



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

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația fără număr de înregistrare la emitent din 17.06.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 38355/18.06.2024, formulată de către ..., cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., împotriva documentației de atribuire emisă de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea încheierii acordului-cadru, divizat pe loturi, având ca obiect „*Echipamente medicale*”, se solicită, pentru lotul 2, admiterea contestației, suspendarea procedurii de achiziție publică până la soluționarea fondului cauzei, în conformitate cu prevederile art. 22 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, obligarea autorității contractante la divizarea obiectului lotului 2 în cinci loturi distincte, precum și reconfigurarea documentelor întregii proceduri în concordanță cu această măsură a divizării în loturi distincte, obligarea autorității contractante la publicarea unui anunț de tip erată prin care să aducă la cunoștința operatorilor economici modificările respective și stabilirea unui nou termen de depunere a ofertelor, iar, în subsidiar, în situația în care nu este posibilă divizarea procedurii în 5 loturi distincte prin emiterea unei erate, să se dispună anularea și republicarea acesteia după ce se realizează divizarea obiectului lotului 2.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația formulată de

către ..., prin care se critică nedivizarea în loturi distincte a produselor aferente lotului 2.

Motivele care stau la baza contestației sunt:

Ab initio, se precizează faptul că autoritatea contractantă ... a mai organizat anul acesta o procedură care a avut ca obiect: Pat electric cu accesorii pentru pacient (480 buc.) primul produs care este conținut și de prezenta procedură tot 480 buc. (aceeași cantitate), conform anunț nr. ...

Respectiva procedură a fost contestată de ..., contestație ce a făcut obiectul dosarului nr. 408/C4/2024.

Acea procedură a fost contestată pentru că, similar cu prezenta procedură, conținea obstacole menite să restrângă concurența și să favorizeze un anumit operator economic.

Se face precizarea că autoritatea contractantă, în mod eronat, a prevăzut în acea documentație ca factor de evaluare cu o pondere de 30% ofertarea unui Sistem pentru profilaxie mecanică a TVP și emboliei pulmonare, conform specificațiilor din caietul de sarcini (*„Ofertele care includ în Accesorii un Sistem pentru profilaxie mecanică a TVP și emboliei pulmonare, conform specificațiilor din caietul de sarcini pentru fiecare 30 de paturi livrate vor primi punctajul maxim alocat acestui factor de evaluare: 30 de puncte.*

Ofertele care includ în Accesorii un Sistem pentru profilaxie mecanică a TVP și emboliei pulmonare, conform specificațiilor din caietul de sarcini nu vor fi punctate = 0 puncte

Punctaj maxim alocat = 30 puncte.”)

Acest Sistem pentru profilaxie mecanică a TVP și emboliei pulmonare, este un dispozitiv de sine stătător și nu un accesoriu al patului de spital.

CNSC a admis, în parte, contestația ..., acordând autorității contractante trei posibilități, după cum urmează, conform extras decizie: *„Obligă autoritatea contractantă să dispună una dintre următoarele măsuri de remediere:*

1) Anularea procedurii de atribuire pentru Lotul 1 - Pat salon și eventual, inițierea unei noi proceduri de atribuire prin împărțirea acestui lot în două loturi: unul pentru paturi și celălalt pentru sisteme de profilaxie mecanică a TVP și emboliei pulmonare;

2) Eliminarea cerinței opționale - sisteme de profilaxie mecanică a TVP și emboliei pulmonare, precum și factorul de evaluare «disponibilitate accesoriu opțional - pondere 30%» și redistribuirea punctajului aferent celorlalți factori de evaluare și, eventual, inițierea unei alte proceduri de atribuire pentru achiziționarea de sisteme de profilaxie mecanică a TVP și emboliei pulmonare;

3) Modificarea ponderii următorilor factori de evaluare: prețul ofertei de la 40% la 60 % și «disponibilitate accesoriu opțional» de la 30% la 10%.”

Autoritatea contractantă a ales să anuleze respectiva procedură, varianta prevăzută la punctul 1) din Decizia CNSC, însă aceasta a înțeles să nu respecte întocmai decizia CNSC nr. 695/C4/408 din 19.03.2024, deoarece în prezenta procedură, pe lângă paturile prevăzute în procedura anulată, a mai adăugat încă patru tipuri diferite de pat de complexitate ridicată, cu scopul de a restrânge în mod artificial concurența, iar lotul pentru achiziție sisteme de profilaxie mecanică a TVP și emboliei pulmonare este inexistent.

Se solicită să se rețină modul arbitrar în care autoritatea contractantă a ales să nu respecte decizia CNSC amintită mai sus.

Consultând documentația publicată în SEAP pentru prezenta procedură, s-a constatat faptul că autoritatea contractantă a divizat procedura în 12 loturi distincte, pe care contestatorul le enumeră, împreună cu valoarea estimată.

Astfel, se solicită să se rețină faptul că autoritatea contractantă a alcătuit loturile 3-12 într-o manieră corectă și nu a introdus într-un singur lot toate tipurile de instrumentar.

Însă, în ceea ce privește lotul 2, pe aceasta l-a alcătuit într-un mod total eronat și inoportun, atât pentru autoritatea contractantă în calitate de viitor beneficiar al acestor produse, cât și față de potențialii ofertanți de pe piața de profil care nu au capacitatea de a oferi toate produsele care alcătuiesc acest lot.

În condițiile în care autoritatea contractantă intenționează să cumpere atât Pat electric cu accesorii pentru pacient, Pat electric dedicat pacienților bariatrici, Pat electric pre-postoperator, Pat ATI pacienți cu risc crescut, Pat ATI pacienți critici, de la un singur ofertant, aceasta riscă să întâmpine dificultăți în implementarea contractului.

Mai mult, dacă autoritatea contractantă ar proceda la divizarea Lotului 2 în 5 loturi distincte, ar încuraja concurența și astfel ar ajunge să achiziționeze produsele la prețuri mai avantajoase pentru ea.

Autoritatea contractantă a introdus în caietul de sarcini o abundență de detalii tehnice, mai mult sau mai puțin justificate din punct de vedere al actului medical sau al confortului pacienților. Aceste cerințe fac dificilă respectarea lor pentru fiecare produs în parte și aproape imposibilă îndeplinirea tuturor cerințelor pentru întregul pachet. ..., cu o experiență de peste 27 ani în acest domeniu, nu a identificat un producător care să poată oferi toate produsele cu caracteristicile solicitate de spital. Chiar dacă autoritatea contractantă, în faza premergătoare publicării anunțului de participare, a identificat toate produsele în portofoliul unui singur operator economic, acest fapt conduce fără îndoială la restrângerea concurenței și încalcă prevederile legislației achizițiilor publice.

Există detalii tehnice pe care contestatorul nu le-a mai întâlnit la absolut niciun producător, cu toate că reprezentanții săi vizitează an de an atât expozițiile de profil, cât și congresele internaționale de specialitate.

În cazul de față, autoritatea contractantă, prin modul de a întocmi lotul 2, nerecurgând la divizarea acestuia pe loturi distincte pentru fiecare produs, încalcă grav principiile care guvernează achizițiile publice, principii statuate la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, precum și alte prevederi ale acestei legi, pe care le va expune în cuprinsul contestației.

În continuare, contestatorul solicită Consiliului să aibă în vedere, în decizia pe care o va pronunța, următoarele dispoziții legale încălcate și care sunt statuate în Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, citate: art. 2 alin. (2) lit. a), b) și e), art. 3 lit. dd), art. 50 alin. (1) și (2), art. 141 alin. (1), (2) și (3), art. 180 alin. (1), precum și dispozițiile art. 9 alin. (3) lit. f) din H.G. nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare.

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 pe piața de nișă a paturilor de spital producătorii și distribuitorii se axează, de regulă, doar pe anumite tipuri de paturi, mulți nefiind specializați pentru paturile destinate secțiilor de terapie intensivă sau paturile dedicate pacienților bariatrici, care presupun o complexitate ridicată. Cu alte cuvinte, acceptând doar ofertanți care au în obiectul lor de activitatea de comercializare a tuturor celor cinci tipuri de echipamente, autoritatea înfrânge accesul la achiziție al producătorilor/distribuitorilor consacrați pe piața de profil, dar care nu au în portofoliu unul dintre cele cinci produse. După parcurgerea caietului de sarcini întocmit de autoritatea contractantă, se observă cu prisosință că furnizarea fiecărui echipament este independentă de furnizarea celorlalte. Se poate acoperi necesitatea autorității contractante chiar dacă produsele o să provină de la ofertanți diferiți.

Dacă nu este afectată cu nimic de divizarea pe loturi a achiziției, autoritatea contractantă nu are niciun motiv să refuze lotizarea ei. Lotizarea se impune tocmai pentru a nu fi îngrădit dreptul de a depune ofertă în această procedură contestatorului și altor profesioniști care nu livrează toate cele cinci tipuri de produse, ci doar o categorie.

În ideea în care autoritatea contractantă, prin punctul său de vedere, ar aduce la cunoștință posibilitatea de a se asocia sau de a subcontracta, contestatorul subliniază faptul că în această direcție s-a pronunțat, în Decizia civilă nr. 5480/05.12.2013, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, din care citează.

Asocierea este un drept (constituțional) al operatorilor economici, nicidecum o obligativitate, iar titularul poate alege să nu uzeze de acest drept, mai ales în împrejurarea în care este foarte greu de realizat o asociere a operatorilor economici care sunt în competiție și nu în asociere unii cu ceilalți.

Nu în ultimul rând, contestatorul precizează faptul că autoritatea contractantă a făcut o consultare a pieței conform anunț MC1028729 din 15.04.2024, pentru pat electric dedicat pacienților bariatrici, pat electric pre-postoperator, pat ATI pacienți cu risc crescut și pat ATI pacienți critici.

Contestatorul solicită să se rețină faptul că anunțul de consultare cuprinde cele patru tipuri de pat adăugate artificial în cuprinsul lotului 2, prin demersul autorității contractante de a organiza o consultare de piață doar pentru aceste produse, este lesne de înțeles că însăși autoritatea contractantă consideră că aceste patru tipuri de paturi sunt diferite de paturile electrice cu accesorii pentru pacient, în cantitate de 480 buc.

Concluzionând, ... solicită C.N.S.C, pentru lotul 2, admiterea contestației, suspendarea procedurii de achiziție publică până la soluționarea fondului cauzei, în conformitate cu prevederile art. 22 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, obligarea autorității contractante la divizarea obiectul lotului 2 în cinci loturi distincte, precum și reconfigurarea documentelor întregii proceduri în concordanță cu această măsură a divizării în loturi distincte, obligarea autorității contractante la publicarea unui anunț de tip erată prin care să aducă la cunoștința operatorilor economici modificările respective și stabilirea unui nou termen de depunere a ofertelor, iar, în subsidiar, în situația în care nu este posibilă divizarea procedurii în 5 loturi distincte prin emiterea unei

erate, să se dispună anularea și republicarea acesteia după ce se realizează divizarea obiectului lotului 2.

Prin adresa nr. 5095/28.06.2024, înregistrată la Consiliu sub nr. 40827/28.06.2024, ... a transmis punctul său de vedere cu privire la contestația ..., prin care solicită respingerea acesteia ca nefondată, având în vedere următoarele motive:

- beneficiind de dreptul prevăzut la art. 141 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, s-a recurs la organizarea pe loturi a procedurii de atribuire și s-au inclus toate informațiile în documentele achiziției;

- cu respectarea prevederilor art. 18 alin. (1) și (3) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, la alcătuirea loturilor s-a ținut cont de scopul și destinația produselor, precum și de gama normală de produse care sunt furnizate/comercializate de către operatori economici cu activitate constantă în domeniul comercializării paturilor de spital, rezultând următoarele categorii de produse:

- Echipamente pentru blocul operator (mese de operații, accesorii pentru acestea și lămpi pentru sălile de operații);

- Paturi pentru pacienți;

- Instrumentar pentru blocul operator.

- astfel, ținând cont de nevoile obiective ale spitalului, constrângerile din practica medicală, precum și de capacitatea profesională existentă la nivel de autoritate contractantă și nu de portofoliul de produse al fiecărui operator economic, autoritatea contractantă a introdus în fiecare lot doar produse similare care fac parte din aceeași categorie;

- deoarece în categoria „Instrumentar pentru blocul operator” au fost identificate ca și necesități mai multe truse de instrumentar, care la rândul lor conțin zeci de repere, autoritatea contractantă a decis lotizarea acestora pe specialități, cu scopul de a putea organiza mai ușor procesul de evaluare a ofertelor.

Referitor la critica contestatorului privind presupusul *„mod arbitrar în care autoritatea contractantă a ales să nu respecte decizia CNSC nr. 695/C4/408 din 19.03.2024”*, se solicită să se constate lipsa de fond a acestei critici și abordarea tendențioasă a contestatorului, în condițiile în care autoritatea contractantă a ales una dintre cele trei măsuri de remediere dispuse, anulând procedura de atribuire pentru lotul contestat și a reluat-o cu reconsiderarea necesităților și fără dispozitivul care a făcut obiectul contestației, acesta urmând a fi introdus într-o altă procedură de atribuire. De reținut faptul că CNSC nu a obligat niciodată o autoritate contractantă să inițieze o procedură de atribuire, ci doar a dispus modul în care poate fi reluată o procedură contestată, în situația în care va fi reluată pentru aceleași necesități.

Cu privire la argumentația contestatorului conform căreia dacă s-ar achiziționa întregul pachet de echipamente, atunci s-ar putea întâmpina greutăți în implementarea contractului, se subliniază faptul că nicidecum în conținutul contestației nu se găsesc descrise *„greutățile ce pot fi întâmpinate”* și nici dovezi aduse în susținerea afirmației, motiv pentru care este considerată nefondată.

Cu privire la concluzia contestatorului din care reiese că divizarea lotului

2 în 5 loturi distincte s-ar încuraja concurența și s-ar achiziționa produse la prețuri mai avantajoase, se face precizarea faptului că pentru a se putea reține acest aspect, nu este suficientă doar afirmația petentei, deoarece aceasta trebuie să prezinte dovezi în susținerea celor afirmate, în contextul în care nu cunoaște toate constrângerile autorității contractante, iar prețul cel mai scăzut nefiind un criteriu de confirmare a eficienței economice. În cadrul procedurii de atribuire se află sute de produse, care, dacă ar urma să fie atribuite individual (fiecare produs un lot), autoritatea contractantă s-ar afla în mare dificultate la implementarea contractelor, existând riscul de a nu finaliza procedura de atribuire. În dotarea autorității contractante se află sute de categorii de echipamente și dispozitive medicale pentru care, dacă ar exista câte un furnizor, ar fi imposibil de gestionat activitatea de service și intervenții în garanție și post garanție, situație care ar duce la pierderi mai mari decât presupusele economii făcute la achiziția echipamentelor. Inclusiv formularea prezentei contestații duce la întârzierea finalizării procedurii de atribuire, care poate duce la pierderea finanțării, situație care se răsfârge asupra sănătății și vieții pacienților care nu pot beneficia de servicii medicale de calitate, iar autoritatea contractantă se va afla în situația de a nu își putea îndeplini scopul pentru care funcționează și pentru care este finanțată.

În condițiile în care o unitate sanitară utilizează mii de produse (echipamente medicale, aparatură medicală, materiale sanitare, produse parafarmaceutice, reactivi, fire de sutură, materiale de curățenie, material tehnno-electro-sanitare și pentru construcții, dezinfectanți, medicamente, piese de schimb pentru echipamente medicale și nemedicale, etc.), este imposibil de a atribui contracte pe fiecare produs în parte și totodată dificil de a se stabili obiectul fiecărui lot fără a considera cineva că se restricționează participarea, în condițiile în care pe piață își desfășoară activitatea sute sau mii de distribuitori ai acestor categorii de produse cu vaste și diferite portofolii, motiv pentru care autoritatea contractantă nu își poate defini necesitatea în funcție de portofoliul de produse al fiecărui operator economic.

Referitor la critica privind *„abundența detaliilor tehnice introduse în caietul de sarcini”*, se face precizarea că specificațiile tehnice au fost stabilite în conformitate cu prevederile art. 156 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, prin raportare la cerințe de performanță și cerințe funcționale, precum și prin trimitere la standardele care reglementează produsele necesare. Mai mult, autoritatea contractantă nu și-a stabilit necesitatea în funcție de specificațiile tehnice ale fiecărui produs existent pe piața de profil, ci în funcție de nevoile obiective, constrângerile din practica medicală, precum și de capacitatea profesională existentă la nivel de autoritate contractantă pentru asigurarea beneficiilor anticipate. De reținut faptul că în termenul limită stabilit, contestatorul a formulat solicitări de clarificări cu privire doar la 3 specificații tehnice, pe care autoritatea contractantă le-a acceptat. Mai mult, faptul că un operator economic din zecile sau sutele de operatori economici existenți la nivel național și internațional care au în portofoliu aceste categorii de produse, nu are acces la toate echipamentele de ultimă generație sau inovative, nu reprezintă un argument pentru autoritatea contractantă în stabilirea necesității și configurarea loturilor. Orice afirmație lipsită de dovezi concrete nu poate fi

luată în considerare. Se subliniază aici și faptul că petenta nu a participat la nicio consultare de piață inițiată de autoritatea contractantă și nu a prezentat oferte cu produsele aflate în portofoliul acesteia și, mai mult, nu a formulat în cadrul solicitărilor de clarificări sau al contestației critici justificate cu privire la specificațiile tehnice pe care le consideră restrictive, limitându-se la a face o afirmație generală.

Referitor la presupusele încălcări ale prevederilor legale, se consideră că modul de grupare a produselor în cadrul Lotului 2 (toate produsele sunt paturi pentru pacienți) nu aduce atingere principiilor care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, situație confirmată și de către petentă prin faptul că nu a arătat în conținutul contestației modul concret prin care conținutul documentației de atribuire nu respectă principiile mai sus menționate. Fără a mai prezenta definiția pentru fiecare dintre principiile care stau la baza atribuirii contractului de achiziție publică, petenta nu evidențiază niciunde în conținutul contestației, cu dovezi, modul în care autoritatea contractantă încalcă măcar unul dintre aceste principii, limitându-se la a le enumera pe toate. Simpla afirmație că nedivizarea lotului 2 în loturi distincte duce la încălcarea principiilor, nu poate fi reținută de către autoritatea contractantă. Mai mult, chiar și la art. 3 lit. dd) menționat ca fiind încălcat, este prevăzut faptul că lotul poate fi stabilit pe baze calitative, în conformitate cu specialitățile implicate, în acest caz paturile de spital pentru pacienți. Toate trimiterile petentei la articolele de lege presupuse a fi încălcate, sunt cu titlu enumerativ și enunțativ, nefiind însoțite de justificări concrete/dovezi clare ale celor afirmate sau de explicitări privind modul în care autoritatea contractantă încalcă fiecare prevedere legală enunțată în cadrul contestației.

În ceea ce privește afirmația petentei că din parcurgerea caietului de sarcini reiese faptul că furnizarea fiecărui echipament este independentă de furnizarea celorlalte, se apreciază ca nefondată susținerea acesteia, în condițiile în care niciunde în caietul de sarcini nu se face trimitere la aceste aspecte. Autoritatea contractantă va achiziționa paturi care fac obiectul poz. 2-5 direct proporțional cu numărul de paturi care fac obiectul poz. 1, acestea având chiar și o legătură logică raportată la dotările existente.

Referitor la observația petentei privind consultarea de piață realizată de către autoritatea contractantă pentru 4 din cele 5 produse ce alcătuiesc lotul 2 (poz. 2-5), se face precizarea faptului că aceasta s-a inițiat pe baza noilor necesități ale spitalului, iar pentru un produs (poz. 1) există deja consultare de piață. Se reafirmă faptul că la niciuna dintre cele 2 consultări de piață petenta nu a transmis oferte sau observații cu privire la specificațiile solicitate.

În concluzie, se precizează faptul că autoritatea contractantă a organizat procedura de atribuire cu scopul achiziționării unor produse de înaltă calitate, ținând cont de nevoile obiective ale spitalului, constrângerile din practica medicală, precum și de capacitatea profesională existentă la nivel de autoritate contractantă. Așa cum s-a arătat mai sus, alegerea de a atribui contracte pe fiecare produs în parte, nu numai că nu s-a dovedit a crea avantaje autorității contractante, dar poate crea prejudicii substanțiale sau chiar imposibilitatea gestionării contractelor sau a activităților post furnizare.

Astfel, având în vedere cele mai sus menționate, precum și conținutul contestației, ... apreciază ca nefondate criticile din contestația ... și solicită C.N.S.C. să analizeze și să dispună în consecință.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 45625/18.07.2024, ... transmite Concluzii Scrise, precizând faptul că a primit prin intermediul poștei Încheierea prin care CNSC i-a admis cererea de suspendarea a procedurii. Cu toate acestea, a constatat că autoritatea contractantă nu a suspendat procedura, așa cum în mod corect a dispus Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor.

Astfel, se solicită să se rețină modul abuziv în care acționează autoritatea contractantă, ignorând total această încheiere, ignorând totodată și încălcând în mod flagrant prevederile legale aplicabile în materia achizițiilor publice.

Dat fiind faptul ca autoritatea contractantă nu a suspendat procedura pentru Lotul 2, la data de 09.07.2024, data limită pentru depunerea ofertelor, a fost depusă o singură ofertă în SEAP, conform declarației de participare atașată.

Singurul ofertant care a depus ofertă pentru lotul contestat este ...Este extrem de evident că cele susținute în cuprinsul contestației sunt veridice și anume că un singur operator economic este favorizat prin acest mod a autorității contractante de a adăuga anumite piedici care să restrângă concurența, prin adăugarea în componența aceluiași lot a mai multor tipuri de paturi de spital de complexitate ridicată și diferită, alături de paturile comercializate în mod uzual de operatorii economici.

Autoritatea contractantă are obligația, în conformitate cu principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică reglementate la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, de a informa toți participanții la procedura de atribuire cu privire la orice măsură luată pe parcursul procedurii de atribuire care afectează derularea acesteia, inclusiv cu privire la măsura suspendării procedurii și revenirea din starea de suspendare.

În cazul de față, autoritatea contractantă nu a făcut un astfel de demers, chiar dacă CNSC a admis cererea contestatorului ... cu privire la suspendarea procedurii, autoritatea contractantă nu a suspendat procedura.

Față de considerentele de mai sus, se face precizarea că măsura suspendării procedurii de atribuire se poate dispune în condițiile și pentru motivele prevăzute la art. 22 alin. (1), art. 28 alin. (5) și art. 33 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, autoritatea contractantă având obligația de a informa cu privire la aceasta operatorii economici participanți la procedura de atribuire.

Așa cum s-a arătat și în cuprinsul contestației, autoritatea contractantă a ignorat total și Decizia CNSC nr. 695/C4/408 din 19.03.2024, din care se citează.

În punctul său de vedere cu număr de înregistrare la emitent nr. 51095 din 28.06.2024, autoritatea contractantă afirmă: *„De reținut faptul că CNSC nu a obligat niciodată o autoritate contractantă să inițieze o procedură de atribuire, ci doar a dispus modul în care poate fi reluată o procedură contestată, în situația în care va fi reluată pentru aceleași necesități.”*

Același lucru îl susținem și contestatorul, că CNSC nu a obligat o autoritate contractantă să inițieze o procedură de atribuire, ci doar modul în

care poate fi reluată o procedură contestată, tocmai acel mod arătat de CNSC în cuprinsul deciziei nu a fost respectat.

Toate unitățile sanitare/spitalele din țară utilizează mii de produse, însă nu organizează licitații care să conțină mai multe tipuri de paturi de complexitate diferită în același lot, pentru aceste spitale nu este un impediment să divizeze obiectul procedurii în loturi distincte pentru a nu restrânge în mod artificial concurența. Dovadă în acest sens, se prezintă un print screen din SEAP cu privire la proceduri similare, unde paturile de spital se achiziționează separat în funcție de complexitate.

Reiterând cele solicitate în cuprinsul contestației, ... solicită C.N.S.C., pentru lotul 2, admiterea contestației, suspendarea procedurii de achiziție publică până la soluționarea fondului cauzei, în conformitate cu prevederile art. 22 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, obligarea autorității contractante să divizeze obiectul lotului 2 în cinci loturi distincte, obligarea autorității contractante la publicarea unui anunț de tip erată prin care să aducă la cunoștința operatorilor economici modificările respective și stabilirea unui nou termen de depunere a ofertelor, iar în subsidiar, în situația în care nu este posibilă divizarea procedurii în 5 loturi distincte prin emiterea unei erate, să se dispună anularea și republicarea acesteia, după ce se realizează divizarea obiectului lotului 2.

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

În calitate de autoritate contractantă, ... a inițiat o procedură de licitație deschisă, organizată în vederea încheierii acordului-cadru, divizat pe loturi, având ca obiect „*Echipamente medicale*”, cod CPV 33192230-3 Mese de operație (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ...

Conform anunțului de participare și a documentației de atribuire, criteriul de atribuire este „*cel mai bun raport calitate-preț*”, iar valoarea estimată a acordului-cadru, pentru lotul 2, este de 16.223.717,50 lei fără TVA.

Analizând conținutul dosarului cauzei, Consiliul constată că ... a transmis recipisa de consemnare nr. 210324643/1, eliberată de către CEC BANK S.A. Sucursala ... la data de 19.06.2024, din care rezultă consemnarea cauțiunii în valoare de 220.000,00 lei, pe seama și la dispoziția C.N.S.C., corespunzătoare dosarului nr. 2132/2024.

Astfel, Consiliul constată că ... a constituit cauțiunea în cuantumul și în termenul prevăzut la art. 61¹ din Legea nr. 101/2016.

Prin Încheierea nr. 1929/C7/2132/25.06.2024, Consiliul a admis cererea contestatorului de suspendare a procedurii de atribuire până la soluționarea cauzei, pentru lotul 2.

Procedând la analiza cauzei, Consiliul constată că aceasta vizează modalitatea în care autoritatea contractantă ... a elaborat documentația de atribuire, respectiv nedivizarea în loturi a produselor ce constituie obiectul lotului 2, ... solicitând obligarea autorității contractante la **divizarea** obiectului lotului 2 **în cinci loturi distincte**, precum și reconfigurarea documentelor întregii proceduri în concordanță cu această măsură a divizării în loturi distincte, obligarea autorității contractante la publicarea unui anunț de tip erată prin care să aducă la cunoștința operatorilor economici modificările respective și stabilirea unui nou termen de depunere a ofertelor, iar, în subsidiar, în situația în care nu este posibilă

divizarea procedurii în 5 loturi distincte prin emiterea unei erate, să se dispună anularea și republicarea acesteia după ce se realizează divizarea obiectului lotului 2, Consiliul urmând a respinge contestația, ca nefondată.

Preliminar, Consiliul are în vedere că trimiterile contestatorului ... la o procedură de achiziție publică, contestată la C.N.S.C. și soluționată prin Decizia nr. 695/C4/408 din 19.03.2024, organizată anterior de către ..., procedură ce a fost anulată, nu va constitui obiectul analizei în prezenta speță, în condițiile în care, pe de-o parte, „obiectul” respectivei proceduri (*Pat electric cu accesorii pentru pacient (480 buc.)-a se vedea anunțul nr. ...*) diferă de cel din prezenta achiziție iar, pe de altă parte, în condițiile în care, în speță se contestă neîmpărțirea pe 5 loturi a produselor aferente lotului 2 al achiziției, iar **nu** decizia de anulare a procedurii anterioare (*demers la care ... avea dreptul, în condițiile Legii nr. 101/2016*).

În analiză, Consiliul va reține aspectele esențiale și relevante în pronunțarea deciziei vizavi de prezenta contestație, constatând că, raportat la criticile aduse de către contestator, modalitatea în care achizitoarea a structurat achiziția în ceea ce privește lotul 2 „*Paturi pentru pacienți*” (*Pat electric cu accesorii pentru pacient, Pat electric dedicat pacienților bariatrici, Pat electric pre-postoperator, Pat ATI pacienți cu risc crescut, Pat ATI pacienți critici*)” a constituit un demers legal al achizitoarei, această decizie urmând a fi menținută.

În stabilirea acestei finalități, Consiliul are în vedere argumentele achizitoarei în ceea ce privește componența lotului nr. 2, respectiv a grupării celor cinci produse – *tipuri de paturi pentru pacienți*, menționate anterior-în cadrul aceluiasi lot, reținându-se ca relevante susținerile acesteia, exprimate în cadrul punctului de vedere nr. 5095/28.06.2024, înregistrat la C.N.S.C. sub nr. 40827/28.06.2024, respectiv faptul că „*beneficiind de dreptul prevăzut la art. 141 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, s-a recurs la organizarea pe loturi a procedurii de atribuire și s-au inclus toate informațiile în documentele achiziției;*

- *cu respectarea prevederilor art. 18 alin. (1) și (3) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, la alcătuirea loturilor s-a ținut cont de **scopul și destinația produselor**, precum și de gama normală de produse care sunt furnizate/comercializate de către operatori economici cu activitate constantă în domeniul comercializării paturilor de spital, rezultând următoarele categorii de produse:*

- *Echipamente pentru blocul operator (mese de operații, accesorii pentru acestea și lămpi pentru sălile de operații);*

- ***Paturi pentru pacienți;***

- *Instrumentar pentru blocul operator.*

- *astfel, ținând cont de nevoile **obiective** ale spitalului, constrângerile din practica medicală, precum și de capacitatea profesională existentă la nivel de autoritate contractantă și nu de portofoliul de produse al fiecărui operator economic, **s-au introdus în fiecare lot doar produse similare care fac parte din aceeași categorie**.*

De asemenea, Consiliul subliniază informațiile relevante în cauză din conținutul documentației de atribuire, și anume:

2 Contextul realizării acestei achiziții de produse

Asigurarea echipamentelor medicale de îngrijire și transport pacient, necesare Spitalului Clinic de Urgență București, produse de baza pentru acomodarea

pacienților, precum și pentru transportul transferul și consultul acestora, situație care face ca acordarea îngrijirilor medicale să se realizeze cu dificultate.

2.1 Informații despre Autoritatea contractantă

... are 731 de paturi distribuite în 16 secții ce acoperă un spectru foarte larg de specialități: medicina internă, cardiologie, gastroenterologie, toxicologie clinică, neurologie, hemodializa, chirurgie generală, chirurgie plastică și reparatorie, chirurgie cardiacă și a vaselor mari, neurochirurgie, ortopedie și traumatologie, anestezie, terapie intensivă. De asemenea există cabinete de consultații și pentru alte specialități: ORL, oftalmologie, ginecologie, dermatologie, psihiatrie, chirurgie maxilo-facială, recuperare, medicina fizică și balneologie. Pe lângă acestea, structura spitalului include și UPU-SMURD, inclusiv asigurarea unui echipaj de intervenție pentru elicopter 24 de ore din 24. Totodată, activitatea medicală în cadrul secțiilor este susținută și de către Unitatea de Transfuzii Sanguine aflată în structura spitalului.

Spitalul asigură investigații și tratamente în cadrul laboratorului de radiologie și imagistică medicală, laboratorului de explorări funcționale invazive (angiografie și cateterism cardiac), laboratorului de endoscopie, laboratorului de analize medicale, laboratorului de anatomie patologică.(...)

2.3 Informații despre beneficiile anticipate de către Autoritatea contractantă

Produsele care fac obiectul prezentei proceduri fac parte din categoria **produselor fără de care autoritatea contractantă nu își poate desfășura activitatea pentru care a fost autorizată și anume asigurarea asistentei medicale**, acestea urmând a fi repartizate fie secțiilor unde echipamentele medicale lipsesc, fie secțiilor unde este necesară înlocuirea celor care nu mai pot fi utilizate datorită uzurii fizice și morale, motiv pentru care prin achiziționarea acestora **se urmărește păstrarea unui nivel calitativ ridicat al serviciilor medicale și desfășurarea activității în condiții optime și de siguranță atât pentru personal cât și pentru pacient.**

(...)

Produsele solicitate

3.1 Obiectivul general la care contribuie furnizarea produselor

Obiectivul general este un obiectiv la care produsele ce fac obiectul prezentului caiet de sarcini contribuie alături de alte produse care nu fac obiectul contractului de achiziție publică și anume **asigurarea nivelului de calitate al serviciilor medicale** precum și respectării normelor și protocoalelor din domeniul îngrijirilor medicale.

3.2 Obiectivul specific la care contribuie furnizarea produselor

Obiectivul specific la care contribuie **furnizarea produselor este asigurarea nivelului de calitate al serviciilor medicale** precum și respectării normelor și protocoalelor din domeniul îngrijirilor medicale. Produsele solicitate sunt **necesare** pentru înlocuirea celor defecte sau pentru dotarea secțiilor în care aceste produse lipsesc.

3.3 Descrierea produselor solicitate și operațiunile cu titlu accesoriu necesar a fi realizate

Descrierea fiecărui produs care face obiectul procedurii de atribuire se regăsește la pct. 3.3.1 - produse solicitate, al prezentului caiet de sarcini.

Nu sunt acceptate oferte alternative.

În continuare, autoritatea contractantă a detaliat, pentru fiecare din cele 3 loturi, specificațiile tehnice ale produselor componente, inclusiv în ceea ce privește lotul 2 „Paturi pentru pacienți” - Pat electric cu accesorii pentru pacient, Pat electric dedicat pacienților bariatrici, Pat electric pre-postoperator, Pat ATI pacienți cu risc crescut, Pat ATI pacienți critici.

Se reține că ... a structurat obiectul contractului în 3 loturi, astfel cum se regăsește precizat la pct. II.1.6) „Împărțire în loturi” din cadrul fișei de date a achiziției.

Prezintă relevanță și precizările din cuprinsul Strategiei de contractare nr. 20914/30.05.2024 unde achizitoarea a indicat rațiunea pentru care a decis lotizarea obiectului contractului și totodată și rațiunea grupării produselor componente per lot, argumentul relevant fiind *„îmbunătățirea nivelului de calitate al serviciilor medicale precum și respectării normelor și protocoalelor din domeniul îngrijirilor medicale.”*

Din economia celor anterior reținute, se are în vedere faptul că în scopul atribuirii contractului de furnizare supus procedurii în cauză, autoritatea contractantă a elaborat caietul de sarcini în cadrul căruia a menționat condițiile tehnice și de calitate pe care trebuie să le îndeplinească produsele ce se doresc a fi achiziționate pentru asigurarea nivelului de calitate al serviciilor medicale precum și respectării normelor și protocoalelor din domeniul îngrijirilor medicale, produsele solicitate fiind necesare pentru înlocuirea celor defecte sau pentru dotarea secțiilor în care aceste produse lipsesc.

Prin contestația formulată, ... solicită restructurarea lotului nr. 2 în cinci loturi distincte, precum și reconfigurarea documentelor întregii proceduri în concordanță cu această măsură a divizării în loturi distincte, câte unul pentru fiecare dintre cele 5 produse ce alcătuiesc în prezent obiectului lotului nr. 2, respectiv câte un produs per lot.

Problema care se impune a fi dezlegată de Consiliu este aceea a corectitudinii/incorectitudinii nedivizării lotului nr. 2 prin organizarea achiziției în 5 loturi, câte un produs per lot.

În soluționare, Consiliul se va raporta la următoarele prevederi legale din Legea nr. 98/2016:

- art. 3 alin. (1):

*„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”;*

- art. 18 alin. (1) și (3):

„(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 „(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. – „(1) Autoritatea contractantă are dreptul de a recurge la atribuirea pe loturi a contractelor de achiziție publică și a acordurilor-cadru și, în acest caz, de a stabili dimensiunea și obiectul loturilor, cu condiția includerii acestor informații în documentele achiziției.

(2) În sensul alin. (1), autoritatea contractantă va stabili obiectul fiecărui lot, pe baze cantitative, adaptând dimensiunea contractelor individuale astfel încât să corespundă mai bine capacității întreprinderilor mici și mijlocii, sau pe baze calitative, în conformitate cu diferitele meserii și specializări implicate, pentru a adapta conținutul contractelor individuale mai îndeaproape la sectoarele specializate ale IMM-urilor sau în conformitate cu diferitele faze ulterioare ale proiectului.

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

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

(5) Autoritatea contractantă are dreptul, chiar și în cazul în care pot fi depuse oferte pentru mai multe sau pentru toate loturile, să limiteze numărul de loturi care pot fi atribuite aceluiași ofertant.

(6) În situația prevăzută la alin. (5), autoritatea contractantă precizează în anunțul de participare numărul maxim de loturi care pot fi atribuite unui ofertant.

(7) Autoritatea contractantă are obligația de a indica în documentele achiziției criteriile și regulile obiective și nediscriminatorii care se vor aplica pentru stabilirea loturilor care vor fi atribuite aceluiași ofertant, în cazul în care în urma aplicării criteriului de atribuire și a factorilor de evaluare ar rezulta atribuirea către un ofertant a unui număr de loturi mai mare decât numărul maxim admis.

(8) În cazul în care aceluiași ofertant îi pot fi atribuite mai multe loturi, autoritatea contractantă are dreptul de a decide atribuirea contractului/contractelor prin reunirea mai multor loturi sau a tuturor loturilor și atribuirea acestora aceluiași ofertant, dacă a precizat în anunțul de participare faptul că își rezervă dreptul de a face acest lucru și a indicat loturile sau grupurile de loturi care pot fi reunite.

(9) În cazul în care aceluiași ofertant îi pot fi atribuite mai multe loturi, autoritatea contractantă efectuează o evaluare comparativă a ofertelor, pentru a stabili dacă ofertele depuse de către un ofertant pentru o anumită combinație de loturi luate în ansamblu ar primi un punctaj superior prin aplicarea criteriului de atribuire și a factorilor de evaluare stabiliți în documentația de atribuire prin raportare la loturile respective față de punctajul total obținut de ofertele pentru loturile individuale în cauză luate separat.

(10) Autoritatea contractantă efectuează evaluarea comparativă prevăzută la alin. (9) prin stabilirea în primul rând a punctajelor ofertelor pentru fiecare lot în parte prin aplicarea criteriului de atribuire și a factorilor de evaluare stabiliți în documentația de atribuire și, apoi, prin compararea punctajului total astfel obținut cu punctajul atribuit ofertelor depuse de către un ofertant pentru combinația de loturi respectivă, în ansamblu.”

- art. 9 alin. (3) lit. f) din Norma metodologică aprobată prin H.G. 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.”*

Din analiza normele legale anterior precizate, rezultă că:

- la stabilirea tipurilor de proceduri ce urmează a se derula în cursul unui an bugetar, autoritatea contractantă trebuie să ia în considerare valorile estimate ale tuturor achizițiilor de produse destinate unor utilizări identice sau similare, în raport de care se stabilește și se include în programul anual al achizițiilor publice procedura stabilită pentru derularea procesului de achiziție;

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

Din dispozițiile legale mai sus citate, se constată că împărțirea pe loturi a contractelor de achiziție publică reprezintă un **drept** al autorității contractante de a recurge la atribuirea pe loturi a contractelor de achiziție sectoriale, aspect reținut și de autoritatea contractantă, atunci când a susținut *„beneficiind de **dreptul** prevăzut la art. 141 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, s-a recurs la organizarea pe loturi a procedurii de atribuire și s-au inclus toate informațiile în documentele achiziției”*.

Totodată legislația redată condiționează ca în cazul în care autoritatea contractantă nu recurge la atribuirea pe loturi obligația acesteia de a justifica decizia de a nu atribui contractul pe loturi.

(Legea nr. 98/2016 - art. 141 alin. (3) *În situația în care autoritatea contractantă nu recurge la atribuirea contractului pe loturi, aceasta are obligația de a justifica decizia de a nu atribui contractul pe loturi și Normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016: - art. 9 alin. (3) lit. f) – „(3) Prin intermediul strategiei de contractare se documentează deciziile din etapa de planificare/pregătire a achiziției în legătură cu: f) justificările privind alegerea procedurii de atribuire în situațiile prevăzute la art. 69 alin. (2) - (5) din Lege și, după caz, decizia de a reduce termenele în condițiile legii, decizia de a nu utiliza împărțirea pe loturi, criteriile de calificare privind capacitatea și, după caz, criteriile de selecție, criteriul de atribuire și factorii de evaluare utilizați”*).

Consiliul constată că achiziția prezentă a fost divizată în loturi. Se are în vedere că, în speța analizată, ... a divizat procedura de atribuire în 3 loturi, argumentând faptul că respectiva lotizare a vizat categorii de produse furnizate/comercializate de către operatori economici cu activitate constantă în sectorul respectiv, încurajând concurența loială între operatorii economici.

Argumentele aduse de contestator în favoarea solicitării lotizării, per produs, a celor 5 tipuri de paturi cuprinse în cadrul lotului 2, se bazează pe

argumentul conform căruia, prin modul de compunere al lotului, regula prevăzută de art. 18 din Legea nr. 98/2016, citat, ar fi încălcată de către autoritatea contractantă.

Astfel, produsele cuprinse în lotul 2 sunt paturi pentru pacienți (*Pat electric cu accesorii pentru pacient, Pat electric dedicat pacienților bariatrici, Pat electric pre-postoperator, Pat ATI pacienți cu risc crescut, Pat ATI pacienți critici*), iar prin achiziționarea lor de la un singur ofertant, aceasta riscă să întâmpine dificultăți în implementarea contractului iar susținerea contestatorului este în sensul că, în cazul în care autoritatea contractantă ar proceda la divizarea lotului 2 în 5 loturi distincte, ar încuraja concurența și astfel ar ajunge să achiziționeze produsele la prețuri mai avantajoase pentru aceasta, ... susținând și că „în ceea ce privește lotul 2, pe aceasta l-a alcătuit într-un mod total eronat și inoportun, atât pentru autoritatea contractantă în calitate de viitor beneficiar al acestor produse, cât și față de potențialii ofertanți de pe piața de profil care nu au capacitatea de a oferta **toate produsele** care alcătuiesc acest lot.”

Raportat la cele subliniate anterior, Consiliul constată că nemulțumirea contestatorului este legată de faptul că, în opinia sa, dacă s-ar achiziționa întregul pachet de echipamente, atunci s-ar putea întâmpina „greutăți în implementarea contractului”, or aceasta reprezintă o simplă afirmație, nesusținută în vreun fel de ..., urmând a fi respinsă ca nedovedită, aceleași concluzii fiind avute în vedere de către Consiliu și în ceea ce privește susținerea contestatorului conform căreia divizarea lotului 2 în 5 loturi distincte ar încuraja concurența și ar avea ca efect achiziționarea produselor la prețuri mai avantajoase, în condițiile în care contestatorul nu demonstrează în ce măsură este restricționată concurența, fiind astfel o simplă afirmație nesusținută, relevante sub acest aspect fiind și argumentele achizitoarei conform căroră „pentru a se putea reține acest aspect, nu este suficientă doar afirmația petentei, deoarece aceasta trebuie să prezinte dovezi în susținerea celor afirmate, în contextul în care nu cunoaște toate constrângerile autorității contractante, iar prețul cel mai scăzut nefiind un criteriu de confirmare a eficienței economice.”

Așa cum a fost anterior reținut, în cuprinsul caietului de sarcini sunt precizate informații despre contextul care a determinat achiziționarea produselor, informații despre beneficiile anticipate de către ... și sunt detaliate în mod explicit în ce constau necesitățile autorității contractante, pentru a fi cunoscute de toți operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire.

Consiliul reține că potrivit dispozițiilor cuprinse în Legea nr. 98/2016, art. 3, alin. (1) lit. dd) definirea lotului ține cont în primul rând de nevoile autorității contractante, destinația și utilitatea produselor incluse în lotul 2 fiind similară, cu aceeași destinație, deci în acord cu prevederile legale.

Având în vedere că furnizorii de produse-paturi sunt comercianți, aceștia pot achiziționa produsele de la producători diferiți pentru a livra categoriile de paturi pe care autoritatea contractantă intenționează să le achiziționeze, neputându-se primi simplul argument al contestatorului că ar întâmpina „greutăți”.

Altfel spus, fragmentarea obiectului contractului, în vederea asigurării accesului sporit al ofertanților la procedură și libera competiție dintre aceștia, nu poate constitui singurul deziderat al procedurii de achiziție publică, autoritatea contractantă fiind aceea care stabilește, în funcție de condițiile

concrete, toate detaliile procedurii de atribuire, în scopul realizării unei cât mai eficiente utilizări a fondurilor alocate, în conformitate cu planul de achiziții din cadrul proiectului.

Așa cum a fost mai sus reținut, pentru procedura de față, autoritatea contractantă a divizat obiectul contractului în 3 loturi, iar cele 5 produse din cuprinsului lotului nr. 2 – ▪ Paturi pentru pacienți - contestat de către ... - le-a grupat, având în vedere caracterul *similar* al acestora, fiind destinate unor utilizări identice sau *similare*.

Sunt relevante argumentele aduse de achizitoare în favoarea modului de structurarea al lotului nr. 2, respectiv faptul că „În condițiile în care o unitate sanitară utilizează mii de produse (echipamente medicale, aparatură medicală, materiale sanitare, produse parafarmaceutice, reactivi, fire de sutură, materiale de curățenie, material tehnno-electro-sanitare și pentru construcții, dezinfectanți, medicamente, piese de schimb pentru echipamente medicale și nemedicale, etc.), este imposibil de a atribui contracte pe fiecare produs în parte și totodată dificil de a se stabili obiectul fiecărui lot fără a considera cineva că se restricționează participarea, în condițiile în care pe piață își desfășoară activitatea sute sau mii de distribuitori ai acestor categorii de produse cu vaste și diferite portofolii, motiv pentru care autoritatea contractată nu își poate defini necesitatea în funcție de portofoliul de produse al fiecărui operator economic.

(...)

Referitor la presupusele încălcări ale prevederilor legale, se consideră că modul de grupare a produselor în cadrul Lotului 2 (**toate produsele sunt paturi pentru pacienți**) nu aduce atingere principiilor care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, situație confirmată și de către petentă prin faptul că nu a arătat în conținutul contestației modul concret prin care conținutul documentației de atribuire nu respectă principiile mai sus menționate. Fără a mai prezenta definiția pentru fiecare dintre principiile care stau la baza atribuirii contractului de achiziție publică, petenta nu evidențiază niciunde în conținutul contestației, cu dovezi, modul în care autoritatea contractantă încalcă măcar unul dintre aceste principii, limitându-se la a le enumera pe toate. Simpla afirmație că nedivizarea lotului 2 în loturi distincte duce la încălcarea principiilor, nu poate fi reținută de către autoritatea contractantă. Mai mult, chiar și la art. 3 lit. dd) menționat ca fiind încălcat, este prevăzut faptul că lotul poate fi stabilit pe baze calitative, în conformitate cu specialitățile implicate, în acest caz paturile de spital pentru pacienți. Toate trimiterile petentei la articolele de lege presupuse a fi încălcate, sunt cu titlu enumerativ și enunțativ, nefiind însoțite de justificări concrete/dovezi clare ale celor afirmate sau de explicitări privind modul în care autoritatea contractantă încalcă fiecare prevedere legală enunțată în cadrul contestației."

În fapt, Consiliul achiesează la susținerile achizitoarei, potrivit cărora toate produsele aferente lotului nr. 2 al procedurii de atribuire în cauză au aceeași necesitate și contribuie la același scop, lipsa oricăruia dintre acestea conducând la neatingerea obiectivelor proiectului de asigurare a condițiilor asigurarea nivelului de calitate al serviciilor medicale precum și respectării normelor și protocoalelor din domeniul îngrijirilor medicale.

Așadar, pentru procedura de față, autoritatea contractantă a decis că nu se impune divizarea celor 5 elemente componente ale lotului nr. 2 reclamat, motivat, pe de o parte, de faptul că produsele solicitate prin documentația de atribuire sunt categorii de produse furnizate/comercializate de către operatori

economici cu activitate constantă în sectorul respectiv, respectiv comercializarea de paturi, iar pe de altă parte, prin prisma economicității achiziției.

Chiar dacă legislația încurajează lotizarea prin introducerea obligației autorității contractante de a justifica alegerea de a nu lotiza, oportunitatea de a lotiza depinde în mod direct de posibilitatea împărțirii contractului pe segmente ce pot fi realizate independent, de operatori economici diferiți.

Astfel, în cazul în care autoritatea contractantă hotărăște că nu ar fi oportun să împartă contractul în loturi, în motivarea acestui fapt se vor avea în vedere inclusiv prevederile recitalului 78, paragraful al doilea, teza finală din Directiva 2014/24/UE, potrivit căreia *„raportul individual sau documentele achiziției ar trebui să conțină o prezentare a principalelor motive care să susțină alegerea autorității contractante. Astfel de motive ar putea fi, de exemplu, că **autoritatea contractantă constată că o astfel de împărțire ar putea restrânge concurența sau ar risca să facă executarea contractului excesiv de dificilă din punct de vedere tehnic sau costisitoare, sau că necesitatea de a coordona diferiții contractanți pentru loturi ar risca să submineze grav buna executare a contractului**”*.(...)

Așadar, având în vedere argumentele aduse de autoritatea contractantă, prin raportare la dispozițiile legale incidente, se poate concluziona că împărțirea produselor, componente ale lotului 2 contestat în 5 loturi distincte, câte unul pentru fiecare produs în parte, face executarea contractului dificilă din punct de vedere tehnic și costisitoare, coordonarea simultană a mai multor operatori care ar livra produse în funcție de loturile atribuite este de natură a afecta gestionarea respectivelor contracte de către autoritatea contractantă și ar presupune mult mai multe costuri financiare.

Conduita achiziției de a nu diviza produsele pe elemente componente/per produs în cazul lotului nr. 2, se regăsește și în considerentele Deciziei Civile nr. 1290 din 20 martie 2017 pronunțată de Curtea de Apel București, Secția VIII-a Contencios Administrativ și Fiscal care a statuat următoarele:

Este adevărat că măsura atribuirii pe loturi a contractului de achiziție favorizează participarea la proceduri a întreprinderilor mici și mijlocii, aceasta fiind și rațiunea modificărilor și transparentizării procedurilor de atribuire. Însă acest deziderat nu trebuie absolutizat, știut fiind că un prim principiu de bază al procedurii de achiziție este acela al interesului public și al cheltuirii resurselor publice în conformitate cu acest interes. Or, în speță, autoritatea contractantă și Consiliul au justificat măsura atribuirii unui singur lot, prin aceea că produsele solicitate sunt corelate, protoxidul de azot neadministrându-se separat, ci doar în amestec cu oxigenul medicinal. Totodată, s-a precizat că, din punct de vedere valoric, achiziția protoxidului de azot reprezintă circa 25% din valoarea estimată și există posibilitatea ca, în cazul împărțirii pe loturi, lotul aferent protoxidului de azot să nu se adjuce, creând dificultăți în funcționarea autorității contractante, fiind afectat, astfel, interesul public.

- Prin urmare, justificarea fiind pertinentă și în conformitate cu interesul public urmărit prin achiziționarea produselor supuse achiziției, Curtea nu observă niciun argument pentru care măsura autorității de a atribui contractul într-un singur lot să fie supusă cenzurii instanței de judecată.

- Nu pot fi primite argumentele petentei care a susținut că, prin modalitatea de atribuire aleasă de intimat, se înfrânge concurența între potențialii operatori economici participanți la procedura de atribuire sau chiar se împiedică participarea

unora, în condițiile în care unii dintre aceștia nu ar fi furnizori/distribuitori ai tuturor produselor pe care autoritatea contractantă intenționează să le achiziționeze. Această chestiune ține de specificul contractului a cărei atribuire face obiectul procedurii, având în vedere că protoxidul de azot nu se poate administra separat, ci doar în amestec cu oxigenul medicinal, astfel încât măsura adoptată a fost pe deplin justificată de autoritate.

- Mai mult, autoritatea contractantă a precizat faptul că toți furnizorii de gaze medicale autorizați au în portofoliu toate produsele solicitate, arătând că furnizarea oxigenului medicinal lichefiat și comprimat și a protoxidului de azot trebuie să se facă de un singur operator economic datorită responsabilității privind trasabilitatea și farmacovigilența.

- Așadar, nu pot fi reținute argumentele petentei în sensul lipsei justificării măsurii adoptate. Pe de altă parte, susținerile conform cărora petenta nu poate participa la procedura de achiziție, întrucât deține autorizația de punere pe piață a gazului protoxid de azot, însă nu are certificat de bună practică de distribuție angro în termen de valabilitate, nu se poate constitui într-un argument solid pentru constatarea nelegalității documentației de atribuire.

În raport de toate considerentele expuse mai sus, Curtea constată că plângerea este neîntemeiată."

Consiliul are în vedere faptul că fragmentarea obiectului contractului, în vederea asigurării accesului sporit al ofertanților la procedură și libera competiție dintre aceștia, nu poate constitui singurul deziderat al procedurii de achiziție publică, autoritatea contractantă fiind aceea care stabilește, în funcție de condițiile concrete, toate detaliile procedurii de atribuire, în scopul realizării unei cât mai eficiente utilizări a fondurilor alocate, în conformitate cu planul de achiziții din cadrul proiectului, prioritară fiind în fapt, ca autoritatea contractantă, în virtutea principiului asumării răspunderii, să evalueze fiecare procedură de achiziție publică, în parte, și să aleagă modalitatea de organizare a procedurii aplicabile și de întocmire a documentației de atribuire, care să asigure cel mai bine atingerea scopului urmărit prin încheierea contractului.

Astfel în considerarea celor menționate anterior ca practică relevantă sunt următoarele decizii pronunțate de complet: *Decizia nr. 741/C7/494/07.04.2022 păstrată de Curtea de Apel Ploiești (dosar nr. 317/42/2022); Decizia nr. 1470/C7/1385/15.07.2022; Decizia nr. 1815/C7/1882/26.08.2022; Decizia nr. 1879/C7/1959/07.09.2022.*

La dosarul cauzei, ... nu a depus nicio dovadă din care să rezulte restricționarea participării sale prin nedivizarea și mai mult a lotului 2, care grupează produse din aceeași categorie sau cu aceeași destinație spitalicească. Prin alegerea atribuirii unui singur contract de achiziție publică pentru întreaga gamă de produse ce compun lotul 2 nu se poate concluziona că autoritatea contractantă a adus o atingere substanțială principiilor de atribuire a contractelor de achiziție publică sau că îngreunează accesul operatorilor economici la procedură, individual sau în asociere/subcontractare.

De asemenea, Consiliul are în vedere că simplele susțineri ale contestatorului la „abundența” de detalii tehnice din caietul de sarcini, „mai mult sau mai puțin justificate din punct de vedere al actului medical sau al confortului pacienților. Aceste cerințe fac dificilă respectarea lor pentru fiecare produs în parte și aproape imposibilă îndeplinirea tuturor cerințelor pentru întregul

pachet” nu pot constitui critici concrete asupra cărora să se pronunțe Consiliu, cu atât mai mult cu cât, anterior, s-a subliniat că legislația în materia achizițiilor publice permite posibilitatea operatorilor economici la procedură, individual sau în asociere/subcontractare.

Așadar, în circumstanțele concrete ale speței de față, având în vedere că achiziția este una de complexitate redusă și că produsele sunt din aceeași gamă, ceea ce face ca asocierea sau subcontractarea să nu constituie o dificultate insurmontabilă pentru operatorii economici care nu au în oferta lor toată gama de articole cerute de autoritate, Consiliul stabilește că autoritatea, prin achiziționarea împreună a produselor specifice care compun lotul 2 contestat, nu și-a exercitat în mod abuziv dreptul pe care i-l conferă dispozițiile normative precizate.

În considerarea celor prezentate, ținând seama și de faptul că divizarea pe loturi este un drept și nu o obligație a autorității contractante, pentru toate considerentele expuse anterior, solicitarea contestatorului privind obligarea autorității contractante la *divizarea obiectului lotului 2* în cinci loturi distincte, precum și reconfigurarea documentelor întregii proceduri în concordanță cu această măsură a divizării în loturi distincte, obligarea autorității contractante la publicarea unui anunț de tip erată prin care să aducă la cunoștința operatorilor economici modificările respective și stabilirea unui nou termen de depunere a ofertelor, va fi respinsă ca nefondată, motivat de netemeinicia reținută de Consiliu vizavi de solicitarea restructurării lotului în cauză, respingerea, ca nefondată, vizând și solicitarea formulată de către ..., *în subsidiar*, de anulare a procedurii de atribuire pentru lotul nr. 2, ca o consecință a restructurării lotului prin subdivizare/per produs, în condițiile în care nu s-a dispus vreo măsură de remediere a documentației de atribuire.

Într-o atare situație, se are în vedere faptul că susținerile contestatorului ... vizavi de modalitatea în care achizițarea a structurat lotul 2, aferent achiziției de față, sunt neîntemeiate, motiv pentru care, în contextul de fapt și de drept anterior expus, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul respinge contestația formulată de către ..., în contradictoriu cu ..., ca nefondată.

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

CONSILIUL DECIDE:

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

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

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactat în 4 (patru) exemplare originale, conține 19 (nouăsprezece) pagini