

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr. 2429/C1/2529

Data: 18.11.2022

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 51273/19.10.2022, formulată de SC SRL, cu sediul în, județ, cod unic de înregistrare RO, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., reprezentată legal prin administrator, și convențional prin „.....- Cabinet de Avocat cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în, împotriva documentației de atribuire aferente Lotului 4, emisă de către”, în calitate de autoritate contractantă cu sediul în, str. Republicii, nr. 300, județ, în cadrul procedurii licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect: „Reactivi laborator compatibili cu diferite analizoare aflate în dotarea Spitalului” cod CPV 33696500-0, s-a solicitat:

I. în principal, admiterea contestației, cu consecința anulării procedurii de atribuire pentru Lotul nr. 4, în condițiile art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, coroborat cu art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, ambele cu modificările și completările ulterioare;

II. în subsidiar, admiterea contestației, cu consecința obligării autorității contractante la adoptarea unor măsuri de remediere a documentației de atribuire pentru Lotul nr. 4, în sensul celor menționate în contestație.

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

I. În prealabil contestatorul arată că în conformitate cu pct. II.1.4 din fișa de date a achiziției, procedura vizează atribuirea unui acord-cadru de achiziție publică, încheiat cu 3 operatori economici pe 10 loturi, pe o perioadă de 24 luni.

De asemenea arată că conform pct. II.2.5 și II.2.6 din anunțul de participare și din fișa de date a achiziției:

- valoarea totală estimată a acordului-cadru pentru Lotul nr. 4 este de 6.646.350 lei fără TVA;
- valoarea estimată a celui mai mare contract subsecvent pentru Lotul nr. 4 este de 734.424 lei fără TVA;
- criteriul de atribuire a Lotului nr. 4 este „prețul cel mai scăzut”.

Potrivit dispozițiilor pct. IV.2.2 din anunțul de participare, ofertele în cadrul procedurii de atribuire se vor depune până cel târziu la data de 17.11.2022, ora 15.00, iar conform pct. IV.2.7 din același anunț ofertele se vor deschide la data și ora anterior menționate.

Documentația de atribuire, inclusiv caietul de sarcini, au fost publicate în SICAP la data de 09.10.2022.

II. Contestatorul susține că contestația este întemeiată și trebuie admisă, pentru următoarele motive:

II.1 Autoritatea contractantă a inclus în mod nelegal în cadrul Lotului nr. 4 având denumirea „*Reactivi compatibili pentru analizor RX Imola (Chimie umedă)*” nu doar reactivii aferenți analizorului RX Imola, ci și reactivi aferenți altui analizor (ionometru Diestro), care reprezintă produse diferite, funcționează diferit, nu au legătură între ele și nu sunt interdependente, respectiv nu reprezintă un tot unitar.

Cu privire la acest aspect arată că în sensul dispozițiilor art. 2 alin. (2) lit. a), b) și e), art. 3 lit. lit. dd), art. 50 alin. (1) și (2), art. 141 alin. (1), (2) și (3) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă ar fi trebuit să împartă/divizeze Lotul nr. 4 „Reactivi compatibili pentru analizor RX Imola” în 2 loturi distincte, respectiv, un lot care să vizeze doar reactivii pentru analizorul RX Imola (Chimie umedă), ce face obiectul procedurii, și un lot separat, care să vizeze reactivii pentru ionometrul Diestro și nu să creeze un lot unic, global, care include mai

mulți reactivi diferiți, aferenți unor analizoare diferite, fără legătură între ele.

Așa cum a precizat și mai sus, denumirea Lotului nr. 4 este „Reactivi compatibili pentru analizor RX Imola (Chimie umedă)”.

Așadar, așa cum o arată însăși denumirea sa, Lotul nr. 4 ar trebui să includă EXCLUSIV reactivi compatibili cu analizorul RX Imola (Chimie umedă).

Potrivit art. II.2.4 „Descrierea achiziției publice” din anunțul de participare:

„II.2.4) Descrierea achiziției publice

(natura și cantitatea lucrărilor, produselor sau serviciilor sau o mențiune privind nevoile și cerințele),

LOT 4 Reactivi compatibili pentru analizor RX Imola (Chimie umedă)

1. TGP(ALT) kit
2. Fosfataza alcalina kit
3. TGO(AST Kit
- 4 Alpha amilaza kit
- 5 Bilirubina directa kit
- 6 Bilirubina totala kit
- 7 Calciu total kit
- 8 Colesterol kit
- 9 HDL colesterol kit
- 10 LDL colesterol kit
- 11 Creatinina kit
- 12 Glucoza kit
- 13 GGT kit
- 14 LDH kit
- 15 Magneziu kit
- 16 Fier kit
- 17 Proteine totale kit
- 18 Trigliceride kit
- 19 Acid uric kit
- 20 Ureea kit
- 21 Hemoglobina glicolizată kit
- 22 Calibrator HbA1&Hb kit
- 23 Control HbA1&Hb nivel 1 și 2 kit
- 24 Control proteine specifice nivel normal kit
- 25 Control proteine specifice nivel patologic crescut kit
- 26 Calibrator Imola (multicalibrator) kit
- 27 Ser control multiparametru nivel normal kit
- 28 Ser control multiparametru nivel patologic kit
- 29 Calibrator lipide Imola (HDL-LDL) kit
- 30 Ser control nivel normal ptr. lipide kit

- 31 Ser control patologic crescut pentru lipide kit
- 32 Soluție salină kit
- 33 Soluție acidă kit
- 34 Soluție spălare C1 kit
- 35 Soluție spălare nr.1 kit
- 36 Soluție spălare nr. 2 kit
- 37 ASLO kit
- 38 CRP kit
- 39 Factor reumatoid-cantitativ kit
- 40 Calibrator CRP kit
- 41 Kit calibratori pentru ionometru Diestro kit
- 42 NA Conditioner Reactiv determinare sodiu din ser și urina fl
- 43 ISE diluent pentru probe de urina fl
- 44 ISE cleaning solution, 100 ml fl
- 45 Fill Port Cleaner buc
- 46 REACTIV FERITINA kit
- 47 SPECIFIC PROTEIN CONTROL FERITINA LEVEL 1 KIT
- 48 SPECIFIC PROTEIN CONTROL FERITINA LEVEL 2 KIT
- 49 SPECIFIC PROTEIN CONTROL FERITINA LEVEL 3 KIT
- 50 SPECIFIC PROTEIN CALIBRATOR BUC".

De asemenea, arată că potrivit celor menționate pe pag. 43-44 ale caietului de sarcini, în obiectul Lotului nr. 4 sunt incluși și următorii reactivi:

- Kit Calibratori pentru ionometru Diestro 103A.

Kit compatibil cu soluții de calibrare, compatibil cu analizor Diestro 103AP, ce conține 800 ml Standard A, 100 ml Standard B, Cleaning solution (soluție pentru spălare intensivă a tubulaturii și electrozilor) și

recipient pentru reziduuri. Pachetul trebuie să utilizeze microcip dedicat pentru instalarea și recunoașterea automată a concentrației electroliților, lotului de reactivi, datei de expirare și monitorizarea volumului disponibil. Kitul să fie însoțit de tuburile necesare pentru conectarea flacoanelor de reactiv la analizor model Diestro 103AP.

- NA CONDITIONER - Flacon (1x20 ml; Reactiv determinare sodiu din ser și urină.

Kit ce conține soluție (reactiv) pentru determinare sodiu din ser și urină, compatibil cu analizor de ioni, model Diestro 103AP.

- ISE Diluent pentru probe de urină - Flacon (1x20 ml.

Flacon x 150 ml ce conține diluent pentru determina Na⁺, K⁺, Cl⁻, Ca²⁺ din urină, compatibil cu ionometru Diestro 103AP.

- ISE Cleaning Solution - Flacon (1x100 ml)

Flacon x 100 ml ce conține soluție de curățare pentru tubulatură internă, compatibilă cu analizorul de ioni Diestro 103AP.

- Fill Port Cleaner - buc

Pachet de curățare ac probe pentru analizor Diestro 103AP.

În opinia sa analiza pct. II.2.4 (pozițiile 411-45) din anunțul de participare și a pag. 43-44 din caietul de sarcini conduce la concluzia evidentă că, în cadrul Lotului nr. 4, pe lângă reactivii aferenți analizorului RX Imola (Chimie umedă), au fost incluși și 5 categorii de reactivi, aferenți unui alt analizor, respectiv ionometrul Diestro 103 AP, respectiv:

- (i) Kit Calibratori pentru ionometru Diestro 103A;

- (ii) NA CONDITIONER — Reactiv determinare sodiu din ser și urina compatibil cu analizor de ioni, model Diestro 103AP;

- (iii) ISE Diluent pentru probe de urină compatibil cu ionometru Diestro 103AP;

- (iv) ISE Cleaning Solution, compatibil cu analizorul de ioni Diestro 103AP;

- (v) Fill Port Cleaner pentru analizor Diestro 103AP.

Așadar, arată că deși denumirea Lotului nr. 4 o reprezintă „Reactivi compatibili pentru analizor RX Imola (Chimie umedă)”, în obiectul procedurii sunt incluse în mod nelegal și 5 categorii diferite de reactivi, aferenți unui analizor diferit (ionometru Diestro 103AP), fără legătură cu analizorul RX Imola și cu reactivii lui.

Consideră că autoritatea contractantă urmărește astfel achiziționarea a 2 tipuri diferite de reactivi de laborator, care sunt aferenți unor analizoare diferite, care funcționează independent, nu reprezintă un tot unitar, au funcționalități diferite și sunt destinate unor scopuri diferite, respectiv:

- reactivii pentru analizorul RX Imola vizează chimia umedă (analiza de bilirubină directă, bilirubină totală, amilază, colesterol, magneziu, fier, uree, hemoglobină etc.);

- reactivii pentru analizorul (ionometru) Diestro 103AP vizează analiza ionilor (sodiu, potasiu, calciu, clor).

Cele 2 categorii de reactivi (reactivi compatibili cu analizorul de chimie umedă RX Imola și reactivii compatibili cu ionometrul Diestro 103AP) incluse în obiectul Lotului nr. 4 sunt produse diferite, ce utilizează tehnologii distincte și analizoare distincte.

Potrivit celor menționate pe pag. 63 a caietului de sarcini: „Cerințele tehnice solicitate sunt minimale și neîndeplinirea lor atrage respingerea ofertei. Specificațiile, caracteristicile tehnice menționate în caietul de sarcini reprezintă cerințe minimale. Ofertele care nu vor întruni cerințe minime vor fi respinse fiind considerate neconforme. (...) Cerințele tehnice principale și condițiile speciale sunt obligatorii, iar neprezentarea unuia sau mai multor documente solicitate duce la descalificarea ofertantului”.

În sensul celor menționate în documentația de atribuire, ofertantul interesat să participe cu ofertă în cadrul Lotului nr. 4 trebuie să includă în oferta sa toți reactivii indicați la pct. 8-9 de mai sus, adică atât cei aferenți analizorului RX Imola, cât și cei aferenți analizorului (ionometru) Diestro 103AP.

Or, în aceste condiții, față de modul de întocmire a documentației de atribuire și de specificațiile exprese ale caietului de sarcini, menționate la pct. 14 de mai sus, simpla neîndeplinire a specificațiilor tehnice obligatorii stabilite pentru un singur reactiv din cele 5 categorii de reactivi aferenți analizorului (ionometru) Diestro 103AP atrage respingerea ofertei în întregul său, chiar dacă reactivii aferenți analizorului RX Imola și analizorului Diestro 103AP sunt total diferiți,

servesc unor aparate diferite, nu sunt interdependente și nu formează un tot unitar.

În opinia sa următoarele aspecte sunt esențiale:

(i) achiziționarea separată prin loturi distincte a celor două categorii diferite de reactivi (reactivi pentru analizorul RX Imola și reactivi pentru analizorul Diestro 103AP) solicitate în cadrul Lotului nr. 4 al procedurii, nu ar produce nicio repercusiune asupra eficienței actului medical și activității obișnuite a spitalului, atât timp cât, 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 (6.646.350 lei, fără TVA), numărul de contracte subsecvente pe care aceasta le încheie fie pentru un lot global, fie pentru 2 loturi distincte, neprezentând nicio relevanță;

(ii) gruparea mai multor reactivi aferenți unor analizoare distincte și independente în cadrul unui singur lot global, așa cum în mod nelegal a procedat autoritatea contractantă, determină îngrădirea nejustificată a concurenței în cadrul procedurii, blocând nejustificat accesul acelor operatori economici care nu pot furniza cumulativ toate produsele solicitate prin același lot, dar ar putea depune oferte pentru unele dintre acestea;

(iii) prin modul de grupare a reactivilor aferenți unor analizoare diferite (RX Imola și Diestro) într-un singur lot (Lotul nr. 4), fără nicio justificare obiectivă și reală pentru componența nelegală a acestuia, autoritatea contractantă contravine scopului prevăzut de art. 2 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 de achiziționare de bunuri, servicii și lucrări în condiții de eficiență economică și socială, fiind certă obținerea unor prețuri unitare mult mai mari în situația unui lot global unic (cum este Lotul nr. 4) decât în situația în care fiecare categorie de reactivi ar fi solicitată în cadrul unui lot distinct - respectiv, un lot care să vizeze doar reactivii compatibili cu analizorul RX Imola, așa cum însăși denumirea Lotului nr. 4 o impune și un lot separat, care să vizeze doar reactivii compatibili cu analizorul (ionometru) Diestro 103AP -, fapt ce ar permite participarea mai multor ofertanți, lărgind astfel piața și favorizând concurența;

(iv) operatorii economici interesați care nu vor oferta întreaga gamă de reactivi solicitată prin Lotul nr. 4 (adică inclusiv cele 5 categorii de reactivi compatibili cu analizorul-ionometru Diestro 103AP) vor fi excluși, fie prin descurajarea de a participa la procedură, fie prin respingerea ofertelor acestora, ca neconforme.

În aceste împrejurări, în opinia sa decizia autorității contractante de a nu împărți Lotul nr. 4 în 2 loturi distincte (un lot care să vizeze doar reactivii compatibili cu analizorul RX Imola și un lot separat, care să vizeze doar reactivii compatibili cu analizorul Diestro 103AP) este de

natură a restrânge, în mod nejustificat, concurența, fapt ce conduce la încălcarea principiilor nediscriminării, tratamentului egal și proporționalității consacrate de art. 2 alin. (2) lit. a), b) și e) din Legea nr. 98/2016. În absența divizării Lotului nr. 4 în 2 loturi distincte, se restrânge în mod artificial concurența, fiind favorizați doar operatorii economici care au în portofoliu toți reactivii grupați în cadrul Lotului nr. 4, adică atât cei aferenți analizorului RX Imola, cât și cei aferenți analizorului (ionometru) Diestro 103AP.

În sensul dispozițiilor art. 141 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, chiar dacă împărțirea pe loturi este un drept și nu o obligație a autorității contractante, totuși, în situația în care nu recurge la atribuirea contractului pe loturi, aceasta are obligația de a justifica decizia de a nu atribui contractul aferent Lotului nr. 4 pe mai multe loturi diferite.

Faptul că, în prezenta cauză, autoritatea contractantă a organizat procedura pe 10 loturi (respectiv, Lotul 1 - Reactivi compatibili pentru analizor Vitros XT 7600, Lotul 2 - Reactivi compatibili pentru analizor Nihhon Celltac GMEK 9100, Lotul 3 - Reactivi compatibili pentru analizor Coagulare MDC 3500, Lotul 4 - Reactivi compatibili pentru analizor RX Imola (Chimie umedă), Lotul 5 - Reactivi compatibili cu analizorul Hemix 5-60, Lotul 6 - Pachet reactivi compatibil sau echivalent cu analizorul Gem Premiere 3000/3500, Lotul 7 - Reactivi de laborator compatibili cu analizorul Exicycler 48, Lotul 8 - Reactivi compatibili cu analizorul FUS 3000, Lotul 9 - Reactivi compatibili cu analizorul Pathfast, Lotul 10 - Reactivi compatibili cu analizor Cascade Abruzzo) nu schimbă situația, întrucât fiecare lot în parte vizează alte tipuri de reactivi, aferente altor tipuri de analizoare, fără legătură între ele. Lotul nr. 4, vizat de prezenta contestație, include, la rândul său, 2 categorii distincte de reactivi (unele

pentru analizorul RX Imola, care face obiectul procedurii și unele pentru analizorul Diestro 103AP, care nu sunt interdependente și pentru care nu există niciun fel de argument logic și juridic pentru a le include pe toate în cadrul unui singur lot. Din contră, includerea tuturor atât a reactivilor pentru analizorul RX Imola, cât și a celor pentru analizorul Diestro 103AP în cadrul Lotului nr. 4, coroborat cu particularitățile specificațiilor tehnice aferente celor două categorii diferite de reactivi, conturează premisele unei restricționări nepermise a concurenței de către autoritatea contractantă.

Însuși faptul că autoritatea contractantă a organizat procedura de atribuire pe 10 loturi diferite de reactivi, aferenți unor analizoare diferite, face de neînțeles decizia acesteia de a include în cadrul Lotului nr. 4 două categorii diferite de reactivi, aferente unor analizoare diferite, respectiv, reactivi pentru analizorul RX Imola (cum ar fi fost corect) și reactivi pentru analizorul total diferit Diestro 103AP.

În opinia sa autoritatea contractantă ar fi trebuit să creeze un lot separat (Lotul nr. 11), care să vizeze doar reactivii compatibili cu analizorul (ionometru) Diestro 103AP și nicidecum să-i includă pe aceștia, în mod nelegal, în Lotul nr. 4, care, așa cum o arată însăși denumirea dată de autoritatea contractantă, ar trebui să vizeze exclusiv reactivii compatibili cu analizorul RX Imola (Chimie umedă).

Pentru toate considerentele de mai sus, se impune admiterea contestației, cu consecința anulării procedurii de atribuire a Lotului nr. 4, în condițiile art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, coroborat cu art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, ambele cu modificările și completările ulterioare.

II.2 Contestatorul consideră că criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut” stabilit pentru Lotul nr. 4 este nelegal, fiind încălcate de către autoritatea contractantă dispozițiile art. 187³ alin. (1) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Potrivit dispozițiilor art. 187³ din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare: „(3¹) Autoritatea contractantă poate utiliza criteriul prețul cel mai scăzut numai în situația în care achiziționează produse, servicii sau lucrări a căror valoare estimată a contractului nu depășește pragurile prevăzute la art. 7 alin. (1), precum și în situația aplicării procedurii de negociere fără publicare prealabilă a unui anunț de participare prevăzute la art. 104 alin. (1) lit. b)”.

Pragurile prevăzute la art. 7 alin. (1) lit. b) și c) din Legea nr. 98/2016 sunt, în cazul achizițiilor de produse, următoarele:

b) 678.748 lei, pentru contractele de achiziție publică/acordurile-cadru de produse și de servicii;

c) 1.042.363 lei, pentru contractele de achiziții publice/acordurile-cadru de produse și de servicii atribuite de consiliul județean, consiliul

local, Consiliul General al Municipiului București, precum și de instituțiile publice aflate în subordinea acestora.

Așa cum a precizat și mai sus, potrivit pct. II.2.6 din anunțul de participare și din fișa de date a achiziției, valoarea estimată a Lotului nr. 4 este de 6.646.350 lei, fără TVA.

Așadar, în orice situație, valoarea estimată a procedurii de atribuire a Lotului nr. 4 este mai mare decât valorile-prag menționate la art. 7 lit. b) și c) din Legea nr. 98/2016, sens în care, față de dispozițiile imperative ale art. 187³ din același act normativ, autorității contractante îi era interzis să stabilească ca și criteriu de atribuire „prețul cel mai scăzut” în cazul Lotului nr. 4.

Întrucât:

(i) criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut” stabilit pentru Lotul nr. 4 este contrar dispozițiilor exprese ale art. 187³ din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare și

(ii) criteriul de atribuire, odată stabilit, nu mai poate fi schimbat,

Contestatorul consideră că se impune admiterea contestației, cu consecința anulării procedurii de atribuire a Lotului nr. 4, în condițiile art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, coroborat cu art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, ambele cu modificările și completările ulterioare.

II.3 De asemenea, cerința tehnică de la pct. 1 de pe pag. 45 a caietului de sarcini, prin care, cu referire la Lotul nr. 4, se impune ofertanților, în cazul ofertării altor reactivi decât cei originali, produși de producătorul analizorului, prezentarea doar a unui document de la producătorul analizorului, respectiv a unui document de confirmare a testării reactivilor ofertați pe analizorul indicat în caietul de sarcini, eliberat de un organism terț de testare, este restrictivă și discriminatorie,

fiind încălcate de autoritatea contractantă dispozițiile art. 155 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, precum și dispozițiile art. 2 alin. (2) lit. a) și b) din același act normativ.

Totodată arată că la pct. 1 de pe pag. 45 a caietului de sarcini, cu referire la Lotul nr. 4, autoritatea contractantă a impus următoarea cerință: „1- în cazul în care se ofertează alți reactivi decât cei originali, produși de producătorul analizorului indicat, ofertantul trebuie să prezinte documente de la producătorul analizorului/sau alt document doveditor care să ateste compatibilitatea reactivilor ofertați cu analizorul indicat, respectiv document de confirmare a testării reactivilor ofertați pe analizorul indicat în caietul de sarcini, eliberat de către un organism terț de testare”.

Așadar, conform cerinței mai sus menționate, în cazul în care se ofertează alți reactivi decât cei pe care autoritatea contractantă îi consideră „originali”, adică alți reactivi decât cei produși de producătorii analizorului RX Imola (Chimie umedă), ofertantul aflat în această situație ar trebui, pentru a justifica compatibilitatea reactivilor ofertați cu analizoarele, să depună fie un document emis de producătorul acestui analizor, fie un document de confirmare a testării reactivilor ofertați pe analizorul indicat în caiet sarcini, eliberat de către un organism terț de testare.

O astfel de cerință este, în opinia sa în mod vădit, restrictivă și discriminatorie, întrucât:

(i) compatibilitatea reactivilor ofertați cu analizorul RX Imola poate fi dovedită și cu alte documente, cum ar fi, de exemplu, un document emis de către producătorul reactivilor ofertați, prin care acesta certifică compatibilitatea lor cu analizorul/aparatul pe care vor fi folosiți. Limitarea posibilității de justificare a compatibilității reactivilor doar la un document emis de producătorul analizoarelor sau la un document de confirmare a testării reactivilor ofertați pe analizorul indicat în caietul de sarcini, eliberat de către un organism terț de testare, este restrictivă;

(ii) obținerea unui document de la producătorul analizorului RX Imola (Chimie umedă) prin care acesta să ateste compatibilitatea reactivilor produși de un alt producător de reactivi cu analizorul său este imposibilă și neverosimilă, întrucât producătorul analizorului nu are niciun interes să încurajeze producerea și livrarea unor reactivi care i-ar concura produsele sale și care ar putea fi chiar mai ieftini decât cei produși de el;

(iii) un document de confirmare a compatibilității cu analizorul, emis de către producătorul altor reactivi decât cei ai producătorului analizorului, satisface în mod suficient cerința de justificare a compatibilității;

(iv) este imposibilă obiectiv testarea de către un organism terț de testare a compatibilității reactivilor produși de alte companii cu analizorul RX Imola, întrucât acest analizor necesită parole de acces și/sau cipuri în partea de software, fără de care nu se poate efectua nicio optimizare, testare, analiză sau adaptare de alte aplicații.

În sensul celor de mai sus, consideră că se impune admiterea contestației, cu consecința obligării autorității contractante la remedierea specificațiilor din caietul de sarcini mai sus menționate, în sensul fie de a elimina specificațiile restrictive mai sus menționate, fie de a accepta, în justificarea compatibilității reactivilor, și un document de certificare emis de producătorul reactivilor ofertați, care să fie alternativ cu documentul emis de producătorul analizorului, respectiv, cu document de confirmare a testării reactivilor ofertați pe analizorul indicat în caietul de sarcini, eliberat de către un organism terț de testare.

În temeiul dispozițiilor art. 19 și 21 din Legea nr. 101/2016, în vederea exercitării dreptului de a depune concluzii scrise, adresează rugămintea de a-i permite accesul la documentele dosarului ce se constituie la Consiliu, inclusiv la dosarul achiziției publice ce va fi transmis de autoritatea contractantă.

În drept, își întemeiază prezenta contestație pe dispozițiile art. 8 și următoarele din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, și orice alt text de lege invocat în cuprinsul prezentei.

Prin adresa nr. 22748/26.10.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 52659/27.10.2022, SPITALUL MUNICIPAL DE URGENȚĂ „ELENA BELDIMAN” transmite punctul de vedere cu privire la contestație, solicitând respingerea acesteia ca netemeinică și nelegală.

Având în vedere dreptul (nu și obligația) autorității contractante de a nu diviza un contract în măsura în care este adecvat și fezabil, precizează că decizia de a nu diviza Lotul 4 are la bază următoarele argumente:

- Conform Normelor Metodologice de aplicare a Contractului Cadru 2021-2022, în vigoare de la 01.04.2022 emise de CNAS, aprobate prin Ordin nr. 1068/627/2021 Ministrul Sănătății și președinte CNAS (Casa Națională de Asigurări Sănătate) care reglementează condițiile acordării asistenței medicale, a medicamentelor și a dispozitivelor medicale în cadrul sistemului de asigurări sociale de sănătate, Anexa nr. 19, analizoarele sunt grupate după principiul de funcționare și analitic (chimie umedă, de exemplu). Astfel, la pag. 198 sunt descrise:

„3. Biochimia serică și urinară:

a) Analizoare pentru biochimie

a2) analizor de ioni

a3) analizor biochimie”.

Astfel susține că ambele aparate din Lotul 4 sunt analizoare de biochimie, Chimie/metoda umedă (așa cum este menționat și în caiet de sarcini...analizor RX Imola (Chimie umeda), au legătură între ele, au același principiu de funcționare, se lucrează analizele comune din același Contract Cadru, Anexa nr.17, „Pachetul de servicii medicale de bază în asistența medicală ambulatorie de specialitate pentru specialitățile paraclinice, respectiv Biochimie serică și urinară”. Astfel acuzele aduse de contestator la punctele 12 și 13 din contestație (pag. 5-6) consideră că nu sunt fondate, deoarece ambele aparate din lotul 4 sunt pentru biochimie, metoda umeda.

Atât analizorul Rx Imola care are modul de ioni, cât și analizorul Diestro 103AP pot determina ionograma prin metoda potențimetrică, ISE direct. Din motive economice și de disponibilitate temporară pe piață a unor consumabile necesare funcționării modulului de ioni, Spitalul folosește analizorul de ioni Diestro. Spitalul acceptă și ofertarea de reactivi originali pentru determinarea ionogramei pe modulul ISE al analizorului Rx Imola, sau alți reactivi compatibili echivalenți.

În cadrul Lotului 4 sunt solicitați reactivi comuni pentru ambele aparate și anume materialele de control intern, pozițiile 27 și 28.

Autoritatea contractantă precizează că caietul de sarcini conține, în mod obligatoriu, specificațiile tehnice. Cerințele impuse vor fi considerate minimale. Toate specificațiile, standardele, serviciile și cerințele menționate și solicitate în cadrul documentației de atribuire (inclusiv caiet de sarcini) sunt însoțite de mențiunea „sau echivalent” (pag. 1 din caiet sarcini), respectându-se astfel prevederile art. 156 din Legea nr. 98/2016, nu se îngreunează accesul operatorilor economici la procedură, aceștia putând oferta reactivi echivalenți.

Referitor la critica contestatorului privind criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut”, autoritatea contractantă susține că nu s-au încălcat în nici un fel prevederile art. 187 alin. (3¹) din Legea nr. 98/2016 și argumentează că:

1. Conform Notificării emise de ANAP în data de 11.06.2018 cu privire la modul de stabilire a criteriului de atribuire în cazul procedurilor de atribuire pe loturi și în cazul procedurilor de atribuire ce presupun încheierea unor acorduri cadru, ANAP a clarificat coroborarea articolelor din lege astfel:

„În cazul organizării unei proceduri de atribuire a unui acord-cadru, autoritatea contractantă stabilește doar termenii și condițiile care vor guverna contractele subsecvente ce se vor atribui ulterior, modul de stabilire a criteriului de atribuire se raportează la valoarea estimată a celui mai mare contract subsecvent.

(...)

Pe cale de consecință, având în vedere faptul că în cazul organizării unei proceduri de atribuire pe loturi, autoritatea contractantă urmărește încheierea de contracte individuale de achiziție publică pentru fiecare lot în parte, modul de stabilire a criteriului de atribuire se raportează la valoarea estimată a fiecărui lot și nu la valoarea întregii proceduri de atribuire.

(...)

Pe cale de consecință, având în vedere faptul că în cazul organizării unei proceduri de atribuire a unui acord-cadru, autoritatea contractantă stabilește doar termenii și condițiile care vor guverna contractele subsecvente ce se vor atribui ulterior, modul de stabilire a criteriului de

atribuire se raportează la valoarea estimată a celui mai mare contract subsecvent”.

Conform datelor din fișa de date și caietului de sarcini valoarea maximă estimată a celui mai mare contract subsecvent este de 734.424 lei fără TVA.

Așadar, fiind stabilită această valoare maximă estimată a celui mai mare contract subsecvent la un nivel inferior față de pragul legal de la articol 7. aliniat (1) litera c) de 1.042.363 lei fără TVA, și menționând faptul că autoritatea contractantă în cauză este instituție publică aflată în subordinea Consiliului local municipal conform Hotărârii de Guvern nr. 866/16.08.2002, autoritatea contractantă a stabilit corect și legal criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut”.

Referitor la critica contestatorului privind cerința tehnică de la pct. 1 pag. 45 din caietul de sarcini care, în opinia sa este restrictivă și discriminatorie.

Autoritatea contractantă precizează că această cerință a fost formulată astfel:

„În cazul în care se ofertează alți reactivi decât cei originali, produși de producătorul analizorului indicat, ofertantul trebuie să prezinte documente de la producătorul analizorului/sau alt document doveditor care să ateste compatibilitatea reactivilor ofertați cu analizorul indicat, respectiv document de confirmare a testării reactivilor ofertați pe analizorul indicat în Caiet sarcini, eliberat de către un organism terț de testare. Condiția este justificată de faptul că autoritatea contractantă este Spital de Urgență, laboratorul de analize funcționează 24 h/24 h și orice disfuncționalitate a efectuării analizelor pe analizoarele Spitalului, cu alți reactivi decât reactivii originali folosiți (reactivi produși de aceeași firmă care a produs și analizorul din dotarea Spitalului) atrage blocarea întregii activități a laboratorului și implicit a tuturor secțiilor medicale a Spitalului”.

Autoritatea arată că cerința este asimilată de contestator cu cerința prezentării **DOAR** a unui document emis de producătorul analizorului care să confirme compatibilitatea reactivilor ofertați cu analizorul Spitalului, RX -Imola, fapt care este greșit, având în vedere modul de formulare a cerinței și justificarea autorității contractante prezentate mai sus. Cu cerința astfel interpretată de contestator, acesta afirmă în continuare că cerința este restrictivă și discriminatorie.

Cu privire la acest aspect arată că necesitatea sau oportunitatea achiziționării de produse de o anumită performanță, precum și caracteristicile tehnice impuse pentru acestea, sunt stabilite exclusiv de fiecare autoritate contractantă în parte, în funcție de necesitățile obiective și prioritățile comunicate de compartimentele din cadrul autorității contractante, conform art. (3) din HG nr. 395/2016.

De asemenea arată că la punctul 34, punctele i) și ii) din contestația sa SC SRL din nou încearcă să inducă în eroare, afirmând că Spitalul s-a limitat la a cere document de compatibilitate a reactivilor ofertați DOAR de la producătorul analizoarelor RX Imola, care este Randox Marea Britanie.

În realitate autoritatea contractantă susține că a solicitat prezentarea de document care să confirme/atestă TESTAREA reactivilor ofertați pe un analizor de tip RX Imola, document emis de un organism terț de testare de ex, document emis nu neapărat de producătorul Randox, iar documentul nu trebuie să se refere exact la analizorul RX Imola aflat în dotarea autorității contractante.

Caietul de sarcini conține, în mod obligatoriu, specificațiile tehnice. Cerințele impuse vor fi considerate minimale. Toate specificațiile, standardele, serviciile și cerințele menționate și solicitate în cadrul documentației de atribuire (inclusiv caiet de sarcini) sunt însoțite de mențiunea „sau echivalent” (pag. 1 din caiet sarcini), respectându-se astfel prevederile art. 156 din Legea nr. 98/2016.

Având în vedere necesitatea autorității contractante consideră că formularea specificațiilor tehnice din caietul de sarcini nu este în contradicție cu prevederile art. 156 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 și nici cu dispozițiile art. 20 alin. (10) din HG nr. 395/2016, potrivit cărora specificațiile tehnice reprezintă „cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, astfel încât să corespundă necesității autorității contractante”. Spitalul nu a solicitat furnizarea unor reactivi produși de un anumit fabricant, ci a precizat, în mod explicit, că acceptă reactivi și consumabile compatibile cu analizorul pe care îl deține, operatorii

economici având deplina libertate să ofere orice reactivi compatibil cu analizorul deținut, indiferent de fabricantul acestuia.

Spitalul mai menționează și că analizoarele din dotare sunt incluse în lista echipamentelor acreditate de RENAR (organismul național de acreditare pentru laboratorul Spitalului), standardul ISO 15189. Fiecare reactiv și metodă au fost validate în concordanță cu cerințele standardului. Cerința de la pag. 45 pct. 1 din caiet a fost formulată pentru a asigura neîntreruperea efectuării analizelor și a activității Spitalului din punctul de vedere al laboratorului clinic (pentru pacienții internați cât și pentru populația generală care se adresează spitalului pentru efectuare de analize). Anularea procedurii va atrage blocarea activității. În acreditarea Renar sunt incluse atât analizorul RX Imola cu seria și numărul analizorului cât și lista de reactivi compatibili aferenți folosiți în activitatea curentă a Laboratorului. Reluarea procedurii de acreditare a altor reactivi, cu alte proceduri de lucru cu alți reactivi, implică timp (minim 1 lună, -3/4 luni), costuri suplimentare cu controalele externe, eliberare rezultate analize neacreditate, etc.

De asemenea autoritatea arată că la punctul 34 punctele iii) și iv) din contestația sa, SC SRL susține că pentru cerința de justificare a compatibilității a reactivilor ofertați cu analizor de tip RX Imola, ar fi suficient un document de confirmare a compatibilității cu analizorul, emis de către producătorul altor reactivi ofertați decât cei ai producătorului analizorului, ignorând faptul că autoritatea a solicitat nu orice document de compatibilitate a reactivilor ci document de atestare a testării reactivilor ofertați pe analizor de tip RX Imola, nu neapărat analizorul existent al autorității și pentru care susține contestatarul că ar fi necesare parole de acces pe partea de software a analizorului din Spital.

Astfel autoritatea contractantă solicită menținerea cerinței de compatibilitate așa cum a fost formulată în caietul de sarcini, cu prezentarea dovezii de testare anterioare a reactivilor ofertați pe un analizor de tip RX Imola. Spitalul a justificat în caietul de sarcini impunerea acestei cerințe, și nu acceptă prezentarea unui alt tip de act alternativ care ar putea doar să confirme la nivel declarativ compatibilitatea reactivilor ofertați pe analizoarele RX Imola. De altfel autoritatea susține că contestatorul nu specifică ce tip de document dorește să fie acceptat, rezumându-se la formularea „un document emis de producătorul reactivilor ofertați, document de confirmare a compatibilității acestor reactivi ofertați cu analizorul indicat”.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 54343/04.11.2022, contestatorul transmite Concluzii scrise ca urmare a studierii dosarului cauzei la Consiliu.

Cu titlu prealabil, contestatorul precizează că își menține în totalitate criticile invocate prin contestația formulată.

Contestatorul consideră că apărările autorității contractante legate de critica nr. II.1 din contestație sunt nefondate, pentru următoarele argumente:

Contrar susținerilor autorității contractante, atât analizoarele RX Imola (analizor de chimie umedă) și Diestro (analizor de ioni), cât și reactivii aferenți acestora sunt diferite, servesc unor analize diferite și nu sunt interdependente, funcționând separat și fără legătură între ele.

În primul rând, arată că însăși denumirea dată de autoritatea contractantă Lotului nr. 4 este „Reactivi compatibili pentru analizor RX Imola (Chimie umedă)”.

Așadar, conform chiar denumirii sale, Lotul nr. 4 vizează exclusiv reactivii compatibili cu analizorul RX Imola (Chimie umedă).

În consecință, cele 5 categorii de reactivi pentru analizorul de ioni (ionometru) Diestro 103 AP, menționați la pct. II.2.4 (pozițiile 41-45) din anunțul de participare și la pag. 43- 44 din caietul de sarcini, respectiv:

- (i) Kit Calibratori pentru ionometru Diestro 103A;
- (ii) NA CONDITIONER - Reactiv determinare sodiu din ser și urină compatibil cu analizor de ioni, model Diestro 103AP;
- (iii) ISE Diluent pentru probe de urină compatibil cu ionometru Diestro 103AP;
- (iv) ISE Cleaning Solution, compatibil cu analizorul de ioni Diestro 103AP;

(v) Fill Port Cleaner pentru analizor Diestro 103AP,
nu au legătură cu Lotul nr. 4 și au fost incluși în mod nelegal în acesta de către autoritatea contractantă.

În al doilea rând, arată că obiectul prezentei proceduri îl reprezintă achiziția de reactivi, nu achiziția de analizoare.

În al treilea rând, referirile făcute de autoritatea contractantă la Normele metodologice de aplicare a contractului cadru 2021-2022 în vigoare de la 01.04.2022, aprobate prin Ordinul nr. 1068/627/2021 al Ministrului Sănătății și al președintelui CNAS sunt irelevante și străine de prezenta cauză.

Normele metodologice respective vizează condițiile de decontare către spitale de către Casa Națională de Asigurări de Sănătate (CNAS) a sumelor aferente serviciilor medicale prestate.

În al patrulea rând, cu referire la Lotul nr. 4, consideră că autoritatea contractantă dă dovadă de inconsecvență.

Procedurile de atribuire aferente Loturilor nr. 1-10, așa cum sunt menționate în anunțul de participare, au fost organizate pe loturi distincte, în considerarea faptului că autoritatea contractantă dorește achiziționarea de reactivi pentru 10 analizoare diferite (Lotul nr. 1 - reactivi compatibili cu analizorul Vitros XT 7600, Lotul nr. 2 - reactivi compatibili cu analizorul Nihon Celltac GMEK 9100, Lotul nr. 3 - reactivi compatibili cu analizorul MDC3500, Lotul nr. 4 - reactivi compatibili cu analizorul RX Imola, Lotul nr. 5 - reactivi compatibili cu analizorul Hemix 5-60. Lotul nr. 6 - reactivi compatibili cu analizorul Gem Premiere 3000/3500, Lotul nr. 7 - reactivi compatibili cu analizorul Exicycler 48, Lotul nr. 8 - reactivi compatibili cu analizorul FUS 3000, Lotul nr. 9 - reactivi compatibili cu analizorul Pathfast și Lotul nr. 10 - reactivi compatibili cu analizorul Cascade Abruzzo).

Așadar, arată că procedura de atribuire s-a organizat pe 10 Loturi, întrucât autoritatea contractantă dorește achiziționarea de reactivi compatibili pentru 10 analizoare aflate în dotare.

În consecință, în condițiile în care procedura de atribuire a fost divizată în 10 loturi distincte, câte unul pentru fiecare tip de analizor aflat în dotarea autorității contractante, același raționament ar fi trebuit urmat și în cazul Lotului nr. 4, care, în ciuda denumirii sale exprese, include 2 categorii diferite de reactivi, respectiv, reactivi compatibili cu analizorul RX Imola (chimie umedă) și reactivi compatibili cu analizorul de ioni Diestro 103 AP. Urmând însuși raționamentul avut în vedere de autoritatea contractantă la împărțirea procedurii în 10 loturi, câte un lot pentru fiecare analizor aflat în dotare, Lotul nr. 4 trebuia divizat, la rândul său, în două loturi distincte, respectiv, să rămână în acesta doar reactivii compatibili cu analizorul RX Imola și să fie creat un lot diferit (Lotul nr. 11), care să vizeze doar reactivii compatibili cu analizorul de ioni Diestro 103 AP.

În al cincilea rând, contrar susținerilor sale, autoritatea contractantă urmărește achiziționarea în cadrul Lotul nr. 4 a 2 tipuri diferite de reactivi de laborator, care sunt aferenți unor analizoare

diferite, care funcționează independent, nu reprezintă un tot unitar, au funcționalități diferite și sunt destinate unor scopuri diferite, respectiv:

- reactivii pentru analizorul RX Imola vizează chimia umedă (analiza de bilirubină directă, bilirubină totală, amilază, colesterol, magneziu, fier, uree, hemoglobină etc.);

- reactivii pentru analizorul (ionometru) Diestro 103AP vizează analiza ionilor (sodiu, potasiu, calciu, clor).

Prin urmare arată că cele 2 categorii de reactivi (reactivi compatibili cu analizorul de chimie umedă RX Imola și reactivii compatibili cu ionometrul Diestro 103AP) incluse în obiectul Lotului nr. 4 sunt produse diferite, ce utilizează tehnologii distincte și analizoare distincte.

Faptul că la pag. 98 din Normele metodologice de aplicare a contractului cadru 2021- 2022 în vigoare de la 01.04.2022, aprobate prin Ordinul nr. 1068/627/2021 al Ministrului Sănătății și al președintelui CNAS, analizoarele ar fi grupate după principiul de funcționare și analitic este complet irelevant. Contrar susținerilor autorității contractante, din însăși denumirea lor, rezultă că analizorul RX Imola (chimie umedă) și analizorul de ioni Diestro 103 AP folosesc tehnologii diferite, reactivi distincți și sunt folosiți pentru analize diferite.

În plus, arată că extrem de important este faptul că nici cele două analizoare, nici reactivi aferenți acestora, nu sunt interdependente. Analizoarele respective și reactivii aferenți lor sunt produse distincte, care funcționează independent cu tehnologii diferite, fiecare servind unui set diferit de analize medicale.

În concret, analizorul RX Imola (chimie umedă) și reactivii lui funcționează total independent de analizorul de ioni Diestro 103 AP, nu

este legat de acesta și nu are nevoie de acesta pentru a efectua analizele pentru care au fost produse.

În sensul celor menționate în documentația de atribuire, ofertantul interesat să participe cu ofertă în cadrul Lotului nr. 4 trebuie să includă în oferta sa toți reactivii solicitați, adică atât cei aferenți analizorului RX Imola, cât și cei aferenți analizorului (ionometru) Diestro 103AP.

Or, în aceste condiții, față de modul de întocmire a documentației de atribuire și de specificațiile exprese ale caietului de sarcini, menționate la pct. 14 din contestație, simpla neîndeplinire a specificațiilor tehnice obligatorii stabilite pentru un singur reactiv din cele 5 categorii de reactivi aferenți analizorului (ionometru) Diestro 103AP atrage respingerea ofertei în întregul său, chiar dacă reactivii aferenți analizorului RX Imola și analizorului Diestro 103AP sunt total diferiți, servesc unor aparate diferite, nu sunt interdependente și nu formează un tot unitar.

În al șaselea rând, următoarele aspecte sunt esențiale:

(i) achiziționarea separată prin loturi distincte a celor două categorii diferite de reactivi (reactivi pentru analizorul RX Imola și reactivi pentru analizorul Diestro 103AP) solicitate în cadrul Lotului nr. 4 al procedurii, nu ar produce nicio repercusiune asupra eficienței actului medical și activității obișnuite a spitalului, atât timp cât 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 (6.646.350 lei, fără TVA), numărul de contracte subsecvente pe care aceasta le încheie fie pentru un lot global, fie pentru 2 loturi distincte, neprezentând nicio relevanță;

(ii) gruparea mai multor reactivi aferenți unor analizoare distincte și independente în cadrul unui singur lot global (Lotul nr. 4), așa cum în mod nelegal a procedat autoritatea contractantă, determină îngrădirea nejustificată a concurenței în cadrul procedurii, blocând nejustificat accesul acelor operatori economici care nu pot furniza cumulativ toate produsele solicitate prin același lot, dar ar putea depune oferte pentru unele dintre acestea;

(iii) prin modul de grupare a reactivilor aferenți unor analizoare diferite (RX Imola și Diestro) într-un singur lot (Lotul nr. 4), fără nicio justificare obiectivă și reală pentru componența nelegală a acestuia, autoritatea contractantă contravine scopului prevăzut de art. 2 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 de achiziționare de bunuri, servicii și lucrări în condiții de eficiență economică și socială, fiind certă obținerea unor prețuri unitare mult mai mari în situația unui lot global unic (cum este Lotul nr. 4) decât în situația în care fiecare categorie de reactivi ar fi solicitată în cadrul unui lot distinct - respectiv, un lot care să vizeze doar reactivii compatibili cu analizorul RX Imola, așa cum însăși denumirea

Lotului nr. 4 o impune și un lot separat, care să vizeze doar reactivii compatibili cu analizorul (ionometru) Diestro 103AP -, fapt ce ar permite participarea mai multor ofertanți, lărgind astfel piața și favorizând concurența;

(iv) operatorii economici interesați care nu vor oferta întreaga gamă de reactivi solicitată prin Lotul nr. 4 (adică inclusiv cele 5 categorii de reactivi compatibili cu analizorul-ionometru Diestro 103AP) vor fi excluși, fie prin descurajarea de a participa la procedură, fie prin respingerea ofertelor acestora, ca neconforme.

În aceste împrejurări, decizia autorității contractante de a nu împărți Lotul nr. 4 în 2 loturi distincte (un lot care să vizeze doar reactivii compatibili cu analizorul RX Imola și un lot separat, care să vizeze doar reactivii compatibili cu analizorul de ioni Diestro 103AP) este de natură a restrânge, în mod nejustificat, concurența, fapt ce conduce la încălcarea principiilor nediscriminării, tratamentului egal și proporționalității consacrate de art. 2 alin. (2) lit. a), b) și e) din Legea nr. 98/2016. În absența divizării Lotului nr. 4 în 2 loturi distincte, se restrânge în mod artificial concurența, fiind favorizați doar operatorii economici care au în portofoliu toți reactivii grupați în cadrul Lotului nr. 4, adică atât cei aferenți analizorului RX Imola, cât și cei aferenți analizorului (ionometru) Diestro 103 AP.

În al șaptelea rând, în sensul dispozițiilor potrivit art. 141 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, consideră că autoritatea contractantă avea obligația, pe care nu și-a respectat-o, de a justifica decizia de a nu atribui contractul aferent Lotului nr. 4 pe mai multe loturi diferite.

Justificarea deciziei de a nu diviza Lotul nr. 4, ce include, așa cum a precizat în mod repetat, reactivi aferenți la două analizoare total diferite

(respectiv, analizor RX Imola - Chimie umedă și analizor de ioni Diestro 103 AP) în opinia sa trebuia făcută de către autoritatea contractantă în cadrul Strategiei de Contractare, ceea ce nu s-a întâmplat.

Analiza Strategiei de Contractare înregistrată la Autoritatea contractantă sub nr. 21254/06.10.2022 (filele nr. 82-86 din dosarul achiziției publice) conduce la concluzia că aceasta nu a justificat în niciun fel decizia sa de a grupa în cadrul Lotului nr. 4, ce are o valoare estimată considerabilă (6.646.350 lei, fără TVA) reactivi diferiți, aferenți unor analizoare diferite și independente unul de altul.

Pretinsa justificare adusă abia prin punctul de vedere nr. 22748/26.10.2022, ca răspuns la contestația sa, consideră că este tardivă, irelevantă și nu poate fi luată în considerare, având un pronunțat caracter pro causa.

Așa cum a precizat, includerea tuturor atât a reactivilor pentru analizorul RX Imola, cât și a celor pentru analizorul Diestro 103AP în cadrul Lotului nr. 4, coroborat cu particularitățile specificațiilor tehnice aferente celor două categorii diferite de reactivi, conturează premisele unei restricționări nepermise a concurenței de către autoritatea contractantă.

În opinia sa rămân pe deplin incidente, pentru identitate de rațiune, și în prezenta cauză considerentele din deciziile CNSC și ale instanțelor judecătorești din cauze similare, menționate la pct. 23-25 din contestație.

Pentru toate considerentele de mai sus și pentru cele menționate prin contestație, consideră că se impune admiterea contestației, cu consecința anulării procedurii de atribuire a Lotului nr. 4, în condițiile art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, coroborat cu art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, ambele cu modificările și completările ulterioare.

Susține că apărările autorității contractante legate de critica nr. II.2 din contestație sunt considerate nefondate, pentru următoarele argumente:

Critica sa nr. II.2 din contestație vizează faptul că criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut” stabilit pentru Lotul nr. 4 este nelegal, fiind încălcat de către autoritatea contractantă dispozițiile art. 187 alin. (3¹) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare.

În acest sens arată că în susținerea apărărilor sale, autoritatea contractantă invocă conținutul unei Notificări ANAP din data de 11.06.2018, conform căreia dispozițiile art. 187 alin. (3¹) din Legea nr. 98/2016, s-ar raporta, în cazul acordului-cadru, la valoarea celui mai mare contract subsecvent.

În primul rând arată că notificările emise de ANAP au valoarea unor simple recomandări/opinii, care nu au forță juridică absolută. ANAP nu este instanță de judecată și nici nu are atribuții de legiferare.

În al doilea rând, opinia exprimată de ANAP și însușită de autoritatea contractantă este contrazisă de conținutul neechivoc al art. 187 alin. (3¹) din Legea nr. 98/2016, în conformitate cu care: „(3¹) Autoritatea contractantă poate utiliza criteriul prețului cel mai scăzut numai în situația în care achiziționează produse, servicii sau lucrări a căror valoare estimată a contractului nu depășește pragurile prevăzute la art. 7 alin. (1), precum și în situația aplicării procedurii de negociere fără publicare prealabilă a unui anunț de participare prevăzute la art. 104 alin. (1) lit. b)”.

Atât timp cât legiuitorul nu face, în cuprinsul art. 187 alin. (3¹) din Legea nr. 98/2016 niciun fel de distincție între, pe de o parte, contractul de achiziție publică și acordul-cadru, și, pe de altă parte, între valoarea estimată totală a acordului-cadru și valoarea estimată a celui mai mare contract subsecvent ce se va atribui în baza sa, este cert că distincția menționată în Notificarea din 11.06.2018 este lipsită de temei legal.

De altfel, susține că acolo unde a dorit să facă distincție între contractul de achiziție publică și acordul-cadru, inclusiv prin raportare la valoarea celui mai mare contract subsecvent, legiuitorul a menționat în mod expres acest lucru. Un exemplu relevant în acest sens este art. 61¹ din Legea nr. 101/2016 unde, referitor la cautiunea aferentă contestației, se face în mod clar distincție între situația contractului de achiziție publică și situația acordului-cadru, inclusiv prin instituirea unei reglementări speciale referitoare la stabilirea cauțiunii, în cazul acordului-cadru, prin raportare la valoarea estimată a celui mai mare contract subsecvent.

În plus, consideră că justetea susținerilor sale este confirmată chiar de dispozițiile art. 7 alin. (1) lit. b) și c) din Legea nr. 98/2016, la care

fac trimitere dispozițiile art. 187 alin. (3¹) din același act normativ și care instituie pragurile legale de publicare în JOUE, care sunt și pragurile legale maxime de folosire a criteriului de atribuire „prețul cel mai scăzut”.

Contestatorul susține că nu se face nici în art. 7 alin. (1) nici în art. 187 alin. (3¹) din Legea nr. 98/2016 niciun fel de distincție sau referire la valoarea estimată a celui mai mare contract subsecvent ce urmează a fi atribuit în temeiul unui acord-cadru. Din contră, la art. 7 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 se vorbește exclusiv despre valoarea estimată a contractului de achiziție publică sau a acordului-cadru, ceea ce înseamnă că, în cazul acordului-cadru, pragul legal de publicare în JOUE, respectiv, de folosire a criteriului de atribuire „prețul cel mai scăzut” este valoarea estimată totală a acordului-cadru (6.646.350 lei, în cazul Lotului nr. 4) și nu valoarea estimată a celui mai mare contract subsecvent, cum greșit a apreciat autoritatea contractantă.

În sensul celor de mai sus, întrucât:

(i) valoarea estimată a procedurii de atribuire a Lotului nr. 4 este mai mare decât valorile-prag menționate la art. 7 lit. b) și c) din Legea nr. 98/2016;

(ii) criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut” stabilit pentru Lotul nr. 4 este contrar dispozițiilor exprese ale art. 187 alin. (3¹) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare și

(iii) criteriul de atribuire, odată stabilit, nu mai poate fi schimbat,

Contestatorul susține că se impune admiterea contestației, cu consecința anulării procedurii de atribuire a Lotului nr. 4, în condițiile art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, coroborat cu art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, ambele cu modificările și completările ulterioare.

Apărărilor autorității contractante legate de critica nr. II.3 din contestație consideră că sunt nefondate, pentru următoarele argumente:

Critica nr. II.3 din contestație vizează faptul că cerința tehnică de la pct. 1 de pe pag. 45 a caietului de sarcini, prin care, cu referire la Lotul nr. 4, se impune ofertanților, în cazul ofertării altor reactivi decât cei originali, produși de producătorul analizorului, prezentarea doar a unui document de la producătorul analizorului, respectiv a unui document de confirmare a testării reactivilor ofertați pe analizorul indicat în caietul de sarcini, eliberat de un organism terț de testare, este restrictivă și discriminatorie, fiind încălcate de autoritatea contractantă dispozițiile art. 155 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, precum și dispozițiile art. 2 alin. (2) lit. a) și b) din același act normativ.

Contestatorul arată că la pct. 1 de la pag. 45 a caietului de sarcini, cu referire la Lotul nr. 4, autoritatea contractantă a impus următoarea cerință: „1- în cazul în care se ofertează alți reactivi decât cei originali, produși de producătorul analizorului indicat, ofertantul trebuie să

prezinte documente de la producătorul analizorului/sau alt document doveditor care să ateste compatibilitatea reactivilor ofertați cu analizorul indicat, respectiv document de confirmare a testării reactivilor ofertați pe analizorul indicat în caiet sarcini, eliberat de către un organism terț de testare”.

Totodată arată că prin punctul de vedere, autoritatea contractantă susține, în mod vădit greșit, că el nu ar fi interpretat corect cerințele caietului de sarcini și nu ar fi înțeles că, în realitate, acestea nu ar impune doar prezentarea unui document emis de producătorul analizorului RX Imola, ci ar lăsa și posibilitatea de a prezenta un document de confirmare a testării reactivilor pe analizorul indicat în caietul de sarcini, eliberat de un organism terț de testare.

Contrar susținerilor autorității contractante, contestatorul precizează că s-a raportat prin contestație la ambele modalități prezentate de autoritatea contractantă, respectiv, atât la documentul emis de producătorul analizorului RX Imola, cât și la documentul de confirmare a testării reactivilor pe analizorul indicat în caietul de sarcini, eliberat de un organism terț de testare, precizând că ambele modalități/alternative impuse de autoritatea contractantă sunt restrictive.

Conform cerinței din caietul de sarcini, menționată la pct. 41 de mai sus, în cazul în care se ofertează alți reactivi decât cei pe care autoritatea contractantă îi consideră „originali”, adică alți reactivi decât cei produși de producătorii analizorului RX Imola (Chimie umedă), ofertantul aflat în această situație ar trebui, pentru a justifica compatibilitatea reactivilor ofertați cu analizoarele, să depună fie un document emis de producătorul acestui analizor (Randox Laboratories),

fie un document de confirmare a testării reactivilor ofertați pe analizorul indicat în caiet sarcini, eliberat de către un organism terț de testare.

Prin urmare arată că nu se lasă ofertanților posibilitatea de a proba compatibilitatea reactivilor ofertați și cu un al tip de document, cum ar fi, de exemplu, o declarație/certificare emisă de producătorul reactivilor echivalenți.

Reluând susținerile sale din contestație cu privire la cerința din caietul de sarcini menționată la pct. 41 contestatorul susține că, cu intenția de a induce în eroare CNSC, autoritatea contractantă răstălmăcește criticile sale din contestație și susține că cerința din caietul de sarcini nu viza neapărat analizorul RX Imola aflat în dotarea sa.

În primul rând, susține că critica sa nu s-a referit strict la analizorul RX Imola aflat în dotarea spitalului.

În al doilea rând, toate analizoarele RX Imola produse de Randox Laboratories, datorită dorinței producătorului și modului în care au fost construite, necesită parole de acces și/sau cipuri în partea de software, fără de care nu se poate efectua nicio optimizare, testare, analiză sau adaptare de alte aplicații.

De altfel, arată că autoritatea contractantă nu și-a asumat nici prin caietul de sarcini, nici prin punctul de vedere, o obligație de a pune la dispoziția ofertanților analizorul respectiv, împreună cu parolele de acces și/sau cipuri în partea de software pentru a putea fi încercată eventuala testare la un organism terț de testare.

În sensul celor de mai sus, susține că este imposibilă obiectiv testarea de către un organism terț de testare a compatibilității reactivilor produși de alte companii cu analizorul RX Imola.

Contrar susținerilor autorității contractante, simplul fapt că în caietul de sarcini s-ar preciza că „toate specificațiile, standardele, serviciile și cerințele menționate și solicitate (...)” sunt însoțite de mențiunea „sau echivalent” nu este de natură a justifica pretinsa legalitate a cerinței tehnice criticate de el.

Așa cum a precizat și la pct. 41 de mai sus, contestatorul susține că nu critică o specificație tehnică concretă a reactivilor, ci critică faptul că, prin caietul de sarcini, a fost limitată posibilitatea de probare a conformității reactivilor echivalenți la doar două documente, ambele restrictive și imposibil de obținut, respectiv: (i) document emis de producătorul analizorului RX Imola sau (ii) document de testare emis de un organism terț de testare.

Din această perspectivă, mențiunea „sau echivalent” menționată în caietul de sarcini este irelevantă și insuficientă, referindu-se la alte aspecte.

La fel, contrar susținerilor autorității contractante, simplul fapt că analizoarele din dotarea spitalului sunt incluse în lista echipamentelor

acreditate de RENAR sau că anularea procedurii va atrage blocarea activității spitalului, în opinia sa sunt irelevante.

Autoritatea contractantă nu își poate invoca propria culpă, pentru a beneficia de un drept.

În sensul celor de mai sus, consideră că se impune admiterea contestației, cu consecința obligării autorității contractante la remedierea specificațiilor din caietul de sarcini mai sus menționate, în sensul fie de a elimina specificațiile restrictive mai sus menționate, fie de a accepta, în justificarea compatibilității reactivilor, și un document de certificare emis de producătorul reactivilor ofertați, care să fie alternativ cu documentul emis de producătorul analizorului, respectiv, cu documentul de confirmare a testării reactivilor ofertați pe analizorul indicat în caiet sarcini, eliberat de către un organism terț de testare.

Pentru toate argumentele mai sus menționate și pentru cele invocate prin contestație, solicită respingerea ca nefondate a apărărilor autorității contractante și să admită contestația astfel cum a fost formulată.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 51693/21.10.2022, contestatorul depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 208503332/1 tranzacția nr. 1264362204/2100273416 din data de 19.10.2022, eliberată de CEC Bank - Sucursala, în cuantum de 29.377,00 lei.

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura licitație deschisă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect: „Reactivi laborator compatibili cu

diferite analizoare aflate în dotarea Spitalului” cod CPV 33696500-0, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând în SEAP, anunțul de participare nr. CN1048052/09.10.2022, conform căruia valoarea estimată a procedurii este 29.814.634,20 lei. Conform cap. II.2.5 din anunț, criteriul de atribuire al contractului este „prețul cel mai scăzut”.

Analizând obiectul contestației formulate împotriva documentației de atribuire, Consiliul reține că o primă critică a SC SRL se referă la modul nelegal de constituire a lotului 4 având ca obiect: „Reactivi compatibili pentru analizor RX Imola (Chimie umedă)” în sensul nedivizării lotului pe loturi distincte corespunzătoare, atât a reactivilor pentru analizorul RX Imola cât și reactivilor pentru analizorul (ionometru) Diestro 103AP.

Altfel spus, contestatorul apreciază că, în cadrul lotului 4, ofertanții trebuie să includă în oferta lor atât reactivi aferenți analizorului RX Imola (care vizează chimia umedă: bilirubina directă, bilirubina totală, amilază, colesterol, magneziu, fier, etc.) cât și reactivi aferenți analizorului (ionometru) Diestro 103AP (care vizează analiza ionilor: sodiu, potasiu, calciu, clor etc.) aspect care ar aduce atingere scopului Legii nr. 98/2016 de promovare a concurenței între operatorii economici și principiilor eficienței utilizării fondurilor publice, nediscriminării, tratamentului egal și proporționalității, motiv pentru care, Consiliul va analiza caracterul restrictiv al constituirii lotului 4 raportându-se la prevederile documentației de atribuire și legislația specifică în materie.

Potrivit prevederilor art. 155 din Legea nr. 98/2016, caietul de sarcini trebuie să conțină în mod obligatoriu specificațiile tehnice, caracteristicile de natură tehnică care să permită fiecărui produs să fie descris în mod obiectiv, în așa manieră încât să corespundă necesităților autorității contractante și să permită oricărui ofertant accesul egal la procedura de atribuire și nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate de natură să restrângă concurența între operatorii economici.

Necesitatea sau oportunitatea achiziționării de produse de o anumită performanță, precum și caracteristicile tehnice impuse pentru acestea, sunt stabilite de fiecare autoritate contractantă în parte, în funcție de necesitățile obiective și prioritățile comunicate de compartimentele din cadrul autorității contractante, relevante în acest caz fiind dispozițiile art. 3 din HG nr. 395/2016.

Având a determina în ce măsură includerea în cadrul aceluiași lot a celor doi reactivi îngreșesc participarea la procedură și au caracter restrictiv, Consiliul reține incidența următoarelor texte legale în materie, relevante în speță:

- art. 3 lit. dd) din Legea nr. 98/2016: „lot - fiecare parte din obiectul contractului de achiziție publică, obiect care este divizat pentru a adapta dimensiunea obiectului contractelor individuale rezultate astfel încât să corespundă mai bine nevoilor autorității contractante, precum și capacității întreprinderilor mici și mijlocii, sau pe baze calitative, în conformitate cu diferitele meserii și specializări implicate, pentru a adapta conținutul contractelor individuale mai îndeaproape la sectoarele specializate ale IMM-urilor sau în conformitate cu diferitele faze ulterioare ale proiectului”;

- art. 18 alin. (1) și (3) din Legea nr. 98/2013: „(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 alin. (1) 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”;

- art. 141 alin. (3) din Legea nr. 98/2016: „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”.

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;

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

În raport cu prevederile legale antemenționate, Consiliul reține ca fiind întemeiată justificarea autorității contractante de includere a celor două tipuri de reactivi în cadrul aceluiași lot pe motiv că, pe de-o parte fac parte din același cod CPV 33696500-0 - Reactivi de laborator, iar pe altă parte că necesitatea ei este de achiziționa consumabile pentru două aparate analizoare de biochimie metoda umedă, care sunt grupate după principiul de funcționare și analitic (analizor de ioni și analizor biochimie), ambele atât analizorul RX Imola cât și analizorul Diestro având a prelucra analizele comune din același Contract cadru, Anexa 17: *„Pachetul de servicii medicale de bază în asistență medicală ambulatorie de specialitate pentru specialitățile paraclinice, respective Biochimie serică și urinară”.*

Prin urmare, din analiza modului de grupare a celor 2 produse (reactivi) ca obiect al unui singur lot, se reține că ambele sunt analizoare de biochimie destinate pentru satisfacerea unei necesități medicale, respectiv servicii medicale de bază în asistență medicală ambulatorie de specialitate pentru specialitățile paraclinice (Biochimie serică și urinară), motiv pentru care Consiliul apreciază drept pertinentă și va reține această justificare, apreciind că specificul unității spitalicești (de urgență) justifică achiziționarea reactivilor compatibili analizorului RX Imola cât și

analizorului Diestro în cadrul aceluiasi lot, acestea fiind produse similare, destinate unor utilizări identice sau similare și, respectiv fac parte din gama normală de produse care sunt furnizate/comercializate de către operatori economici cu activitate constantă în sectorul respectiv.

Consiliul va reține că, niciunde în legislația în vigoare nu se prevede dreptul operatorilor economici de a solicita sau propune modificarea documentației de atribuire și, cu atât mai mult, obligația autorității contractante de a modifica documentația de atribuire după cum solicită sau propune fiecare operator economic care apreciază că este necorespunzător întocmită, doar pe raționamentul că acesta din urmă nu produce sau comercializează produsele solicitate în cadrul unui lot.

Altfel spus, scopul organizării lotului contestat este achiziționarea unor consumabile pentru analizoare de biochimie metoda umedă, destinate satisfacerii unei necesități medicale, respectiv servicii medicale de bază în asistență medicală ambulatorie de specialitate pentru specialitățile paraclinice (Biochimie serică și urinară) compatibile cu analizor RX Imola și analizorul Diestro 103AP și nu comercializarea unor anumite aparate din portofoliul operatorului economic care a formulat contestația.

Astfel fiind, autoritatea contractantă nu are vreo obligație legală de a modifica documentația de atribuire după voința operatorului economic care a formulat contestație sau după caracteristicile produselor pe care acesta le comercializează; opțiunea modificării cerințelor impuse operatorilor economici reprezintă un drept al autorității, iar nu o obligație, Consiliul neputând sancționa autoritatea contractantă pentru exercitarea dreptului său de a nu aduce modificări componenței lotului sau cerințelor tehnice ale acestora, în condițiile în care nu se probează

caracterul restrictiv al acestora. Cu privire la acest din urmă aspect, CJUE a reținut, în hotărârea pronunțată în cauza C-413/17, că *„principiul proporționalității se aplică în mod special în domeniul sensibil al sănătății publice. Astfel, rezultă dintr-o jurisprudență constantă a Curții că, pentru aprecierea respectării de către un stat membru a principiului proporționalității în acest domeniu, trebuie să se țină seama de faptul că sănătatea și viața persoanelor ocupă primul loc între bunurile și interesele protejate de Tratatul FUE și că revine statelor membre sarcina de a decide cu privire la nivelul la care înțeleg să asigure protecția sănătății publice, precum și cu privire la modul în care acest nivel trebuie atins”* (par. 42).

Principiul proporționalității presupune corelarea necesităților autorității contractante prin raportare la obiectul contractului de achiziție publică și cerințele pe care ofertanții trebuie să le îndeplinească în acest sens.

În interpretarea dată de jurisprudență comunitară, principiul proporționalității presupune ca măsurile luate de instituții să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite, în speță scopul urmărit fiind achiziționarea unor analizoare de biochimie metoda umedă, destinate satisfacerii unei necesități medicale, respectiv servicii medicale de bază în asistență medicală ambulatorie de specialitate pentru specialitățile paraclinice (Biochimie serică și urinară).

Mai mult, contrar susținerilor contestatorului, Consiliul reține că autoritatea contractantă a informat complet, corect și precis operatorii economici interesați cu privire la obiectul lotului contestat având în vedere faptul că în cadrul secțiunii *„II.2.4 Descrierea achiziției”* aferentă lotului 4 din anunțul de participare sunt enumerate exhaustiv produsele pe care intenționează să le achiziționeze, situație în care este lipsit de relevanță faptul că denumirea aparatului Diestro 103AP nu se regăsește și în titlul lotului respectiv la secțiunea *„II.2.1 Titlu”*.

Față de cele de mai sus, Consiliul urmează să respingă ca neîntemeiată această critică.

Caracterul nefondat se reține și în ceea ce privește criteriul de atribuire *„prețul cel mai scăzut”* stabilit în cadrul Fișe de date, având în vedere considerentele care urmează.

Potrivit art. 187 alin. (3¹) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă poate utiliza criteriul *„prețul cel mai scăzut”* numai în situația în care achiziționează produse, servicii sau lucrări a căror valoare estimată a contractului nu depășește pragurile prevăzute la art. 7 alin. (1).

Prevederile art. 3 alin. (1) lit. I) din Legea nr. 98/2016, definesc contractul de achiziție publică ca fiind contractul cu titlu oneros, asimilat,

potrivit legii, actului administrativ, încheiat în scris între unul sau mai mulți operatori economici și una ori mai multe autorități contractante, care are ca obiect execuția de lucrări, furnizarea de produse sau prestarea de servicii.

În speța dedusă judecății fiind o procedură de atribuire pe loturi, sunt aplicabile dispozițiile art. 3 alin. (1) lit. dd) din Legea nr. 98/2016, care definește lotul 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”*.

Pe cale de consecință, având în vedere faptul că în cazul organizării unei proceduri de atribuire pe loturi, autoritatea contractantă urmărește încheierea de contracte individuale de achiziție publică pentru fiecare lot în parte, modul de stabilire a criteriului de atribuire se raportează la valoarea estimată a fiecărui lot și nu la valoarea întregii proceduri de atribuire. Prin urmare, dreptul conferit de alin. (3¹) menționat mai sus se raportează la valoarea estimată a contractului de achiziție publică pe care îl va încheia autoritatea contractantă și nu la valoarea estimată a întregii achiziții.

Totodată, se reține că, în cazul particular al procedurilor de atribuire ce presupun încheierea de acorduri-cadru, este relevantă definiția acordului-cadru prevăzută la art. 3 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016,

conform căreia acesta este „acordul încheiat în formă scrisă între una sau mai multe autorități contractante și unul ori mai mulți operatori economici care are ca obiect stabilirea termenilor și condițiilor care guvernează contractele de achiziție publică ce urmează a fi atribuite într-o anumită perioadă, în special în ceea ce privește prețul și, după caz, cantitățile avute în vedere”.

În această situație, devin incidente prevederile art. 20 din HG nr. 395/2016, potrivit cărora autoritatea contractantă are obligația, în cazul atribuirii unui acord cadru, de a estima valoarea celui mai mare contract subsecvent, necesară inclusiv în vederea respectării principiului proporționalității amintit mai sus.

Pe cale de consecință, având în vedere faptul că în cazul organizării unei proceduri de atribuire a unui acord-cadru, autoritatea contractantă stabilește doar termenii și condițiile care vor guverna contractele subsecvente ce se vor atribui ulterior, rezultă că este pertinentă modalitatea de stabilire a criteriului de atribuire uzitată de către autoritatea contractantă în cadrul lotului care face obiectul prezentei, prin raportare la valoarea estimată a celui mai mare contract subsecvent deoarece în cazul prezentei proceduri valoarea estimată a celui mai mare contract subsecvent aferent lotului 4 a fost stabilită conform fișei de date la valoarea de 734.424 lei fără TVA, valoare care este la un nivel inferior față de pragul de 1.042.363 lei fără TVA impus de prevederile art.7, alin. 1, lit. c) din Legea nr.98/2016, în acest sens fiind și Notificările ANAP din 11.06.2018.

De asemenea, nu se poate reține nici critica contestatorului cu privire la caracterul pretins restrictiv și discriminatoriu a cerinței de la pct.1, pag. 45 din caietul de sarcini, având în vedere considerentele ce urmează.

Potrivit caietului de sarcini, cerința criticată a fost formulată astfel:

*„În cazul în care se ofertează alți reactivi decât cei originali, produși de producătorul analizorului indicat, ofertantul trebuie să prezinte documente **de la producătorul analizorului/sau alt document doveditor care să ateste compatibilitatea reactivilor ofertați cu analizorul indicat, respectiv document de confirmare a testării reactivilor ofertați pe analizorul indicat în Caiet sarcini**, eliberat de către un organism terț de testare. Condiția este justificată de faptul că autoritatea contractantă este Spital de Urgență, laboratorul de analize funcționează 24 h/24 h și orice disfuncționalitate a efectuării analizelor pe analizoarele Spitalului, cu alți reactivi decât reactivii originali folosiți (reactivi produși de aceeași firmă care a produs și analizorul din dotarea Spitalului) atrage blocarea întregii activități a laboratorului și implicit a tuturor secțiilor medicale a Spitalului”.*

Or, prin cerința în cauză autoritatea contractantă nu limitează/ condiționează prezentarea unor documente doveditoare doar de la producătorul analizorului (acesta fiind solicitat doar în cazul reactivilor originali), în cazul altor reactivi compatibili/echivalent fiind acceptate și documente care atestă compatibilitatea reactivilor ofertați cu analizorul indicat, respectiv **document de confirmare a testării reactivilor ofertați pe analizorul indicat** eliberat de către un organism terț de testare.

Necesitatea sau oportunitatea achiziționării de produse de o anumită performanță, precum și caracteristicile tehnice impuse pentru acestea, sunt stabilite exclusiv de fiecare autoritate contractantă în parte, în funcție de necesitățile obiective și prioritățile comunicate de compartimentele din cadrul autorității contractante, conform art. (3) din HG nr. 395/2016. Potrivit art. 156 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, regula instituită de legiuitor este ca specificațiile tehnice să nu precizeze *„(...) un anumit producător, o anumită origine sau un anumit procedeu care caracterizează produsele sau serviciile furnizate de un anumit operator economic” și nici să nu se refere la „(...) mărci, brevete, tipuri, la o origine sau la o produc-ție specifică, care ar avea ca efect favorizarea sau eliminarea anumitor operatori economici sau produse”*; excepția de la această regulă fiind, potrivit alin. (3) al aceleiași norme juridice, situația excepțională în care *„(...) nu este posibilă o descriere suficient de precisă și de inteligibilă a obiectului contractului în conformitate cu dispozițiile alin. (1)”*; în această situație excepțională, precizarea elementelor prevăzute la alin. (2) urmând a fi însoțită de cuvintele *„sau echivalent”*.

Având în vedere considerentele de fapt și de drept mai sus iterate, Consiliul urmează, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr.101/2016, să respingă ca nefondată contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu

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

DECIDE:

Respinge ca nefondată contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu ”

Obligatorie.

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

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

Consilier de soluționare
.....

PREȘEDINTE
.....

Consilier de soluționare
.....

Redactat practicaua deciziei
.....

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 28 (douăzecișiopt) pagini