire a broșurii ... relevă preluarea literală a caracteristicilor de temperatură prezentate de acest model al ... în caietul de sarcini, constituind încă o dovadă clară că ... favorizează acest producător:

*Storage temperature 40 cooled reagent positions onboard at
10°C ±2°C*

În acest mod, caietul de sarcini devine restrictiv pentru ceilalți producători de pe piață care ar îndeplini nevoia obiectivă de răcire a reactivilor la bord prin asigurarea unui interval de temperatură ușor diferit, însă în aceleași condiții de eficiență.

(vi) În ceea ce privește cerința „Să aibă capacitate de stocare a minim 10.000 de rezultate, controale (minim 1200 puncte în grafic și până la 750 de fișiere de control)” și aceasta se regăsește întocmai în broșura ..., constituind încă o dovadă clară a favorizării producătorului ...:

*Data storage About 10,000 samptes with a maximum of
60 results per sample
Maximum of 1200 plots x 750 files can be saved*

De asemenea, cerința criticată nu are nicio justificare obiectivă, deoarece nu corespunde unei nevoi reale a ..., după cum reiese în mod neechivoc din următoarea necorelare a cerințelor caietului de sarcini;

(1) autoritatea contractantă a solicitat anterior efectuarea simultană a unui număr de 50 de parametri diferiți;

(2) fiecare parametru necesită maxim 3 nivele de control, astfel că rezultă maxim 150 fișiere.

(vii) În ceea ce privește cerința „Să aibă disponibile minim 9 poziții de mixare reactivi și minim 40 de poziții reactivi cu răcire, dar nu mai puțin de 45”.

Și această cerință reprezintă o preluare a specificațiilor tehnice ale modelului ..., autoritatea contractantă limitându-se la solicitarea unor valori găsite în broșura acestuia și favorizând astfel echipamentul produs de ...:

Mixing position Up to 10 positions available on the reagent table

Având în vedere necorelarea cerințelor tehnice și gradul de detaliere excesivă al acestora menit să favorizeze un singur produs, respectiv ..., și această cerință tehnică trebuie eliminată, fiind încălcat art. 155 din Legea nr. 98/2016 și principiul proporționalității.

(viii) În ceea ce privește cerința „Capacitatea de încărcare a probelor la bord să fie de cel puțin 50 de probe simultan, dar să existe posibilitatea de încărcare continuă”.

În mod similar celorlalte cerințe și aceasta favorizează modelul ... al producătorului ... - capacitatea maximă de încărcare cu probe la bord a acestuia fiind 50 de probe.

Un alt indiciu sugestiv pentru favorizarea modelului ... constă în solicitarea a minim 5 poziții de STAT, având în vedere că analizorul menționat are 5 poziții pentru urgențe (STAT), după cum rezultă din broșura tehnică a acestuia.

Maximum load 50 samples; 5 racks with 10 samples per rack

STAT sample loading Five priority positions

Nu se poate identifica o necesitate obiectivă, reală, care să impună această cerință de 50 de probe simultan față de activitatea

(ix) În ceea ce privește cerința „Echipamentul să fie echipat cu funcția de verificare a integrității plasmelor - Verificare HIL la cel puțin 4 lungimi de undă, verificare recoltare corectă în tubul primar, detecție prezență cheag”.

Există modalități diferite de a efectua verificarea HIL în mod corect și eficient, indiferent că se folosesc 1,2, 3 sau 4 lungimi de undă. Indiferent de numărul de lungimi de undă folosit, verificarea

preanalitică deservește nevoia la același nivel de calitate și performanță, fără a servi unei nevoi obiective a ..., motiv pentru care se impune a fi eliminată.

(x) În ceea ce privește cerința „Analizorul să folosească cuve de reacție unice fără bare de magnet, negrupate în stripuri sau rotoare pentru a limita risipa cuvelor de reacție atunci când se solicită doar unul sau două teste o dată”, afirmă că, nu definește o nevoie obiectivă ci o soluție specifică unui anumit producător. Oricum, prin cerințele anterioare, ... solicitase un analizor apt să facă minim 50 de tipuri de teste simultan și să încarce minim 50 de pacienți la bord simultan. Care dintre aceste cerințe ilustrează, în fapt și în mod real, nevoia obiectivă a autorității contractante - să facă teste puține (1- 2 deodată) sau să facă multiple teste simultan?

Pentru toate motivele mai sus expuse, solicită eliminarea acestei cerințe ca fiind disproporționată și abuzivă.

(xi) În ceea ce privește cerința „Analizorul să fie dotat cu bidon pentru soluția de spălare și bidon pentru deșeuri lichide de capacitate mare, cel puțin 20 l”.

Nici această cerință nu răspunde unei necesități obiective a autorității contractante, ci reprezintă doar o redare a soluției constructive a echipamentului ..., după cum rezultă din broșura ...:

*System containers 20 L containers for water (rinse)
and waste (optional)*

Bidonul pentru deșeuri lichide este dotat cu senzor de detecție a nivelului de umplere ce atenționează utilizatorul când este timpul să îl golească. Astfel, cerința specifică de 20 litri este în detrimentul utilizatorului care trebuie să manevreze cu ușurință bidoane de un asemenea volum. Pe cale de consecință, consideră că se impune a fi eliminată.

În continuare, SC ... SRL prezintă criticile sale asupra anumitor specificații tehnice în ceea ce privește:

....

Față de cele mai sus menționate, SC ... SRL solicită Consiliului să constate că autoritatea contractantă a încălcat principiul proporționalității, al tratamentului egal și al nediscriminării la elaborarea componenței și specificațiilor tehnice aferente Ca urmare a constatării acestor ”încălcări ale legislației achizițiilor publice”, solicită Consiliului să oblige autoritatea contractantă la remedierea documentației de atribuire aferente acestui lot prin divizarea ... în cel puțin șapte loturi distincte - astfel încât fiecare analizor să fie solicitat printr-un lot distinct - și prin redefinirea specificațiilor tehnice prin raportare la cerințe de performanță și/sau funcționale obiective, raportate la necesitățile sale reale, documentate.

În drept, se invocă prevederile art. 8, art. 19 și art. 26 din Legea nr. 101/2016, art. 2 și art. 155 din Legea nr. 98/2016, precum și pe toate textele legale invocate în cuprinsul prezentei.

Prin adresa înregistrată la CNSC cu nr.

Prin adresa nr. a solicitat Consiliului admiterea excepției tardivității și respingerea contestației formulată de SC ... SRL ca tardivă întrucât, în speța de față, sunt aplicabile dispozițiile art. 8 alin. 2 din Legea nr. 98/2016, precum și cele ale art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu cele ale art. 183 din Codul de Procedură Civilă. Contestația vizează documentația de atribuire și putea fi depusă până cel târziu la data de ... și nu tardiv, așa cum a fost transmisă, în data de

Prin adresa nr. **SC ... SRL** a transmis

**Not
e**

SC

**r
is
e**

solicitând respingerea excepției tardivității, invocată de autoritatea contractantă, ca neîntemeiată, întrucât, potrivit art. 5 alin. 2 din Legea nr. 101/2016, termenul pentru formularea și transmiterea contestației s-a împlinit pe Având în vedere că data depunerii contestației sale la oficiul poștal a fost ..., SC ... SRL susține că s-a încadrat în termenul legal de formulare a acesteia.

Prin adresa nr. a transmis punctul de vedere asupra fondului contestației formulată de **SC ... SRL** pentru

În cuprinsul punctului de vedere, autoritatea contractantă face un scurt istoric al procedurii, arătând că aceasta este lipsita de fundament, motiv pentru care trebuie respinsă.

Referitor la criticile contestatoarei privind **lotizarea**, organizatoarea procedurii precizează că se afla în plin proces de modernizare și echipare având loc o nouă configurare a spațiilor și a diversificării serviciilor oferite, având ca și dotări aparatura medicală depășită din punct de vedere tehnic și moral, insuficientă ca număr, motiv pentru care este imperios necesară achiziționarea de echipamente medicale, în vederea asigurării unui nivel suficient al dotării cu echipamente medicale. Cerințele formulate în caietul de sarcini au fost stabilite în baza unei largi documentări, a solicitării sau analizei ofertelor depuse de operatorii economici. Unul din motivele acestei lotizări este faptul că efectuarea cu maximă celeritate a achiziției publice de echipamente medicale este o necesitate obiectivă, care nu suportă amânare, astfel cum reiese din contextul prezentat anterior. A ales gruparea acestor echipamente într-un singur lot, ținând cont de tipul și destinația acestora,

respectiv echipamente medicale de diagnostic în vitro de laborator, cu posibilitate de interconectare într-o linie automatizată, scopul fiind acoperirea nevoii obiective și urgente de dotare și modernizare a laboratorului și a posibilității efectuării de analize medicale la un nivel înalt de calitate. Divizarea acestui lot, pe lângă celelalte 10 loturi, ar face executarea contractului mai dificilă din punct de vedere tehnic, dar și logistic, însemnând derularea a 7 contracte distincte, cu 7 posibili contractanți distincți, 7 loturi care se pot atribui în date diferite și la o durată de timp îndepărtată luând în considerare posibile clarificări, contestații etc., ceea ce ar putea pune în pericol finalizarea proiectului. În plus, activitatea de coordonare a contractanților ar afecta cu siguranță capacitatea noastră de a gestiona respectivele contracte, având în vedere lipsa de personal a autorității contractante. Această afirmație este susținută, așa cum în mod legal se solicită și de prevederile din strategia de contractare, parte a dosarului de achiziție publică.

În consecință, autoritatea apreciază că nu se justifică lotizarea propusă de către contestatoare deoarece echipamentele au același scop și funcționalitate (realizare analize și dotare laborator) așa cum prevede art.18 al Legii nr. 98/2016, întrucât:

a) sunt destinate unor utilizări identice sau similare - utilizare în laborator;

b) fac parte din gama normală de produse care sunt furnizate/comercializate de către operatori economici cu activitate constantă în sectorul respectiv - afirmație recunoscută de însăși contestatoarea care nu critică faptul că echipamentele nu pot fi oferite de către operatori economici cu activitate constantă în același sector de piață.

Referitor la criticile formulate de SC ... SRL cu privire la specificațiile tehnice solicitate în caietul de sarcini, pentru echipamentele medicale din cadrul lotului 6 – Laborator, autoritatea contractantă ... prezintă argumentele sale, arătând că, specificațiile tehnice cuprinse în acest caiet de sarcini sunt cerințe minimale și trebuie îndeplinite în acest sens sau în mecanisme echivalente ce îndeplinesc în mod minimal cerințele și funcționalitățile specificate.

Astfel, autoritatea contractantă susține că, autoarea contestației a dat dovadă de rea credință și a dorit să inducă în eroare Consiliul prin contestarea unor cerințe pe care le dețin și alți producători inducând ideea că doar un singur producător, de pe piața de profil, îndeplinește aceste cerințe, dorind prin aceasta să blocheze procedura în curs și pierderea proiectului.

Având în vedere cele de mai sus, ... precizează că, în procesul de pregătire a acestei licitații, unică în ultimii ani pentru spital, s-a documentat din dorința de a achiziționa echipamente cu tehnologii

performante care să-i asigure utilizarea acestora pentru o perioadă lungă de timp și la un nivel ridicat de calitate.

În concluzie, autoritatea contractantă solicită Consiliului respingerea contestației formulată de SC ... SRL, ca nefondată.

În probațiune, s-au depus, în copie, documente aflate la dosarul achiziției publice, care au fost înregistrate la Consiliu sub nr.

Urmare a solicitării exprese din cadrul contestației, prin adresa nr. ..., Consiliul i-a transmis **SC ... SRL** invitația de a studia dosarul format în cadrul C.N.S.C., iar în urma studierii documentelor la data de, contestatoarea a transmis **Co**

sc

r

ise.

În cadrul documentului, cu titlu prealabil, contestatoarea reiterează susținerile din cuprinsul contestației sale nr. .../..., înregistrată la C.N.S.C. sub nr. și în plus precizează că, dintre producătorii enumerați de către autoritatea contractantă, singurul care utilizează casete, după cum s-a solicitat, este Roche, iar acesta are casete de 400 de stripuri și nu de 450 de stripuri cum se impune prin documentația de atribuire. Din toate aceste apărări rezultă caracterul disproporționat de detaliat și excesiv al specificațiilor solicitate, precum și faptul că doar anumite produse - utilizând o tehnologie constructivă identică îndeplinesc cumulativ specificațiile caietului de sarcini.

În concluzie, SC ... SRL solicită Consiliului să oblige autoritatea contractantă la remedierea documentației de atribuire aferente acestui lot prin divizarea ... în cel puțin șapte loturi distincte - astfel încât fiecare analizor să fie solicitat printr-un lot distinct - și prin redefinirea specificațiilor tehnice prin raportare la cerințe de performanță și/sau funcționale obiective, raportate la necesitățile sale reale, documentate.

Conținutul *Concluziilor scrise* nu va fi redat detaliat, pentru a nu încărca excesiv și astfel, îngreuna parcurgerea prezentei decizii, însă vor fi avute în vedere de membrii completului la adoptarea soluției.

Față de înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarea situație de fapt:

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de licitație deschisă, derulată online, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect „...”, cod CPV ..., împărțită pe loturi, prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare nr. .../... și a documentației de atribuire aferente.

La pct. II.1.5) din cadrul acestuia, se menționează că *Valoarea totală estimată* a contractului de furnizare este de Ron, fără TVA, procedura fiind organizată pe loturi, astfel:

.....
La pct. II.2.5) *Criteriul de atribuire* ales a fost - „*cel mai bun raport calitate-preț*”.

La data de 21.01.2021, autoritatea contractantă a publicat, în SEAP, două anunțuri de tip erată, în care este menționat noul termen limită pentru primirea ofertelor, ca fiind ... pentru toate cele 11 loturi.

De asemenea, autoritatea contractantă a publicat în SEAP, pentru cele trei loturi contestate: ...; ...; și ... - ..., starea de *Suspendată*.

Referitor la cererea de suspendare a procedurii de atribuire până la soluționarea contestației, pentru ..., formulată de SC ... SRL, Consiliul s-a pronunțat prin Încheierea nr. ... din ..., în sensul admiterii ei.

Referitor la cererea de suspendare a procedurii de atribuire până la soluționarea contestației, pentru lotul 7, formulată de SC ... SRL, prin adresa înregistrată la CNSC cu nr. ..., ... a învederat că, urmare a dosarului nr.

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

Văzând excepția invocată de autoritatea contractantă privind tardivitatea contestațiilor formulate de SC ... SRL, înregistrată la CNSC sub nr. ..., și de SC ... SRL înregistrată la C.N.S.C. sub nr., Consiliul dă întâietate analizei acestora, conform obligației rezultând din dispozițiile alin. (1) al art. 26 din Legea nr. 101/2016: *Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei.*

Referitor la susținerea autorității contractante vizând tardivitatea depunerii contestațiilor de către SC ... SRL și respectiv de SC ... SRL, deoarece ar fi fost comunicate acesteia, prin email în data de ... și prin Poșta Română la aceeași dată, în condițiile în care documentația de atribuire s-a publicat în SEAP la data de ..., odată cu anunțul de participare, iar termenul de contestare era de 10 zile de la comunicare, Consiliul o va respinge ca neîntemeiată.

În legătură cu înaintarea ambelor contestații în termenul legal, sunt relevante următoarele dispoziții ale Legii nr. 101/2016, în vigoare la momentul la care a fost formulată și depusă contestația:
Art. 5. - (1) Termenele procedurale stabilite de prezenta lege, exprimate în zile, încep să curgă de la începutul primei ore a primei

zile a termenului și se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului.

(2) Ziua în cursul căreia a fost comunicat un act procedural nu este luată în calculul termenului. Dacă ultima zi a unui termen exprimat altfel decât în ore este o zi nelucrătoare, termenul se încheie la expirarea ultimei ore a următoarei zile lucrătoare.

Art. 8. - (1) Persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de: [...]

a) 10 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică/sectorial sau de concesiune este mai mică decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii.

Art. 16. - (1) Sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă, aceasta se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante, nu mai târziu de expirarea termenului legal de contestare.

În acest sens Consiliul constată că, în fapt, contestațiile SC ... SRL și SC ... SRL au fost transmise Consiliului, la data de ..., atât prin email, cât și prin Poșta Română, și la aceeași dată autorității contractante (conform dovezilor existente la dosarul cauzei).

În acest sens, este de reținut că ultima zi a termenului de 10 zile impus de art. 8 alin. (1) lit. a) din Lege este o zi nelucrătoare (duminică), astfel încât, în speță sunt aplicabile dispozițiile art. 5 alin. (2) teza a II-a, din același act normativ, conform căruia: *Dacă ultima zi a unui termen exprimat altfel decât în ore este o zi nelucrătoare, termenul se încheie la expirarea ultimei ore a următoarei zile lucrătoare.* Astfel, transmiterea contestației, atât către autoritatea contractantă, cât și către Consiliu la data de ..., se încadrează în termenul legal mai sus menționat, motiv pentru care va respinge excepția ca nefondată.

Din analiza celor trei contestații depuse în prezenta procedură de atribuire, Consiliul constată că părțile se află în dispută asupra dreptului autorității contractante de a organiza această procedură, pe loturi, cu referire la conținutul - ..., precum și impunerea, în cadrul caietului de sarcini, pentru aceste loturi, a unor cerințe/caracteristici tehnice, considerate de contestatoare, ca fiind restrictive și nelegale.

Solicitările de relotizare a loturilor 6, 7 și 10 și de anulare a procedurii, sunt comune celor trei contestatoare, motiv pentru care vor fi analizate în comun.

Astfel, Consiliul reține că, potrivit caietului de sarcini, publicat în SEAP, autoritatea contractantă a solicitat ofertarea mai multor echipamente/produse, în cadrul celor trei loturi contestate astfel:

... (...):

Nr.

Crt. Denumire echipament

- 1 Aparat anestezie
- 2 Lampa fototerapie
- 3 Electrodermatom
- 4 Lampa scialitica de tavan cu 3 brațe și camera video
- 5 Lampa scialitica de tavan cu 2 brațe
- 6 Aspirator chirurgical 90 litri
- 7 Masa de operații chirurgie generala
- 8 Masa de operații obstetrica ginecologie
- 9 Electrocauter mono si bipolar
- 10 Sistem complet de endoscopie digestiva
- 11 Aspirator secreții 60 litri
- 12 Sistem rino-larigoscopie
- 13 Trusa mare chirurgie
- 14 Trusa mica chirurgie
- 15 Trusa abdominala
- 16 Trusa cezariana
- 17 Trusa chiuretaj
- 18 Trusa colecist
- 19 Trusa gastrointestinala
- 20 Trusa instrumentar ginecologie
- 21 Trusa instrumentar mici interventii
- 22 Aparat de încălzire sange-plasma
- 23 Sistem de încălzire a lichidelor perfuzabile
- 24 Aparat pentru prevenire si tratare hipotermie

... - (...):

Nr.

Crt. Denumire echipament

- 1 Pipeta automata cu monocnal si volum reglabil, 0,5; 20; 100; 500
- 2 Analizor automat biochimie
- 3 Analizor hematologie
- 4 Analizor urini
- 5 Autoclav laborator
- 6 Centrifuga
- 7 Coagulometru (analizor)

- 8 Hota cu flux laminar vertical
- 9 Incubator laborator
- 10 Microscop laborator
- 11 Analizor gaze sangvine
- 12 Imunologie (analizor)
- 13 Cititor coduri de bare 2D, imprimanta, laptop
- 14 Analizor microbiologie

... - (...)

Nr.

Crt. Denumire echipament

- 1 Aparat de ventilație mecanică
- 2 Transiluminator de vene
- 3 Stație injectomat/infuzomat
(3 injectomate și un infuzomat)
- 4 Monitor funcții vitale
- 5 Cantar electronic cu talionetru
- 6 Defibrilator automat
- 7 Electrocardiograf
- 8 Lampa examinare
- 9 Lampa UV
- 10 ...
- 11 Spirometru

În justificarea grupării respectivelor echipamente/produse medicale, în cadrul celor trei loturi în discuție, autoritatea contractantă a menționat, atât în **Strategia de contractare**, cât și în punctele sale de vedere la cele trei contestații, următoarele argumente:

În temeiul art. 141 din Legea nr. 98/2016 cu modificările și completările ulterioare și art. 9 alin. (3) din HG 395/2016 cu modificările și completările ulterioare autoritatea contractantă a decis împărțirea pe 10 loturi din cauza:

- *Nr. insuficient de personal*
- *a lipsei experienței și expertizei personalului în ceea ce privește managerierea și derularea mai multor contracte simultan*
- *a riscurilor majore care pot apărea în derularea mai multor contracte simultan*
- *a riscului, în cazul a mai mult de 10 loturi, anumite loturi să nu fie atribuite iar astfel să se înregistreze întârzieri semnificative în procesul de implementare cu efect asupra pierderii/diminuării finanțării*
- *a riscurilor legate de serviciile de mentenanță și garanție în sensul în care existența mai multor contracte simultan pot reprezenta riscuri în soluționarea rapidă a unor defecțiuni cu impact negativ asupra actului medical*

- Lotizarea a fost făcută ținând cont de faptul că produsele incluse pe fiecare lot fac sau pot face parte dintr-o gamă de produse care sunt sau pot fi furnizate/comercializate de către aceiași operatori economici

- Lotizarea corespunde nevoilor reale ale autorității contractante

Facem precizarea ca lipsa lotizării pe mai mult de 10 loturi NU îngreunează accesul operatorilor economici la prezenta procedură, cu precădere a microintreprinderilor întrucât raportat la piața specifică concurențială a domeniului care face obiectul contractului ce urmează a fi atribuit, aceștia pot participa individual, se pot asocia, veni în subcontractare sau pot veni cu terți susținători în scopul îndeplinirii cerințelor de selecție, cerințe stabilite în baza principiului proporționalității.

Față de cele de mai sus, Consiliul reține incidența următoarelor prevederi legale:

- art. 3 lit. dd) din Legea nr. 98/2016, prin care sintagma „lot” este definită ca fiind „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, valoarea estimată a achiziției se determină luând în considerare valoarea globală estimată a tuturor loturilor.

(...)

- (3) În sensul dispozițiilor alin. (1), prin produse similare se înțelege acele produse care îndeplinesc în mod cumulativ următoarele condiții:

- a) sunt destinate unor utilizări identice sau similare;

- b) fac parte din gama normală de produse care sunt furnizate/comercializate de către operatori economici cu activitate constantă în sectorul respectiv”;

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

structurate cu scopul de a favoriza ori dezavantaja în mod nejustificat anumiți operatori economici”;

- art. 141 alin. (1) 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. 9 alin. (3) lit. f) din HG nr. 395/2016: *“(3) Prin intermediul strategiei de contractare se documentează deciziile din etapa de planificare/pregătire a achiziției în legătură cu: f) justificările privind alegerea procedurii de atribuire în situațiile prevăzute la art. 69 [alin. \(2\)](#) - [\(5\)](#) din Lege și, după caz, decizia de a reduce termenele în condițiile legii, decizia de a nu utiliza împărțirea pe loturi, criteriile de calificare privind capacitatea și, după caz, criteriile de selecție, criteriul de atribuire și factorii de evaluare utilizați”;*

- 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 analiza normelor legale anterior citate, Consiliul reține următoarele aspecte:

- 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, informații 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 produselor similare, sintagmă ce presupune îndeplinirea cumulativă a două condiții:

- să fie destinate unor utilizări identice sau similare și

- să facă parte din gama normală de produse care sunt furnizate/comercializate de către operatori economici cu activitate constantă în sectorul respectiv.

- 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, astfel încât să respecte în mod cumulativ rigorile impuse prin prevederile legale anterior citate, respectiv (1) de a avea utilizări identice sau similare și (2) 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/amplasarea comună a produselor în cadrul aceleiași secții (Laboratorul de analize medicale; ATI și ...) sau satisfacerea necesității utilizării unei tehnologii de ultimă generație, 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 componentei ... - ..., care face obiectul contestației formulate de **SC ... SRL (...)**, Consiliul reține că, deși toate cele **24 de echipamente** solicitate sunt cele necesare desfășurării activității unui ..., acestea sunt produse de sine stătătoare, care nu sunt interconectate în vederea funcționării, putând acționa 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 unicul argument pentru includerea lor în cadrul unui singur lot, câtă vreme aceste echipamente nu sunt interdependente, iar funcționarea unuia nu depinde și nu afectează funcționarea niciunuia dintre celelalte. În acest sens, este de reținut existența a trei categorii de echipamente cum ar fi: echipamente tratamente chirurgicale; instrumentar chirurgical și mobilier medical.

În aceste condiții, justificările autorității contractante de includere a mai multor tipuri de produse/echipamente în cadrul unui

singur lot pe considerentul locului 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 ar fi trebuit 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.

Nici faptul că societatea contestatoare poate să se asocieze în vederea satisfacerii necesității autorității contractante cu alți operatori economici sau să subcontracteze nu poate fi reținut în soluționare, deoarece asocierea nu este o obligație ci un drept al operatorilor economici, așa cum este prevăzut la art. 53 din Legea nr. 98/2016: *"Orice operator economic are dreptul de a participa la procedura de atribuire în calitate de ofertant sau candidat, individual ori în comun cu alți operatori economici, inclusiv în forme de asociere temporară constituite în scopul participării la procedura de atribuire, în condițiile prevăzute de prezenta lege"*.

Referitor la componența care face obiectul contestației formulate de **SC ... SRL (...)**, Consiliul reține că, deși toate cele **11 echipamente** solicitate sunt dintre cele necesare desfășurării activității unei unități ATI, acestea sunt produse de sine stătătoare, care nu sunt interconectate în vederea funcționării, putând acționa independent unele față de altele. Este lipsit de relevanță faptul că echipamentele vor fi instalate într-un spațiu comun al aceluiași compartiment (ATI), acesta neputând constitui un argument pentru includerea lor în cadrul unui singur lot, câtă vreme aceste echipamente nu sunt interdependente, iar funcționarea unuia nu depinde și nu afectează funcționarea niciunuia dintre celelalte. În acest sens, este de reținut existența în cadrul a echipamentului "...", care nu are nicio similaritate cu celelalte produse din componența lotului, de exemplu: 9. Lampă UV; 11. Spirometru; 8. Lampă examinare; 5. Cântar electronic cu taliometru, etc.

Nici în cazul acestui lot, justificările autorității contractante de includere a mai multor tipuri de produse/echipamente pe considerentul locului de utilizare nu pot fi apreciate de Consiliu ca pertinente și în acord cu dispozițiile art. 141 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, deoarece produsele/echipamentele incluse în cadrul unui lot ar fi trebuit 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.

Similar, nici faptul că societatea contestatoare poate să se asocieze în vederea satisfacerii necesității autorității contractante cu alți operatori economici sau să subcontracteze nu poate fi reținut în

soluționare, deoarece, pe baza raționamentului de mai sus, asocierea nu este o obligație ci un drept al operatorilor economici.

În ce privește componența, care face obiectul contestației formulate de **SC ... SRL (...)**, Consiliul reține că, deși cele **14 echipamente** solicitate sunt necesare desfășurării activității unui Laborator de analize medicale, acestea sunt produse de sine stătătoare, a căror funcționare nu depinde și nu afectează funcționarea niciunuia dintre celelalte.

Este lipsit de relevanță faptul că echipamentele vor fi instalate într-un spațiu comun al aceluiași compartiment (LABORATOR), acesta neputând constitui un argument pentru includerea lor în cadrul unui singur lot, câtă vreme echipamentele nu sunt interdependente, iar funcționarea unuia nu depinde și nu afectează funcționarea celorlalte echipamente. În acest sens, este de reținut existența în cadrul **lotului** a 7 sisteme medicale separate (analizoare), cu funcții independente ce deserveșc scopuri diferite; echipamente medicale diverse (1. Pipeta automata cu monocanal si volum reglabil 0,5; 20; 100; 500;

5. Autoclav laborator; 6. Centrifuga; 8. Hota cu flux laminar vertical; 9. Incubator laborator; 10. Microscop laborator); și echipamente IT (13. Cititor coduri de bare 2D, imprimanta, laptop).

Și în cazul acestui lot, justificările autorității contractante de includere a mai multor tipuri de produse/echipamente pe considerentul locului de utilizare nu pot fi apreciate de Consiliu ca pertinente și în acord cu dispozițiile art. 141 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, deoarece produsele/echipamentele incluse în cadrul unui lot ar fi trebuit 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.

Cu privire la posibilitatea de asociere, Consiliul are în vedere același raționament expus anterior, susținut și de 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 contestatoarelor”*.

În acest context, Consiliul reține ca fiind relevante în soluționare susținerile celor trei contestatoare, potrivit cărora *„achiziționarea separată - prin loturi distincte pentru fiecare aparat medical solicitat în cadrul Lotului (...) nu ar produce nicio*

repercusiune asupra eficienței actului medical și activității obișnuite a ..., atât timp cât, din perspectiva Autorității Contractante, obiectivul final al Procedurii îl constituie achiziționarea produselor solicitate, iar nu acela de a încheia un singur contract, cu un singur operator economic, pentru o valoare considerabilă, numărul de contracte pe care aceasta le încheie (fie pentru un lot global, fie pentru mai multe loturi) neprezentând nicio relevanță”.

Având în vedere dispozițiile art. 141 din Legea nr. 98/2016, mai sus citate, Consiliul apreciază că, autoritatea contractantă trebuia să adapteze dimensiunea loturilor în discuție, de așa manieră încât acestea să fie accesibile și întreprinderilor mici și mijlocii.

Existența în cadrul aceleiași proceduri a unor loturi cuprinzând mai multe echipamente/produse, care nu pot fi furnizate de un singur operator economic, este de natură a încălca principiile nediscriminării, tratamentului egal și, mai ales, al proporționalității, din moment ce aceste dimensiuni ale loturilor sunt greu accesibile întreprinderilor mici și mijlocii.

Contrar susținerilor autorității contractante, potrivit cărora această lotizare îi permite să-și atingă scopul în condiții de economicitate și eficiență a obiectivului său, concurența pentru fiecare produs în parte, cu implicații directe asupra prețului obținut, va fi mult mai mare în condițiile în care ofertanții ar avea posibilitatea de a oferi pentru loturi mai mici. Astfel, pe lângă operatorii economici care îndeplinesc acum condițiile pentru toate echipamentele/produsele din fiecare lot în parte din cele trei aflate în discuție, ar putea depune oferte și operatori care nu îndeplinesc condițiile decât pentru unul sau mai multe dintre produsele acestor trei loturi, astfel încât numărul de oferte pentru fiecare produs ar fi cu siguranță mai mare decât dacă ofertanții ar fi ținuti să ofereze toate echipamentele/produsele fiecărui lot în parte. Deși autoritatea contractantă a susținut că sunt mai mulți producători/furnizori ci care pot oferi produsele acestor loturi, aceasta nu a adus în acest sens nicio probă, în sensul îndeplinirii tuturor caracteristicilor tehnice solicitate pentru fiecare echipament în parte.

Divizarea, astfel cum s-a menționat în motivarea prezentei, este de natură a aduce beneficii financiare autorității contractante, în condițiile în care necesitatea autorității contractante de a obține echipamentele/produsele de care are nevoie la prețuri cât mai mici, este satisfăcută, astfel, pe deplin, prin formarea de loturi individuale sau grupate astfel cum a fost menționat anterior.

Motivarea de mai sus este în conformitate cu practica unitară a Consiliului (Decizia nr.) în cadrul căreia s-au precizat următoarele:

„Prin modul în care a ales desfășurarea procedurii, respectiv achiziția tuturor tipurilor de produse de la un singur ofertant, autoritatea

contractantă a încălcat atât scopul legii achizițiilor publice, de promovare a concurenței între operatorii economici, cât și principiile prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 (nediscriminarea, tratamentul egal și proporționalitatea).

Așadar, exercitarea drepturilor achizitoarei, inclusiv cel privind împărțirea pe loturi, trebuie să se circumscrie principiilor amintite, aceasta trebuind să urmărească asigurarea unei concurențe reale și accesul cât mai multor operatori economici la procedură.

Prin interdicția ofertării pe loturi se restrânge semnificativ numărul posibilităților ofertanți doar la aceia al căror obiect de activitate privește comerțul cu toate cele cinci categorii de produse, mai cu seamă că, (...), producătorii și distribuitorii lor se axează, de regulă, pe anumite tipuri de (...), iar nu pe întreaga gamă comercializată pe piață. Cu alte cuvinte, acceptând doar ofertanți care au în obiectul lor de activitate producerea și/sau distribuția tuturor (...), autoritatea înfrânge accesul la achiziție al producătorilor/distribuitorilor specializați pe mai puține tipuri.

(...)

În legislația națională în vigoare privind achizițiile publice nu este prevăzută explicit obligația autorității de a recurge la divizarea pe loturi, ea rezultă în mod indirect din principiile care guvernează materia, dacă situația concretă impune divizarea:

Art. 141. (...)

În circumstanțele reținute mai sus, dacă nu o afectează cu nimic lotizarea achiziției, iar o astfel de lotizare – cum s-a evidențiat – îi este absolut necesară contestatoarei și altor profesioniști care livrează doar un singur tip de (...) pentru a putea accede la licitația pendinte, Consiliul consideră că ... nu are niciun motiv să refuze realizarea ei. Nu doar destinația este aceea care decide lotizarea unei achiziții, primordială fiind obligația autorității de a deschide piața către cât mai mulți furnizori, dacă această deschidere este posibilă și nu alterează în niciun fel achiziția. Altfel spus, nimic nu oprește autoritatea să divizeze achiziția chiar dacă obiectul este identic.

Necesitatea deschiderii pieței este evidențiată și de Agenția Națională pentru Achiziții Publice, care a răspuns la întrebarea: „Împărțirea pe loturi este obligatorie?” după cum urmează (<https://achizitiipublice.gov.ro/matrix/cell/331/1>):

Din analiza prevederilor legale incidente, rezultă că, deși legislația achizițiilor publice nu obligă în mod explicit autoritatea contractantă la împărțirea unei achiziții pe loturi, o obligă în schimb să asigure un cadru concurențial cât mai larg și să nu limiteze în mod artificial concurența în cadrul achizițiilor publice, aceasta având responsabilitatea în acest sens de a analiza oportunitatea împărțirii contractelor/ acordurilor-cadru pe loturi, în funcție de necesități obiective, adaptând achizițiile publice astfel încât să permită participarea la procedură a unui număr cât mai mare de operatori economici.

SC ... SRL a oferit două exemple pertinente, respectiv achizițiile organizate de către De asemenea, judicios contestatoarea a scos în evidență că, în cazurile în care autoritățile publice au preferat să organizeze achizițiile grupat, respectiv fără a recurge la lotizare (...)

Bagdasar Arseni și ... Elias), la acestea a participat unicul furnizor, care a semnat acordurile-cadru la valorile estimate, neexistând concurență. (...).

Art. 42 alin. (2) din Directiva 2014/24 impune ca specificațiile tehnice să permită accesul egal al operatorilor economici la procedura de achiziție și să nu aibă efectul de a crea obstacole nejustificate în calea deschiderii către concurență a achizițiilor publice. Se consideră că se restrânge artificial concurența în cazul în care achiziția este concepută cu intenția favorizării sau a dezavantajării nejustificate a anumitor operatori economici (Curtea de Justiție a Uniunii Europene, Hotărârea din 25 octombrie 2018, Roche Lietuva, C-413/17, EU:C:2018:865, punctul 35).

După cum a fost punctat și în amintita decizie nr. într-o speță similară, fiind dedusă instanței de judecată decizia Consiliului de obligare a autorității la împărțire pe loturi, Curtea de Apel Ploiești, Secția comercială și de contencios administrativ și fiscal, prin decizia irevocabilă nr., a confirmat legalitatea ei, raționând că, prin admiterea contestației de către Consiliu s-a creat posibilitatea participării la procedura de atribuire a mai multor agenți economici, cu respectarea principiilor care guvernează achizițiile publice, în condițiile unui tratament egal și nediscriminatoriu, cu promovarea concurenței și utilizarea eficientă a fondurilor publice. Mergând pe aceeași linie,....

.....

Pe fondul plângerii, Curtea observă că principala critică adusă deciziei Consiliului de către petenta autoritate contractantă vizează considerentele Consiliului în sensul că se impunea divizarea achiziției pe mai multe loturi.

Această critică este nefondată, întrucât exercitarea de către autoritatea contractantă a drepturilor sale trebuie să respecte principiile consacrate de ordonanță, astfel încât gruparea mai multor activități diferite într-un singur contract sau acord-cadru să nu determine anumite îngrădiri pentru operatorii economici interesați să participe la licitație, într-o asemenea situație devenind abuzivă și contrară principiilor și scopurilor reglementate de art. 2 din ordonanță.

Prin interdicția ofertării pe loturi se restrânge semnificativ numărul posibililor ofertanți la cei al căror obiect de activitate privește multitudinea de tipuri de servicii și de lucrări, mai cu seamă că operatorii economici se axează, de regulă, pe anumite tipuri de servicii sau lucrări, și nu pe întreaga gamă cuprinsă de autoritatea contractantă în caietul de sarcini.

Astfel, acceptând numai ofertanți care au în obiectul lor de activitate prestarea tuturor tipurilor de activități supuse licitației, autoritatea limitează accesul la procedura de achiziție publică al profesioniștilor autorizați.

Cât privește susținerea petentei în sensul că, potrivit normelor de drept comunitar, este permisă încheierea unui acord-cadru având un obiect complex, compus dintr-o multitudine de servicii și lucrări diferite, Curtea nu neagă această posibilitate a autorității contractante, însă aceasta nu este una absolută, ci trebuie să respecte, cum s-a arătat mai sus, principiile și scopurile consacrate de ordonanță.

Nu se poate impune operatorului economic extinderea obiectului său de activitate ori apelarea la asociați sau subcontractanți doar pentru a

putea participa la licitație, după cum în mod judicios a sesizat și motivat Curtea de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, în decizia civilă nr. 5480 din 5 decembrie 2013: În privința apărării petentei referitoare la aceea că ofertanții au posibilitatea de a se asocia, a subcontracta sau de a prezenta susțineri din partea diverșilor terți, Curtea, la rândul său, va reține că potrivit art. 44 din ordonanță, acesta este un drept al ofertantului și nu o obligație impusă acestuia, astfel că într-o eventuală lipsă a unui acord prealabil de asociere, pentru simplul motiv că ofertantul nu a putut prevedea o astfel de necesitate anterior publicării caietului de sarcini, multe dintre întreprinderile mici și mijlocii sunt excluse de la participare, fără a putea beneficia de un tratament egal cu al celorlalți participanți.

Asocierea constituie un drept al operatorilor economici, nu o obligație, iar dreptul îl implică și pe cel de a nu se asocia, dacă titularul lui nu dorește.

Cu alte cuvinte, unitatea spitalicească nu poate forța un operator economic să îi furnizeze toate cele cinci tipuri de (...), câtă vreme el nu poate asigura decât unele dintre acestea, pentru care ar putea licita.

În atari circumstanțe, criticile contestatoarei vizând neacceptarea divizării pe loturi fiind întemeiate, Consiliul trebuie să oblige autoritatea să își modifice în consecință documentele de derulare a licitației, în sensul lotizării produselor solicitate și al acceptării depunerii de oferte pe loturi. Dar, divizarea achiziției pe loturi, pe care o pretinde în mod întemeiat societatea contestatoare, nu este permisă de configurația tehnică actuală a Sistemului Electronic de Achiziții Publice - SEAP, care nu acceptă schimbarea unei proceduri de atribuire a unui contract unic într-o procedură de atribuire pe loturi. Prin urmare, dacă cererea de divizare este întemeiată, finalitatea nu poate fi alta decât anularea procedurii de atribuire.

În sensul celor de mai sus s-a pronunțat Consiliul și prin decizia nr., prin care s-a soluționat contestația formulată de, (...).

De asemenea, au fost pronunțate în același sens deciziile nr.

În sensul celor mai sus evocate, Consiliul reține că, potrivit manualului de utilizare al Sistemului Electronic al Achizițiilor Publice (SEAP), înscris disponibil prin accesarea adresei internet www.e-licitatie.ro, butonul „Manual utilizare autoritate contractantă” subiectul/tema „documentații de atribuire” capitolul „completarea documentației de atribuire” secțiunea II, opțiunea de împărțire pe loturi a procedurii de atribuire se realizează la configurarea documentației de atribuire, în starea „în definire” a documentației, înainte de publicarea acesteia în SEAP, aspect din care rezultă că după publicarea acesteia nu mai este posibilă din punct de vedere tehnic nicio modificare, soluția tehnică în acest caz fiind aceea de definire a unei noi documentații de atribuire, fie prin copierea și editarea documentației inițiale prin adăugarea și configurarea loturilor dorite, fie prin definirea unei noi documentații de atribuire în care, de asemenea, să fie adăugate loturile respective.

Este fără echivoc faptul că adoptarea măsurilor de remediere despre care s-a făcut vorbire în cuprinsul deciziei, este imposibilă, fiind lipsită de orice eficiență obligarea autorității contractante la adoptarea altor măsuri de remediere vizând specificațiile tehnice ale unor echipamente medicale, care nu pot fi implementate efectiv.

În stabilirea acestei finalități, s-a ținut seama și de adresa nr., emisă de Agenția pentru Agenda Digitală a României, potrivit cu care **„(...) în cazul în care autoritatea contractantă optează pentru organizarea unei proceduri de atribuire pe loturi, acestea se configurează odată cu documentația de atribuire și nu se mai pot modifica pe toată perioada de desfășurare a procedurii respective.”**

Având în vedere aspectele anterior menționate, Consiliul urmează să admită criticile celor trei contestatoare privind structura motiv pentru care, constatând că se impune obligarea autorității contractante la remedierea întregii documentații de atribuire a acestor trei loturi, 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 anunțului 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 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 va dispune anularea loturilor a procedurii de atribuire.

Pe cale de consecință, criticile privind caietul de sarcini, pentru cele trei loturi, în discuție, au rămas fără obiect, în măsura în care procedura de atribuire pentru loturile 6, 7 și 10 a fost anulată .

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (7) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite, în parte, contestațiile formulate de **SC ... SRL**, pentru ... (...); **SC ... SRL**, pentru ... (...) și **SC ... SRL**, pentru ... - (...), respectiv cererile de relotizare a celor trei loturi, iar, pe cale de consecință, dispune anularea acestor trei loturi.

În conformitate cu prevederile art. 26 alin. (6) din același act normativ citat anterior, Consiliul va respinge, ca rămase fără obiect, cererile de remediere a specificațiilor tehnice ale unor echipamente/produse din cadrul celor trei loturi, având în vedere măsurile dispuse anterior.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 din același act normativ.

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

Respinge ca nefondată excepția tardivității contestațiilor formulate de SC ... SRL și respectiv, de SC ... SRL, invocate de autoritatea contractantă.

Admite, în parte, contestațiile formulate de **SC ... SRL**, pentru ... (...); **SC ... SRL**, pentru ... (...) și **SC ... SRL**, pentru ... - (...), în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., respectiv cererile de relotizare a celor trei loturi, iar, pe cale de consecință, dispune anularea procedurii pentru aceste trei loturi.

Pe cale de consecință, respinge, ca rămasă fără obiect, cererile de remediere a specificațiilor tehnice ale unor echipamente/produse din cadrul celor trei loturi.

Obligatorie.

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