



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

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

DECIZIE

Nr. 248/C10/117

Data:01.02.2017

Prin contestația nr. 135/12.01.2017, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 1421/13.01.2017, depusă de SC MEDIST SA, cu sediul în municipiul București, str. Ion Urdăreanu nr. 34A, sector 5, având Cod Unic de Înregistrare 6705884 și număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului J40/25806/1994, reprezentată legal prin Ionel Manole, în calitate de director general, privind procedura de licitație deschisă online pentru atribuirea acordului-cadru de furnizare având ca obiect „Acord-cadru furnizare reactivi” - lot nr. 1 “Reactivi și consumabile compatibile cu analizorul automat Olympus AU 600”, cod CPV 33696000-5, organizată de INSTITUTUL DE PNEUMOTIZIOLOGIE "MARIUS NASTA", cu sediul în municipiul București, șos. Viilor nr. 90, sector 5, în calitate de autoritate contractantă, contestatorul a solicitat:

- constatarea faptului că, în cadrul obiectului achiziției aferentă lotului nr. 1, autoritatea contractantă solicită ofertarea mai multor produse de natură diferită, ceea ce îngreuează accesul operatorilor economici la procedura de atribuire;
- obligarea autorității contractante la modificarea documentației de atribuire aferentă lotului nr. 1, astfel încât să asigure o concurență reală și efectivă în procedura de atribuire;
- în măsura în care se constată că nu pot fi dispuse măsuri de remediere care să permită continuarea legală a procedurii de atribuire, anularea procedurii în ceea ce privește atribuirea lotului nr. 1.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care SC MEDIST SA reclamă documentația de atribuire elaborată pentru achiziția ce face obiectul lotului nr. 1.

În fapt, contestatorul precizează că autoritatea contractantă a structurat în mod impropriu obiectul achiziției aferent lotului nr. 1, iar pe această cale operatorii economici care au capacitatea de a furniza majoritatea produselor incluse în cadrul acestui lot nu pot participa la procedura de atribuire.

Având în vedere acest aspect, contestatorul arată că, prin notificarea prealabilă nr. 1747/30.12.2016, a solicitat autorității contractante să dispună măsuri de remediere constând în modificarea documentației de atribuire și structurarea produselor ce fac obiectul lotului nr. 1 în două loturi distincte. Prin adresa nr. 15/04.01.2016, autoritatea contractantă i-a comunicat faptul că nu va da curs solicitării sale.

În opinia contestatorului, modul de elaborare a documentației de atribuire pentru lotul nr. 1 conduce la restricționarea concurenței.

Astfel, contestatorul arată că în cadrul lotului nr. 1 *„Reactivi și consumabile compatibile cu analizorul automat Olympus AU 600”* autoritatea contractantă dorește să achiziționeze atât *„reactivi și alte substanțe conexe”* cât și o serie de produse (piese de schimb) compatibile cu analizorul automat Olympus AU 600.

Contestatorul menționează că reactivii solicitați reprezintă substanțe chimice având proprietatea de a reacționa în mod specific într-o reacție. Altfel spus, prin utilizarea unui anumit tip de reactiv se pot realiza diferite analize specifice.

De asemenea, contestatorul arată că în cadrul lotului nr. 1 se dorește achiziționarea unor substanțe fără de care reactivul nu poate fi utilizat (calibratori, ser de control).

Pe de altă parte, contestatorul arată că în cadrul pct. 28 - 34 autoritatea contractantă solicită inclusiv ofertarea unor produse care sunt asimilabile unor *„piese de schimb”* pentru analizorul Olympus AU 600, după cum urmează:

„28 SE SYRINGE- seringă tip E compatibilă cu analizorul Olympus; - împachetare: buc;

29. LAMPA HALOCEN compatibilă cu analizorul Olympus; -împachetare buc;

30. S PROBE: ac pipetare probe compatibil cu analizorul Olympus; -împachetare: buc;

31. R PROBE: ac pipetare reactivi compatibil cu analizorul Olympus; - împachetare: buc;

32. G SYRINGE: seringă 10 ml pentru aspirare diluent compatibilă cu analizorul Olympus; - împachetare: buc;

33. S SYRINGE: seringă 2,5 ml compatibilă cu analizorul Olympus; -împachetare: buc;

34. R SYRINGE: seringă 500 ul compatibilă cu analizorul Olympus; -împachetare: buc”.

Contestatorul precizează că aceste „piese de schimb” (seringi/ace/lămpi) sunt achiziționate pentru situația în care un produs similar devine inutilizabil și trebuie înlocuit.

Ponderea acestor „piese de schimb” în cadrul acordului - cadru este foarte mică față de cantitățile de reactivi și substanțe conexe solicitate.

În acest sens, contestatorul solicită Consiliului să observe că pentru pozițiile 28, 29, 30, 31, 33 și 34 autoritatea contractantă a estimat o cantitate maximă aferentă acordului-cadru de doar 8 bucăți, iar pentru poziția nr. 32 o cantitate de doar 16 bucăți.

În opinia contestatorului, estimarea unor cantități atât de mici în raport cu cantitățile de reactivi și substanțe conexe (56 de poziții) dovedește că aceste repere vor fi achiziționate doar în măsura în care reperele similare deținute se vor defecta și vor fi inutilizabile.

Mai mult, contestatorul arată că potrivit Vocabularului Comun Privind Achizițiile Publice, Codul CPV 33696000-5 - Reactivi și produse de contrast, utilizat de autoritatea contractată pentru definirea cât mai precisă a obiectului lotului nr. 1, este inclus în clasa „*Diverse medicamente*” (Cod CPV 33690000-3).

Pe de altă parte, contestatorul arată că „piesele de schimb” solicitate de autoritatea contractantă pot fi încadrate în codurile CPV 31512000-8 - *Lămpi cu incandescență cu halogen*, 33141310-6 - *Seringi*, 33141320-9 - *Ace medicale și/sau 38437000-7 - Pipete de laborator și accesorii*.

Or, aceste tipuri de produse se includ în clasele Lămpi electrice cu incandescență (Cod CPV 331510000-4), Consumabile medicale (Cod CPV 33140000—3) și/sau Aparate de detectare și de analiză (Cod CPV 38430000-8).

Așadar, conform acestei codificări, contestatorul arată că reactivii și celelalte substanțe solicitate sunt asimilabile unor „medicamente”, în timp ce „seringile, acele și lampa cu halogen” sunt asimilabile unor produse ce țin de infrastructura hardware a echipamentului care realizează analizele.

Prin urmare, este evident că autoritatea contractantă a inclus în obiectul achiziției aferentă lotului nr. 1 produse de natura diferită.

Contestatorul precizează că, deși poate să ofere tipurile de reactivi solicitați, precum și substanțele conexe (adică 56 de produse din totalul de 62), totuși nu are posibilitatea de a oferta și „piesele de schimb” solicitate (seringi, ace, lampă). În consecință, dacă ar elabora și depune o ofertă incompletă aceasta ar fi respinsă ca neconformă din procedura de atribuire.

În continuare, contestatorul invocă prevederile art. 49, art. 50 și art. 155 alin. (6) din Legea nr. 98/2016.

În opinia contestatorului, prin modul de structurare al obiectului achiziției, autoritatea contractantă restricționează nepermis participarea la procedura de atribuire acelor operatori economici care au posibilitatea de a oferta majoritatea produselor ce fac obiectul lotului nr. 1.

Invocând prevederile art. 141 alin. (1) – (3) din Legea nr. 98/2016, contestatorul arată că în același sens sunt și prevederile Directivei 2014/24/CE, unde la pct. 78 din preambul se face următoarea precizare: „În cazul în care autoritatea contractantă hotărăște că nu ar fi oportun să împartă contractul în loturi, raportul individual sau documentele achiziției

ar trebui să conțină o prezentare a principalelor motive care să susțină alegerea autorității contractante [...]”.

Contestatorul precizează că, în cadrul divizării pe loturi, pentru achizițiile de produse/servicii/lucrări similare, categoriile lotizate trebuie să fie de aceeași natură/același tip, iar specificațiile tehnice să fie analoage întrucât scopul urmărit de legiuitor este asigurarea accesului unui număr cât mai mare de operatori economici la procedura de atribuire.

Așadar, pentru a asigura o concurență reală și efectivă în procedura de atribuire, legiuitorul stabilește în sarcina autorității contractante obligația de a realiza o împărțire a achiziției în mai multe loturi prin includerea unor produse cu specificații tehnice asemănătoare.

Or, autoritatea contractantă nu a structurat obiectul lotului nr. 1 într-o manieră care să asigure promovarea concurenței ci, dimpotrivă, prin includerea unor produse de natură diferită se restricționează accesul la procedura de atribuire.

Contestatorul menționează că, dacă autoritatea contractantă ar structura achiziția în loturi distincte, s-ar acorda posibilitatea mai multor operatori economici specializați pe un anumit domeniu să participe la procedură, iar autoritatea ar obține prețuri competitive.

De aceea, contestatorul are convingerea că în cadrul documentelor achiziției autoritatea contractantă nu a furnizat justificări cu privire la decizia acesteia de a nu achiziționa „piesele de schimb” în cadrul unui lot distinct, în conformitate cu dispozițiile art. 141 alin. (3) din Legea nr. 98/2016.

Contestatorul precizează că, nici măcar prin răspunsul la notificarea prealabilă, autoritatea contractantă nu a prezentat vreun argument prin care să demonstreze că nu se justifică împărțirea acestei achiziții în loturi distincte.

Practic, aproape toate justificările vizează aspecte referitoare la achiziția reactivilor și a substanțelor conexe, dar care nu au făcut și nu fac obiectul criticilor sale.

Contestatorul arată că singura justificare în acest sens este prezentată într-un mod general și neargumentat, după cum urmează: *„De asemenea, este imperios necesară aprovizionarea cu toți reactivii, materialele de control și consumabilele pentru asigurarea unui flux continuu și corect, evitându-se astfel situații în care laboratorul are la dispoziție reactivii, dar nu are controlul sau calibratorul potrivit”.*

De altfel, contestatorul arată că inclusiv Consiliul a reținut că autoritățile contractante au obligația de a stabili obiectul loturilor într-o manieră obiectivă astfel încât să asigure posibilitatea participării la procedura de atribuire a mai multor operatori economici, sens în care exemplifică cu următoarele Decizii publicate în Buletinul oficial:

- în cadrul Deciziei identificate la adresa http://www.cnsc.ro/wp-content/uploads/bo/2014/BO2014_2938.pdf Consiliul a reținut următoarele: *„Privitor la criticile pe fond ale contestatoarei, Consiliul constată că ele privesc modul de stabilire și atribuire, de către autoritatea contractantă, a obiectului achiziției/contractului, respectiv asocierea mai multor produse/echipamente, de utilitate diferită, cu consecința obligării*

operatorilor economici interesați de a întocmi o singură ofertă prin care își asumă furnizarea tuturor acestor produse. (...)

Văzând disputa celor două părți, Consiliul constată că, în fapt, termenul „lot” utilizat de către acestea se referă la situația, des întâlnită în practică, în care autoritatea contractantă asociază, în cadrul aceleiași documentații de atribuire/anunț de participare mai multe tipuri de produse/servicii/lucrări, dar care ar putea face și obiectul unor atribuirii/contractări distincte. (...)

Ori, în cauza de față, fie că autoritatea contractantă pretinde că asocierea produselor este dată de utilitatea similară a acestora și nu de similitudinea caracteristicilor tehnice, fie că pretinde că produsele în cauză nu pot fi considerate similare, prin raportare la textul de lege evocat, rezultă că nu are la îndemână o motivație pertinentă care să justifice solicitarea sa ca toate produsele să fie cuprinse într-o singură ofertă”;

- în cadrul Deciziei identificate la adresa http://www.cnsc.ro/wp-content/uploads/bo/2013/BO2013_2223.pdf Consiliul a reținut următoarele: „în privința organizării procedurii în vederea achiziționării celor două tipuri de produse, chiar dacă au destinații similare, de la un unic contractant, prin interzicerea împărțirii pe loturi și impunerea condițiilor cumulative de mai sus, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă aduce atingere atât scopului ordonanței de urgență nr. 34/2006, de promovare a concurenței între operatorii economici, cât și principiilor legale al nediscriminării, tratamentului egal și al proporționalității, care guvernează atribuirea oricărui contract de achiziție publică. Aceste principii prevalează în respectare, indiferent dacă sunt raportate la drepturi ale autorității contractante. Altfel spus, exercitarea de către autoritate a drepturilor sale trebuie să nu conducă la înfrângerea principiilor legale, denumite astfel tocmai pentru rolul fundamental și primordial pe care aceste reguli diriguitoare îl au în raport cu celelalte reguli, circumscrise primelor (A se vedea Anexa nr. 3).

Prin urmare, deși nu este interzisă gruparea a două genuri de produse (scanere) într-un singur contract (un singur „lot”), dacă această grupare determină anumite îngrădiri pentru operatorii economia interesați să participe la licitație, ea devine abuzivă și contrară principiilor și scopurilor de la art. 2 din ordonanță (promovarea concurenței între operatorii economici, garantarea tratamentului egal și nediscriminarea operatorilor economici). (...)

Prin interdicția ofertării pe loturi se restrânge semnificativ numărul posibililor ofertanți doar la aceia al căror obiect de activitate privește comerțul cu ambele categorii de produse, mai cu seamă că, pe piața de nișă a detectoarelor aeroportuare, producătorii și distribuitorii lor se axează, de regulă, pe anumite tipuri de detectoare, iar nu pe întreaga gamă comercializată pe piață. Cu alte cuvinte, acceptând doar ofertanți care au în obiectul lor de activitate producerea ambelor tipuri de echipamente, autoritatea înfrânge accesul la achiziție al producătorilor/distribuitorilor specializați ” (A se vedea Anexa nr. 4)”.

Față de cele antemenționate, contestatorul solicită Consiliului să dispună măsuri de remediere constând în obligarea autorității contractante la modificarea caietului de sarcini astfel încât să creeze premisele

asigurării unei concurențe reale și efective în cadrul procedurii de atribuire.

Prin adresa nr. 507/20.01.2017 înregistrată la Consiliu sub nr. 2445/20.01.2017, INSTITUTUL DE PNEUMOTIZIOLOGIE "MARIUS NASTA", în calitate de autoritate contractantă, formulează punct de vedere cu privire la contestația depusă de SC MEDIST SA, solicitând respingerea acesteia ca nefondată și continuarea procedurii de atribuire în vederea încheierii contractului de achiziție publică.

Autoritatea contractantă arată că întreaga acțiune întreprinsă de contestator este generată de rațiunea imposibilității acestuia de a depune o ofertă admisibilă pentru lotul contestat.

Cu alte cuvinte, autoritatea contractantă menționează că demersul în speță este înaintat exclusiv din considerentul neîncadrării produselor furnizate de contestator în parametrii descriși în caietul de sarcini și nicidecum de caracterul restrictiv imprimat procedurii de atribuire de către autoritatea contractantă, caracter menit a aduce atingere principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din lege, așa cum în mod eronat și tendențios afirmă contestatorul.

Astfel, având ca unic izvor de argumentare pentru contestația formulată modalitatea în care autoritatea contractantă a stabilit obiectul Lotului I - Reactivi și consumabile compatibile cu analizatorul automat Olympus AU 600, se solicită anularea întregului lot și defalcarea acestuia și achiziția distinctă, pe de o parte de reactivi și substanțe de contract, iar pe de alta de piese de schimb.

Referitor la solicitarea contestatorului privind subdivizarea în loturi distincte a lotului 1, autoritatea contractantă face următoarele precizări:

În opinia autorității contractante, critica adusă sub aspectul grupării într-un obiect de contract și a descrierii în caietul de sarcini atât a reactivilor cât și a consumabilelor, utilizându-se un singur cod CPV, în contextul atribuirii prezentului acord-cadru, nu poate fi reținută.

Autoritatea contractantă precizează că solicitarea contestatorului nu este fundamentată pe un argument solid, simpla invocare a „asa zisei” limitări a competiției prin necuprinderea în loturi distincte a fiecărui produs ce intră în componența lotului 1, fiind nesusținută.

De asemenea, autoritatea contractantă învederează faptul că toate produsele aferente lotului 1 sunt destinate analizatorului automat Olympus AU 600, prin urmare gruparea și achiziția acestora la nivelul unui singur lot fiind generată tocmai de tipul aparatului pe care le deservește.

Autoritatea contractantă menționează că ar fi imposibil să achiziționeze fiecare pozitie/produs necesar la nivelul unui lot distinct. Acest lucru nu numai că ar conduce la o gestionare haotică a achizițiilor respective, dar ar putea genera și riscul neachiziționării în timp util a unor produse, întreaga funcționare a analizatorului fiind compromisă. Autoritatea contractantă grupează și împarte în loturi produsele ce urmează a fi achiziționate în funcție de tipul aparatului/analizatorului cărora le sunt destinate.

Deși pe analizorul de biochimie Olympus se utilizează mai multe tipuri de reactivi (pentru determinarea glucozei, colesterolului, trigliceridelor,

ureei serice, proteinele totale serice, imunoglobulinelor A.M.G.E etc.), autoritatea contractantă arată că performanțele tehnice depind integral de compatibilitatea reactivilor, soluțiilor de spălare/întreținere, componentelor consumabile (electrozi), atât cu analizorul, cât mai ales între ele.

Autoritatea contractantă menționează că evaluarea calității reactivilor se face prin verificarea trasabilității măsurătorilor la valorile de referință conținute în prospectele calibratorilor, standardelor și materialelor de control, care sunt sisteme multiple, cuprinzând valori pentru toți parametrii biochimici măsurați.

Așadar, într-un singur prospect al unui calibrator/control se regăsesc valorile de referință ale tuturor reactivilor utilizați în determinările de biochimie (reactivii conținuți în lot 1), motiv pentru care este nevoie ca reactivii și sistemele de referință să aibă aceeași matrice constitutivă și aceeași metodă de determinare.

Autoritatea contractantă precizează că asigurarea omogenității determinărilor biochimice este necesară pentru încadrarea corectă a laboratorului în schemele de comparare interlaboratoare (control extern de calitate) și evaluarea corectă a performanțelor laboratorului.

De asemenea, autoritatea contractantă precizează că este imperios necesară aprovizionarea cu toți reactivii, materialele de control și consumabilele pentru asigurarea unui flux continuu și corect, evitându-se astfel situații în care laboratorul are la dispoziție reactivii, dar nu are controlul sau calibratorul potrivit. Toate aceste aspecte sunt cerințe de calitate pentru laboratoarele medicale, specificate în standardele SREN ISO 15189:2013; SREN ISO 9001:2001; GHID ISO/CEI 43:1997, privind evaluarea performanțelor încercărilor prin comparație interlaboratoare.

Pe de altă parte, autoritatea contractantă menționează că legislația incidentă permite gruparea produselor ce urmează a fi achiziționate în funcție de nevoia pe care o deservesc, avându-se însă în vedere și avantajul gestionării unui singur contract, în detrimentul mai multor contracte.

Împărțirea sau nu pe loturi a obiectului unui contract de achiziție publică la inițierea unei proceduri, reprezintă o decizie a autorității contractante și se bazează, în esență, pe destinația comună a produselor, serviciilor ce urmează a fi achiziționate.

Prin urmare, decizia de grupare/formare a loturilor este atributul autorității contractante în virtutea nevoilor sale și principiului asumării răspunderii.

Astfel, în opinia autorității contractante simpla incapacitate a unui operator economic de a participa la o procedură complexă, unde sunt combinate produse diferite ce servesc însă unui scop comun, având o destinație unică, nu justifică cuprinderea în loturi distincte a fiecărui produs.

Mai mult decât atât, autoritatea contractantă precizează că prin atribuirea distinctă a produselor aferente lotului 1 în mai multe loturi se dezvoltă riscul încheierii contractelor în momente diferite de timp, precum și posibilitatea anulării unuia sau mai multor loturi, scopul final al achiziției fiind compromis.

În opinia autorității contractante, divizarea în loturi pune în discuție principiul tratamentului egal și nediscriminării versus principiul proporționalității în atribuirea unui contract de achiziție publică.

Mai mult, deși autoritățile contractante, în măsura în care este oportun și fezabil, au obligația de a diviza obiectul unui contract în loturi distincte, această posibilitate nu trebuie folosită în mod abuziv, astfel încât efectul să fie mai degrabă de restrângere a liberei concurențe și nu de deschidere a participării.

Prin urmare, dacă inconvenientele organizării pe loturi înlătură indubitabil eventualele avantaje ale unui astfel de demers, punând în pericol succesul proiectului și generând inconveniente majore, autoritatea contractantă apreciază abordarea sa în organizarea lotului vizat, ca fiind perfect legală.

În acest context, autoritatea contractantă precizează că legislația națională oferă pârghiile necesare participării la proceduri complexe tuturor operatorilor economici interesați, indiferent de anvergura economică sau tehnică a acestora.

Operatorii economici se pot asocia cu scopul depunerii unei oferte comune, respectiv pot subcontracta părți din obiectul viitorului contract, acesta putând fi astfel derulat prin cumul de forțe.

În concluzie, autoritatea contractantă precizează că va utiliza împărțirea pe loturi în măsura în care dezmembrarea în părți distincte a obiectului unui contract îi este benefică, iar coordonarea independentă a mai multor loturi nu i-ar aduce în gestiune sarcini și costuri nejustificate.

În caz contrar, motivat de scopul achiziției și destinația produselor respective, coroborat cu necesitatea gestionării simultane a achizițiilor, autoritatea contractantă nu apreciază gruparea ca o limitare/restricționare a competiției.

Având în vedere toate considerentele invocate mai sus, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca nefondată în vederea continuării prezentei proceduri de atribuire.

Prin adresa nr. 362/26.01.2016 înregistrată la Consiliu sub nr. 3167/27.01.2016, contestatorul formulează concluzii scrise prin care își menține în totalitate criticile formulate în cadrul contestației, iar suplimentar prezintă și următoarele argumente:

Contestatorul arată că, așa cum a precizat în cadrul contestației, criticile sale vizează împrejurarea că, în cadrul obiectului lotului nr. 1 autoritatea contractantă a inclus produse de natură diferită, respectiv „reactivi și alte substanțe conexe” cât și o serie de produse (piese de schimb) ale echipamentului Olympus AU 600.

Conform punctului de vedere, acest mod de structurare a achiziției ar fi generat „*tocmai de tipul aparatului pe care îl deserves*” (Olympus AU 600).

În opinia contestatorului, acest argument nu poate fi primit întrucât autoritatea contractantă a realizat deja o împărțire în loturi a achiziției deși, atât în cadrul lotului nr. 1, cât și în cadrul lotului nr. 2, produsele pe care intenționează să le achiziționeze trebuie să fie compatibile cu același tip de analizor, respectiv cu aparatul Olympus AU 600.

De asemenea, contestatorul arată că autoritatea contractantă prezintă o serie de argumente prin care intenționează să demonstreze „interdependența” dintre produsele incluse în cadrul lotului nr. 1.

Cu toate acestea, contestatorul învederează faptul că argumentele în cauză vizează doar compatibilitatea reactivilor, soluțiilor de spălare/întreținere, electrozilor între ele. Or, societatea sa nu a criticat în niciun moment faptul că acest tip de produse au fost incluse în cadrul unui singur lot, întrucât este cunoscut faptul că determinările nu pot fi realizate decât prin utilizarea împreună a acestor produse.

Ceea ce societatea sa a criticat a fost includerea în cadrul lotului nr. 1 a unor repere care au caracterul unor piese de schimb (seringi, lămpi, ace) și care în mod evident au o natură diferită față de produse de tipul reactivilor și a substanțelor conexe (calibratori, soluții de spălare, etc.).

Contestatorul menționează că autoritatea contractantă, fără a face o argumentare temeinică pe această temă, prezintă aprecieri de ordin general prin care încearcă să justifice necesitatea includerii acestor „piese de schimb” împreună cu reactivii și substanțele conexe, susținând că achiziționarea reperelor de schimb *„nu numai că ar conduce la o gestionare haotică a achizițiilor respective, dar ar putea genera și riscul neachiziționări în timp util a unor produse”*.

Astfel, contestatorul precizează că argumentele prezentate de autoritatea contractantă țin mai degrabă de modul în care aceasta dorește să își organizeze activitatea în privința execuției contractului și nu au în vedere respectarea principiilor care guvernează materia achizițiilor publice.

De asemenea, contestatorul precizează că argumentele în cauză reprezintă simple ipoteze de lucru fără un caracter cert.

Contestatorul menționează că autoritatea contractantă poate stabili termene clare în privința furnizării produselor chiar dacă acestea ar face obiectul unor contracte diferite și, prin aceasta, ar constrânge operatorii economici să livreze produsele în același termen astfel încât să le poată utiliza împreună.

Mai mult, chiar și ipoteza în care ar încheia un singur contract având ca obiect furnizarea de reactivi, dar și de piese de schimb, nu poate fi exclusă inclusiv situația în care furnizorul să nu poată livra toate tipurile de produse solicitate.

Prin urmare, în opinia contestatorului acest tip de argumentare nu poate constitui o justificare pertinentă pentru legalitatea includerii în obiectul achiziției a unor produse de natură diferită.

Așa cum a mai afirmat, contestatorul precizează că societatea sa poate furniza 56 dintre tipurile de produse incluse în obiectul lotului nr. 1, produse care au aceeași natură și care trebuie utilizate împreună pentru a realiza analizele.

De altfel, potrivit Vocabularului Comun Privind Achizițiile Publice aceste produse sunt asimilate „medicamentelor” (reactivi, calibratori etc.).

Cu toate acestea, prin faptul că autoritatea contractantă solicită în cadrul aceluiasi lot și ofertarea a 6 tipuri de piese de schimb (seringi, lămpi, ace) care, pe de o parte țin de structura hardware a echipamentului, iar pe de alta au o pondere foarte mică în cadrul contractului, conduce la restricționarea concurenței.

Față de cele mai antemenționate, precum și de argumentele expuse pe larg în cadrul contestației, contestatorul solicită Consiliului să dispună măsuri de remediere constând în obligarea autorității contractante la modificarea caietului de sarcini astfel încât să creeze premisele asigurării unei concurențe reale și efective în cadrul procedurii de atribuire.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

INSTITUTUL DE PNEUMOTIZIOLOGIE "MARIUS NASTA, în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă online pentru atribuirea acordului-cadru de furnizare având ca obiect „Acord-cadru furnizare reactivi” - lot nr. 1 ”Reactivi și consumabile compatibile cu analizorul automat Olympus AU 600”, cod CPV 33696000-5. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare nr. 172221/22.12.2016, criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut”.

Împotriva documentației de atribuire elaborată pentru achiziția ce face obiectul lotului nr. 1, SC MEDIST SA a formulat contestația care face obiectul dosarului nr. 117/2017.

În esență, contestatorul susține necesitatea divizării procedurii de achiziție aferentă lotului nr. 1, deoarece autoritatea contractantă a decis includerea în același lot a mai multor produse de natură diferită, ceea ce, în opinia SC MEDIST SA îngrădește accesul operatorilor economici la procedura de atribuire.

Consiliul constată ca, într-adevăr, lista celor 62 de produse care fac obiectul procedurii de achiziție aferentă lotului nr. 1, chiar dacă sunt destinate utilizării pentru analizorul de biochimie Olympus, cuprinde categorii diferite de produse și pe cale de consecință ar trebui să implice diferiți operatori economici, furnizori specializați pe fiecare categorie în parte.

Potrivit prevederilor art. 50 alin (1) și (2) din Legea nr. 98/2016:

„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”.

În speță, chiar dacă împartirea pe loturi este descrisă ca un drept al autorității contractante, în condițiile achiziției de diferite produse se impune pe de o parte justificarea deciziei de a introduce un număr mare de produse în același lot iar pe de altă parte se impune probarea faptului că prin structurarea achiziției nu se restrânge în mod artificial concurența.

Consiliul consideră că argumentele prezentate de INSTITUTUL DE PNEUMOTIZIOLOGIE "MARIUS NASTA" în punctul de vedere transmis Consiliului nu sunt suficiente pentru a justifica modul de structurare a achiziției, adică decizia de a include cele 62 de produse într-un singur lot (lotul 1).

Analizand situatia de fapt si argumentele, Consiliul apreciaza ca decizia autoritatii contractante de a include cele 62 de produse intr-un singur lot (lotul 1) nu este justificata si incalca prevederile art. 50 din Legea nr. 98/2016.

1. In primul rand, produsele de la pozitiile 28-34 din lista, cele invocate de contestator (dar nu numai acestea), nu se incadreaza sub nicio forma la codul CPV indicat in caietul de sarcini (pag 39 din dosar) si anume 33696000-5 (reactivi si produse de contrast).

2. Consiliul a constatat, de asemenea, ca produsele de la pozitiile 28-34 din lista sunt de fapt parti componente ale echipamentului analizor automat Olympus AU 600 si nu produse existente si comercializabile pe piata in afara analizorului mentionat. Acestea, in aprecierea Consiliului, se pot incadra la codul CPV 38434500-1 (analizoare biochimice) si pot fi achizitionate doar de la furnizorul echipamentului sau al accesoriilor. In verificarea afirmatiilor de mai sus, Consiliul a procedat la o consultare aprofundata a informatiilor de pe site-urile de profil, precum si la comparatii ale preturilor produselor standard încadrate în codurile CPV 31512000-8 - Lămpi cu incandescență cu halogen, 33141310-6 - Seringi, 33141320-9 - Ace medicale sau 38437000-7 - Pipete de laborator și accesorii, cu preturile estimate de INSTITUTUL DE PNEUMOTIZIOLOGIE "MARIUS NASTA" in documentul „STRATEGIA DE CONTRACTARE” (pag 17 din dosar).

3. Principalul argument al autoritatii contractante (*„toate produsele aferente lotului 1 sunt destinate analizatorului automat Olympus AU 600”*) este o afirmatie reala, dar insuficienta pentru a justifica includerea intr-un singur lot a unor reactivi chimici (compatibili utilizarii in analizor automat Olympus AU 600), produse la care concurența semnificativa din piata poate aduce semnificative avantaje entitatii care achizitioneaza, cu produse ce țin de infrastructura echipamentului care realizează analizele la care concurența reala tinde catre zero si care reprezinta valoric numai 1,19% din estimarea financiara a lotului 1.

Cel de-al doilea motiv invocat de autoritatea contractanta :*”ar fi imposibil să achiziționeze fiecare pozitie/produs necesar la nivelul unui lot distinct...acest lucru nu numai că ar conduce la o gestionare haotică a achizițiilor respective, dar ar putea genera și riscul neachiziționării în timp util a unor produse, întreaga funcționare a analizatorului fiind compromisă”* nu este un raspuns la argumentele contestatorului intrucat nimeni nu a afirmat ca situatia ideala ar fi achizitionarea celor 62 de produse in 62 de loturi ci a sustinut structurarea achizitiei fara restrângerea drastica, in mod artificial, a concurenței.

4. Autoritatea contractanta a organizat procedura de licitație deschisă online pentru atribuirea acordului-cadru de furnizare având ca obiect *„Acord-cadru furnizare reactivi”* - lot nr. 1 *”Reactivi și consumabile compatibile cu analizorul automat Olympus AU 600”* stabilind prin anunțul de participare nr. 172221/22.12.2016 punctul II.1.4) ca va atribui un **acord-cadru cu maxim 10 agenti economici**. În conditiile in care procedura pentru lotul 1 ar ramane nedivizata, persistandu-se in structurarea care restrânge drastic concurența, numarul agentilor economici care ar putea depune oferte admisibile ar fi situat intre zero si

maximum doi, cu compromiterea intentiilor si intereselor autoritatii contractante de a avea un numar mare de semnatori ai acordului-cadru.

În speta, nu este o situatie, asa cum incorect sustine autoritatea contractanta, de neîncadrare a produselor furnizate de contestator în parametrii descriși în caietul de sarcini, ci **o structurare nelegala a unei proceduri de achizitie de produse**, prin obligarea ofertantilor de a furniza în cadrul aceluiasi lot a produselor chimice utilizate ca reactivi (pozitiile 1-27 din caietul de sarcini), a unei alte categorii de produse chimice, solutii si seruri de curatare, de calibrare, de spalare, etc (pozitiile 35-62 din caietul de sarcini) si a unor componente din echipamentul analizor automat Olympus AU 600 (pozitiile 28-34 din caietul de sarcini).

În concluzie, Consiliul apreciaza ca prin modul de organizare a procedurii de licitație deschisă online pentru atribuirea acordului-cadru de furnizare având ca obiect „Acord-cadru furnizare reactivi” - lot nr. 1 *”Reactivi și consumabile compatibile cu analizorul automat Olympus AU 600”*, INSTITUTUL DE PNEUMOTIZIOLOGIE "MARIUS NASTA" a incalcat prevederile art. 50 alin (1) si (2) din Legea nr. 98/2016.

Consiliul apreciaza totodata ca modificarea documentației de atribuire aferentă lotului nr. 1, astfel încât să asigure o concurență reală și efectivă în procedură, este posibilă fără ca aceste modificări să afecteze principiile achizițiilor publice reglementate la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, deci nu se impune anularea procedurii.

Prin urmare, **Consiliul va dispune refacerea documentatiei de atribuire in sensul impartirii produselor care fac obiectul achizitiei de la lotul 1 in trei loturi distincte: lotul 1A cuprinzand produsele de la pozitia 1 la pozitia 27 din caietul de sarcini, lotul 1B cuprinzand produsele de la pozitia 28 la pozitia 34 din caietul de sarcini si lotul 1C cuprinzand produsele de la pozitia 35 la pozitia 62 din caietul de sarcini.**

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de SC MEDIST SA și va dispune:

- refacerea documentatiei de atribuire in sensul impartirii produselor care fac obiectul achizitiei de la lotul 1 in trei loturi distincte: lotul 1A cuprinzand produsele de la pozitia 1 la pozitia 27 din caietul de sarcini, lotul 1B cuprinzand produsele de la pozitia 28 la pozitia 34 din caietul de sarcini si lotul 1C cuprinzand produsele de la pozitia 35 la pozitia 62 din caietul de sarcini, cu calcularea de valori estimate pentru fiecare lot in parte.

- publicarea in SEAP a unei erate care va cuprinde modificarile dispuse, in termen de 10 zile de la comunicarea prezentei decizii.

- stabilirea unei noi date pentru depunerea ofertelor la un interval de minimum 20 de zile de la publicarea eratei in SEAP.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, admite contestația formulată de către SC MEDIST SA în contradictoriu cu INSTITUTUL DE PNEUMOTIZIOLOGIE "MARIUS NASTA".

Consiliul dispune:

- refacerea documentatiei de atribuire in sensul impartirii produselor care fac obiectul achizitiei de la lotul 1 in trei loturi distincte: lotul 1A cuprinzand produsele de la pozitia 1 la pozitia 27 din caietul de sarcini, lotul 1B cuprinzand produsele de la pozitia 28 la pozitia 34 din caietul de sarcini si lotul 1C cuprinzand produsele de la pozitia 35 la pozitia 62 din caietul de sarcini, cu calcularea de valori estimate pentru fiecare lot in parte.

- publicarea in SEAP a unei erate care va cuprinde modificarile dispuse, in termen de 10 zile de la comunicarea prezentei decizii.

- stabilirea unei noi date pentru depunerea ofertelor la un interval de minimum 20 de zile de la publicarea eratei in SEAP.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 alin. (1) din același act normativ, în termen de 10 zile de la comunicare.

PREȘEDINTE,
FELICIA COSTEA

MEMBRU,
CĂTĂLIN POPESCU

MEMBRU,
ANCA-ROXANA DOBRE

Redactată în 4 (patru) exemplare, conține 13(treisprezece) pagini.