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....
Data:...

Prin contestația nr...., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr...., formulată de către..., cu sediul social în..... nr....., înmatriculată la... cu nr...., având cod unic de înregistrare RO..., reprezentată de manager general av...., împotriva documentației de atribuire, eleborată de către ....., cu sediul în....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul licitației deschise, organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „...", inițiată prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr...., s-a solicitat:

1. Remedierea documentației de atribuire;
2. Suspendarea procedurii până la soluționarea contestației pe fond.

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

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin... solicită cele redate în partea introductivă.

Motivarea integrală a contestației se regăsește în fișierul „[CN1... /...011] Contestatie_signed.pdf", postat de autoritate în SEAP la..., în cadrul documentelor asociate anunțului de participare nr..... Reproducerea în cuprinsul deciziei a ansamblului motivării nu se justifică, din moment ce întreaga contestație poate fi vizualizată liber și gratuit în SEAP de către orice persoană interesată. Consiliul apreciază că sintetizarea de mai sus nu prejudiciază nici părțile și nici terții, din moment ce oricine are la dispoziție spre vizualizare și descărcare prin intermediul SEAP întreaga contestație. Desigur, motivarea completă va fi avută în vedere de membrii completului la adoptarea soluției.

În punctul său de vedere nr.... asupra contestației, înregistrat la Consiliu cu nr...., autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca netemeinică și nelegală.

Motivarea integrală a punctului de vedere se regăsește în fișierul „[CN1... /...018] Punct de vedre_signed.pdf”, postat de autoritate în SEAP la..., în cadrul documentelor asociate anunțului de participare nr.....

La..... a transmis concluzii scrise nr...., înregistrate la Consiliu cu nr.....

Analizând conținutul dosarului cauzei, Consiliul constată că... a transmis recipisa de consemnare nr...., eliberată de..., la data de..., din... rezultă consemnarea cauțiunii în valoare de..., pe seama și la dispoziția C.N.S.C., corespunzătoare dosarului nr.....

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

...., în calitate de autoritate contractantă, a organizat o licitație deschisă, în vederea atribuirii acordului-cadru având ca obiect „...” - lotul 1 publicată în SEAP *prin anunțul nr..... Valoarea estimată a achiziție*i este de..., fără TVA, valoarea lotului nr.... este.....

Analizând criticile cu referitoare la componența produselor incluse în lotul 1 și reîmpărțirea lotului nr.... Consiliul are în vedere următoarele:

- autoritatea contractantă a împărțit procedura în 11 loturi, astfel că nu se poate susține neaplicarea prevederilor referitoare la lotizare, respectiv lipsa justificărilor deciziei de a nu atribui contractul pe loturi.
- dimensiunile loturilor au fost stabilite prin exercitarea marjei de apreciere a autorității contractante.

Ceea ce contestă operatorul economic este practica autorității contractante de a include în cadrul lotului nr.... mai multe produse respectiv:

- dializoare capilare sintetice, low flux, suprafață... m2, Kuf 12-16 ml/h*mmHg
- dializoare capilare sintetice, suprafață... m2, Ku^f 40-... ml/h*mmHg
- dializoare capilare sintetice, suprafață... m2, Ku^f ≥... mL/h*mmHg
- dializoare capilare sintetice, suprafață... m2, Ku^f ≥70 ml/h*mmHg
- dializoare capilare sintetice, suprafață... m2, Kuf ≥85 ml/h*mmHg
- linii de sânge arterio-venoase pentru pompa simplă
- linii de sânge arterio-venoase pentru pompa dublă
- cartus cu bicarbonat pentru hemodializa cantitate de pudră bicarbonat 650g/cartus

Consiliul reține incidența în cauză a următoarelor prevederi legale:

- Art. 3 lit. dd) din Legea nr. 98/2016: „lot - fiecare parte din obiectul contractului de achiziție publică, ***obiect... 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 din Legea nr. 98/2016 „(1) În cazul în... 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... îndeplinesc în mod cumulativ următoarele condiții:

a) sunt destinate unor utilizări identice sau similare;

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

- Art. 141 din Legea nr. 98/2016 „(1) Autoritatea contractantă are dreptul de a recurge la atribuirea pe loturi a contractelor de achiziție publică și a acordurilor-cadru și, în acest caz, ***de a stabili dimensiunea și obiectul loturilor, cu condiția includerii acestor informații în documentele achiziției****.*

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

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

Prin urmare, nu există dispoziții legale... să impună autorității contractante gruparea fiecărui produs/a unor produse într-un lot separat, ci prevederile legale dau în marja de apreciere a autorității contratante stabilirea componenței unui lot, nu doar pe baze cantitative, ci și calitative.

Consiliul reține că motivele pentru... a fost reglementată în legislația din domeniul achizițiilor publice posibilitatea împărțirii procedurii de atribuire pe loturi se regăsesc în considerentul... al Directivei 2014/24 astfel:

„Achizițiile publice ar trebui adaptate la necesitățile IMM-urilor. Autoritățile contractante ar trebui să fie încurajate să utilizeze Codul celor mai bune practici inclus în documentul de lucru al serviciilor Comisiei din 25 iunie... intitulat „Codul european al celor mai bune practici... facilitează accesul IMM-urilor la contractele de achiziții publice”... oferă îndrumări cu privire la modul în... acestea pot folosi cadrul de achiziții publice astfel încât să faciliteze

*participarea IMM-urilor. În acest scop și pentru a stimula concurența, autoritățile contractante ar trebui să fie în special încurajat**e să împartă în loturi contract**ele mari. O astfel de repart**izare ar putea fi realizată pe baze cantitative, adaptând dimensiunea contractelor individuale astfel încât să corespundă mai bine capacității întreprinderilor mici și mijlocii, sau pe baze calitative, în conf**ormitate 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.*

*Dimensiunea și **obiectul loturilor** ar trebui să fie **determinate în mod liber de către autoritatea contractantă**..., în conformitate cu normele aplicabile privind calculul valorii estimate a achiziției, ar trebui, de asemenea, să fie autorizată să atribuie anumite loturi fără aplicarea procedurilor din prezenta directivă. Aut**oritatea co**ntractantă ar trebui să aibă obl**igația de a lua în considerare opo**rtunitatea îm**părțirii contractelor în loturi, păstrând în același timp lib**ertatea de a decide în** mod autonom pe baza oricărui motiv pe... îl consideră relevant, fără a fi supusă supravegherii administrative sau judiciare. În cazul în... 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... să susțină alegerea autorității contractante. Astfel de motive ar putea fi, de exemplu, că autoritatea contractantă constată că o astfel de împărțire ar putea restrânge concurența sau ar risca să facă executarea contractului excesiv de dificilă din punct de vedere tehnic sau costisitoare, sau că necesitatea de a coordona diferiții contractanți pentru loturi ar risca să submineze grav buna executare a contractului.*

*Statele membre ar trebui să dispună în continuare de libertatea de a merge mai departe în eforturile lor de a facilita participarea IMM-urilor la piața..., prin extinderea domeniului de aplicare a obligației de a **analiza oportunitatea împărțirii contractelor pe loturi la contracte mai** mici, solicitând autorităților contractante să prezinte o justificare pentru decizia de a nu împărți contractele pe loturi sau făcând împărțirea în loturi obligatorie în anumite condiții. În același scop, statele membre ar trebui, de asemenea, să aibă libertatea de a pune la dispoziție mecanisme pentru plățile directe către subcontractori".*

Din analiza normele legale anterior precizate rezultă că, în scopul adaptării achizițiilor publice la necesitățile IMM-urilor și a stimulării concurenței, autoritățile contractante au obligația analizării oportunității împărțirii contractelor pe loturi.

Urmare a acestei analize, autoritatea contractantă fie procedează la divizarea contractului pe loturi prin raportare la una din metodele prevăzute la art. 141 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, fie alege să nu împartă contractul pe loturi, situație în..., are obligația de a consemna în strategia de contractare, conform art. 9 alin. (3) lit. f) HG nr. 395/2016, principalele motive pentru... a considerat că nu ar fi oportună divizarea contractului pe loturi.

Prin urmare, regula în domeniul achizițiilor publice nu constă în divizarea, cu orice preț, a fiecărei proceduri de atribuire în loturi cât mai mici, deoarece, obligația stabilită în sarcina autorității contractante se limitează doar la aprecierea oportunității unei astfel de divizări, iar, decizia de a împărți sau nu contractul reprezintă un drept al autorității... decurge din obligația anterior menționată.

În cadrul răspunsului consolidat postat în SEAP sub identificatorul *„[CN1... /...010] Raspuns consolidat_signed.pdf”,* la întrebarea contestatorului formulată prin adresa nr..... „la lotul 1 *intitulat „Materiale sanitare și consumabile pentru procedura de hemodializă/hemodiafiltrare” la pact...., pct.... sunt inserate pentru a fi licitate, liniile arterio-venoase necesare a fi utilizate pe aparatele Fresenius... sunt produse sub licență și nu pot fi oferite în nicio licitație, cu excepția producătorului sau reprezentantului acestuia, respectiv firma.... Concluzia este că nicio altă firmă nu poate oferta aceste produse și pe cale de consecință nu poate oferta nici restul de 6 produse... faca parte din lotul 1, pentru că neputând oferta un produs, restul produselor ofertate la acest lot nu vor fi luate în considerare. (...) vă solicităm pe această cale să procedați la formarea unui lot separat pentru fiecare tip de linie arterio venoasă și să scoateți aceste produse din lotul 1 pentru ca firma noastră să poată participa la această procedură”,*

autoritatea contractantă a răspuns:

„Structura loturilor a fost stabilită având în vedere modul de utilizare al produselor în cadrul procedurii de hemodializă, precum și ***interdependența tehnică și funcțională*** *dintre aceste. în cadrul unei ședințe de tratament,* ***linia de sânge si dializorul sunt utilizate concomitent fiind conectate între ele și ambele sunt conectate la componentele specific (cuple, senzori, conectori etc) ale aparatelor de dializă din dotarea.... Astfel****, liniil****e de sânge, dializorul și aparatul formează un sistem integrat, iar pentru funcționalitatea sa optimă compatibilitatea este obligatorie. Compat****ib****ilitatea optimă între linie, dializor si elementele aparatului, permite efectuarea ședinței de tratament fără întreruperi și fără riscuri asociate conectării defectuoase dintre aceste consumabile (fisuri** *linie, scurgeri de sânge sau dializant) și deci motivul* ***pentru... aceste elemente au fost stabilite într-un lot unic are la bază considerente tehnice, funcționale și de siguranță a tratamentului efectuat. Material****iz****area riscurilor descrise au impact direct asupra statusului pacientului (întrerup****erile tratamentului pot determina reducerea eficientei acestuia, pierderile de sânge pot agrava anemia pacienților) și a costurilor serviciilor alocate (creșterea costului de tratament al anemiei renale, costuri cu gestionarea problemei de incompatibilitate).*

*Menționăm faptul că în cuprinsul caietului de sarcini, la punctul VII: „Justificare tehnico-medicală pentru dializoare”, s-a menționat: „****Justificare tehnico-medicală pentru organizarea lotului 1****": Produsele incluse în prezentul lot* ***sunt utilizate concomitent în cadrul aceleași proceduri terapeutice pe aparatele existente în dotarea unității - proprietatea.... Este e****se****nțial ca acestea sa fie complet compatibile tehnic si funcțional intre ele si cu aparatele existente, pentru** *a asigura desfasurarea optimă a*

*procedurilor, menținerea parametrilor de funcționare, siguranța pacientului si prevenirea erorilor de conectare sau funcționare. Lotul co**mun se bazează pe această necesitate tehnică și funcțională și având** în vedere Legea nr. 98/2016, art 17 alin. (3) Autoritatea poate decide organizarea pe loturi, iar structura loturilor trebuie justificată", iar la punctul... tehni**ce minime general, subpunctul SPECIFICAȚII TEHNICE MINIME PENTRU MATERIALE SANITARE ȘI CONSUMABILE, se menționează: „co**mpatibilitatea tehn**ică și funcțională - în vederea desfășu**rării în condiții de siguranță a procedurilor de hemodializă și hemodiafiltrare ONLINE, unitatea sanitară are **nevoie ca produsele utilizate să fie compatibile tehnic și funcțional între ele și cu echipamentele medicale aflate în proprietatea unității, fără a necesita ada**ptoare sau modificări suplimentare ale conformației originale, cu scopul de a asigura integritatea tratamentului și siguranța pacienților, mai ales a celor aflați în tratamente cronice pe termen lung. Procedura de tratamen**t dialitic presupune un sistem i**ntegrat, în... componentele funcționează simultan și interdependent, iar performanța terapi**ei depinde de corelarea tehnică și funcțională a tuturor elementelor implicate. Orice neconcordanță înt**re caracteristicile tehnice ale componentelor și parametrii echipamentelor poate genera riscuri clinice pentru pacient, afectarea funcționalitatii aparatelor cu anularea garanției aparatelor și poate genera costuri suplimentare pentru unitatea sanitară, (se anexează extras d**in manualul tehnic al aparatelor disponibile în centru, cu mențiuni ale neasumării răspunderii de către producător pentru daune ale aparatului cauzate de utilizarea altor consumabile- fapt ce poate determina indirect costuri de reparație). Având în vedere aceste considerente (argumente medicale, tehnice si economice), structura loturilor stabilită în documentația de atribuire este menținută". La acest răspuns autor*itatea contractantă a anexat și instrucțiunile de utilizare ale aparatului pe... îl deține în proprietate - Sistem de hemodializă 5...8S.

De asemenea în cadrul strategiei de contractare nr.... postată în SEAP sub identificatorul „[CN1... /...4] *Strategia de contractare_signed.pdf", autoritatea cont*ractantă a menționat la IX. Divizare pe loturi:

„Justificare: obiectul licitației este divizat pentru a adapta dimensiunea obiectului acordurilor cadru individuale rezultate astfel încât să corespundă mai bine nevoilor autorității contractante dar și capacității operatorilor economici astfel încât să nu procedăm la restrângerea competiției"

În cadrul punctului de vedere autoritatea contractantă subliniază că *„autoritățile medicale din România au responsabilitatea directă și exclusivă pentru asigurarea siguranței pacienților și a calității actului medical"*

În soluționare Consiliul reține și faptul că în cadrul Instrucțiunilor de utilizare ale aparatului pe... autoritatea contractantă îl deține în proprietate - Sistem de hemodializă 5...8S se menționează:

„Avertizare:

*Capitolul 8 (consultați capitolul 8 la pag. 265) conține o listă a **consumabilelor și accesoriilor... sunt adevcate pentru acest aparat***

și... pot fi utilizate cu acesta în condiții de siguranță. În** p**rivința altor consumabole și accesorii decât cele din listă, producătorul acestui aparat nu poate garanta compatibilitatea utilizării cu acest aparat. De** asemenea, prod**ucătorul acestui aparat nu poate garanta că siguranța și performanța aparatului vor rămâne neafectate în cazul utilizării cu alte consumabile și accesorii decât cele menționate în acest capitol. În c**azul în... sunt folisite alte consumabile și accesorii, înainte de utlizare trebuie verificată compatibilitatea acestora cu aparatul. Acest lucru se poate realiza, de exemplu, cu ajutorul informațiilro din instrucțiunile de utilizare ale comsumabilelor și accesoriilor. Produc**ătorul acestui aparat nu își asumă răspunderea pentru daune ale aparatului cauzate de utilizarea unor consumabile sua accesorii nepotrivite.

(...)

8. Consumabile, accesorii, echipamente suplimentare

.... A se vedea capitolul Consumabile, accesorii, echipamente suplimentare

(...)

.... Dializoare

(...)

... Sisteme de tubulatură

(...)"

Prin urmare, autoritatea justifică gruparea acestor produselor în lotului 1.

Consiliul reține, astfel, că autoritatea contractantă a adus argumente concludente în menținerea produselor în cadrul acestui lot, astfel și-a îndeplinit obligația de a analiza oportunitatea divizării contractului pe loturi.

Având în vedere aspectele anterior menționate, Consiliul nu va putea să sancționeze autoritatea contractantă pentru faptul că aceasta și-a exercitat dreptul de a opta pentru gruparea unor produse în cadrul lotului 1, câtă vreme această modalitate de grupare a produselor se încadrează în definiția anterior menționată.

În concluzie, Consiliul va respinge ca nefondată critica formulată de contestatoare referitoare la reîmpărțirea lotului 1.

Referitor la criticile contestatorului cu privire la modificarea specificațiilor tehnice aferente produselor:

- dializoare capilare sintetice, low flux, suprafață... m2, Kuf 12-16 ml/h*mmHg, în sensul acceptării unui coeficient de ultrafiltrare mai mare sau egal cu 12 ml/h/mmHg
- dializoare capilare sintetice, suprafață... m2, Ku^f 40-... ml/h*mmHg, în sensul acceptării unui coeficient de ultrafiltrare mai mare sau egal cu 40ml/h/mmHg,

Consiliul reține că autoritatea contractantă urmărește achiziționarea unor consumabile compatibile cu - Sistem de hemodializă din patrimoniu.

În soluționare, Consiliul reține următoarele:

- la întrebarea contestatorului *„tot la lotul 1 la pct..... - dializoare capilare sintetice, low flux, suprafață... mp, coeficient de ultrafiltrare Kuf s-a solicitat ca acest coeficient să varieze între 12-16 ml/mmHg. În vechiul caiet de sarcini nu există această restricție... de asemenea constituie o barieră de netrecut în..., având menirea de a favoriza aceeași firmă producătoare și același reprezentat, respectiv... prin.... În vechiul caiet de sarcini, privitor la coeficientul de ultrafiltrare, la acest tip de dializor, era menționată posibilitatea de a oferta dializoare cu un coeficient de ultrafiltrare KuF mai mare sau egal cu 12 ml/mmHg. Vă solicităm să mențineți această prevedere din primul caiet de sarcini pentru permite firmei noastre să participe la această procedură”.*
autoritatea contractantă a răspuns:
*„**Specificațiile tehnice ale dializoarelor, inclusiv intervalele stabilite pentru parametrii tehnici, au fost definite în raport cu necesitățile clinice ale pacienților tratati și cu cerințele tehnice ale procedurii de hemodializă desfășurate în cadrul unității sanitare**. Astfel, unitățile de dializă din cadrul spitalelor asigură tratament inclusiv cazurilor de dializă acută, pentru pacienți frecvent decompensați hemodinamic, cu dezechilibre hidroelectrolitice si acido-bazice, sever anemici si uremiei, septici, cu risc major de dezechilibru dialitic si risc de mortalitate crescută, pentru... pa**rametrii tratamentului si caracteristicile tehnice sunt adaptate acestor condiții, cu scopul evitării hemoconcentratiei, hipercoagularii si a agravării dezechilibrelor deja existente. P**entru tratamentul acestei categorii de pacienți, u**tillizarea unor dializoare cu KUF arbitrar mai mare poate induce precipitarea unui sindrom de dezechilibru dialitic, suprasolicitarea filtrului și chiar coagularea întregului complex linie-dializor cu întreruperi ale tratamentului, efecte nefavorabile pentru pacient si creșterea costurilor.** Pentru aceste considerente, ce țin de si**guranța tratamentului în cazul pacienților fragili, s-au particularizat parametrii dializoarelor low flux cu suprafața de...mp, o**ptându-se pentru un interval de KUF... să asigure o epurare "dozată" a compușilor, reducând riscurile. De altfel, literatura de specialitate atenționează asupra asocierii unui KUF maxim cu situații de hemoconcentrație, coagulare a filtrului, reduceri ale suprafeței efective a dializorului si necesar de interventii multiple în cadrul ședinței de tratament. Astfel de evenimente au un impact semnificativ asupra evoluției pacienților deja fragili si dezechilibrați si se pot traduce ulterior in costuri indirecte crcscute. (se anexeaza articole Membranes... și NDT...). În ceea ce privește specificațiile dializoarelor de la punctele....., si..., acestea se adresează pacienților cronici stabili, fără elemente de dezechilibru hemodinamic acut, în cazul cărora este necesar și se pot aplica volume mari de ultrafiltrare, context in... se permit si chiar se prefera valori ale KUF, mai mari (de unde si limitele mai permisive ale specificațiilor).*
Având în vedere aceste considerente (argumente medicale, tehnice și economice), structura loturilor stabilită în documentația de atribuire este menținută”. La acest răspuns autoritatea contractantă a anexat literatura de specialitate invocată în cadrul răspunsului, respectiv articole Membranes... și NDT...

- la întrebarea contestatorului *„la același lot 1, la pct.... dializoare sintetice low flux, suprafață... mp, coeficientul de ultrafiltrare Kuf s-a solicitat ca acest coeficient să varieze între 40-... ml/h*mmHg. În vechiul caiet de sarcini nu există această restricție... de asemenea constituie o barieră de netrecut în..., având menirea de a favoriza aceeași firmă producătoare și același reprezentat, respectiv... prin.... În vechiul caiet de sarcini, privitor la coeficientul de ultrafiltrare, la acest tip de dializor, era menționată posibilitatea de a oferta dializoare cu un coeficient de ultrafiltrare KuF mai mare sau egal cu 40 ml/mmHg. Vă solicităm să mențineți această prevedere din primul caiet de sarcini pentru permite firmei noastre să participe la această procedură”*
autoritatea contractantă a răspuns:
„Specificațiile tehnice ale dializoarelor, inclusiv intervalele stabilite pentru parametrii tehnici, ***au fost definite în raport cu necesitățile clinice ale pacienților tratati și cu cerințele tehnice ale procedurii de hemodializă desfășurate în cadrul unității sanitare****. Dializoarele solicitate la punctul... -low flux cu KUF 40-...* ***sunt utilizate îndeosebi în faza de tranziție pentru pacienții acuți (motive expuse la punctul precedent) și sunt preferate cu viza temporară sau definitiva pentru pacienții cronici cu malnutritie protein-energetică severă, pacienți ce prezintă un risc particular de boala cardiovasculara si de mortalitate deosebit de înalt****. În cazul acestor pacienți, utilizarea membranelor cu permeabilitate inaltă (îndeosebi a membranelor super-flux cu KUF>50ml/h/minHg) este asociată cu o pierdere transmembranară de albumină semnificativă, pierdere ce este chiar intensificata in modul de tratament hemodiafiltrare (tratament cu efect favorabil pentru protecția cardio-vasculară prin numeroase alte mecanisme). - se anexeaza articole NDT... si Nutrients....*
În ceea ce privește specificațiile dializoarelor de la punctele....., si..., acestea se adresează pacienților cronici stabili, fara elemente se dezechilibru hemodinamic acut, in cazul carora este necesar si se pot aplica volume mari de ultrafiltrare, context in... se permit si chiar se prefera valori ale KUF, mai mari (de unde și limitele mai permisive ale specificațiilor).
Având în vedere aceste considerente, structura lotului 1 stabilită în documentația de atribuire este menținută.” La acest răspuns autoritatea contractantă a anexat literatura de specialitate invocată în cadrul răspunsului, respectiv articole NDT... si Nutrients....

Potrivit prevederilor art. 155 din Legea nr. 98/2016 caietul de sarcini trebuie să conțină în mod obligatoriu specificațiile tehnice, caracteristicile de natură tehnică... 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.

În raport cu prevederile legale antemenționate, rezultă fără putință de tăgadă faptul că autoritatea contractantă nu dorește achiziționarea unor dializoare de orice tip, deoarece necesitatea ei constă în achiziționarea unora... au anumite specificații și... urmează a fi folosite pentru tratarea anumitor categorii de pacienți.

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... 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 producție specifică... ar avea ca efect favorizarea sau eliminarea anumitor operatori economici sau produse”; exc*epția de la această regulă fiind, potrivit alin. (3) al aceleiași norme juridice, situația excepțională în... „(...) *nu este posibilă o descriere suficient de precisă și de inteligibilă a obiectului contractului în conformitate cu dispozițiile alin. (1)”; în ac*eastă situație excepțională, precizarea elementelor prevăzute la alin. (2) urmând a fi însoțită de cuvintele „...”.

Prin urmare, având în vedere necesitatea autorității contractante astfel cum a fost detaliată în cadrul documentației de atribuire, Consiliul apreciază că formularea specificațiilor tehnice criticate din caietul de sarcini nu este în contradicție cu prevederile art. 156 alin. (2) din lege mai sus iterate 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”*.

Consiliul nu va reține susținerile contestatorului *„nu exista niciun studiu de specialitate cu privire la pacienții dializati in centrul de dializa din... rezulte ca dializoare cu coeficienți de ultrafiltrare superiori (mai mari) au creat sau ar putea crea situatii de genul celor invocate dar nedovedite de entitatea achizitoare. Neexistand un astfel de studiu, ipotezele „apocaliptice” invocate de entitatea achizitoare, sunt lipsite de suport faptic si legal, ca atare acest refuz tradeaza inca o data reaua credința a entitatii achizitoare in acceptarea unui climat concurential intre firmele potential participante la procedura” avân*d în vedere că atât în cadrul răspunsului la clarificări postat în SEAP, cât și în cadrul punctului de vedere autoritate contractantă a invocat și anexat articole de specialitate actuală, din perioada anilor..., față de literatura de specialitate, de peste 20 de ani, anexată contestației, respectiv Ghidul practic de dializă din... și articole de specialitate din....

De asemenea, în soluționare nu va reține nici susținerile contestatorului cu privire la aplicarea unui alt caiet de sarcini elaborat în

cadrul unei alte proceduri de atribuire anulate, deoarece autoritatea contractantă este responsabilă de elaborarea documentației de atribuire pentru fiecare procedură de atribuire inițiată în raport de propriile necesități identificate la acel moment și nici invocarea unor prevederi din OUG 34/2006, act normativ abrogat de 10 ani.

Consiliul reține că stabilirea necesităților sale este atributul exclusiv al autorității contractante. Tocmai autoritatea contractantă știe ce pacienți tratează în spital, ce afecțiuni tratează, fiind în răspunderea ei exclusivă asigurarea siguranței pacienților și calitatea actului medical.

Prin urmare, prezumția că furnizorul unui produs știe cel mai bine... sunt specificațiile tehnice ale acestuia... îi sunt necesare autorității contractante în vederea tratării pacienților din cadrul... este lipsită de temei legal, dispozițiile legale stabilind în sarcina autorității elaborarea specificațiilor tehnice.

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... apreciază că este necorespunzător întocmită, doar pe raționamentul că acesta din urmă nu produce sau comercializează produsele solicitate.

Altfel spus, scopul organizării prezentei proceduri de atribuire este achiziționarea unor dializoare având anumite specificități tehnice corespunzătoare necesității autorității contractante, și nu comercializarea unora din portofoliul operatorului economic... a formulat contestația.

Astfel fiind, autoritatea contractantă nu are vreo obligație legală de a modifica documentația de atribuire după voința operatorului economic... a formulat contestație sau după caracteristicile produselor pe... 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 cerințelor tehnice ori altor prevederi ale documentației, în condițiile în... nu se probează caracterul restrictiv al acestora.

Mai mult, Consiliul reține că, autoritatea contractantă anterior stabilirii specificațiilor tehnice a efectuat un studiu, pe piață existând mai mulți producători de dializoare... respectă specificațiile tehnice solicitate, sens în... indică producătorii, broșurile acestora și paginile de internet.

Față de aceste aspecte, criticile sunt neîntemeiate urmând a fi respinse.

Având în vedere cele constatate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de... în contradictoriu cu .....

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

Respinge ca nefondată contestația formulată de... în contradictoriu cu .....

Obligatorie.

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

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

Redactat practicaua deciziei:...

... în 4 exemplare originale, conține 12 (doisprezece) pagini.