



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

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația fără număr de înregistrare la emitent și nedată, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 41466/10.08.2021, formulată de către ... S.R.L., cu sediul în ..., reprezentată convențional prin ..., cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., împotriva documentației de atribuire emisă de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, divizat pe loturi, având ca obiect „Echipamente și dotări specifice activității medicale Etapa 2”, se solicită, pentru lotul 4, admiterea contestației, în principal, obligarea autorității contractante la remedierea aspectelor de nelegalitate ale documentației de atribuire aferente lotului nr. 4, iar în subsidiar, în măsura în care se va aprecia că nu mai sunt posibile măsuri de remediere, anularea procedurii de atribuire în ceea ce privește lotul nr. 4, în temeiul art. 26 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 101/2016 coroborate cu prevederile art. 212 alin. (1) lit. c) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016, precum și accesul la dosarul achiziției publice.

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 care ... S.R.L. critică documentația de atribuire, respectiv faptul că autoritatea contractantă solicită ofertarea, în cadrul lotului 4, a cinci echipamente medicale (separate) cu funcționalități diferite, autonome și independente, destinate unor scopuri diferite, respectiv un analizor de biochimie, un analizor imunologie, un analizor pentru efectuarea examenului

sumar de urină, un analizor pentru compartimentul de bacteriologie și un analizor automat de hematologie.

Contestatorul apreciază că prin acest comportament, autoritatea contractantă impune o restrângere a accesului în mod egal a operatorilor economici la procedura de achiziție, fapt ce reprezintă un obstacol de natură să restrângă concurența între aceștia, având consecința evidentă a încălcării scopului aplicării Legii nr. 98/2016, respectiv „*achiziționarea de bunuri, servicii și lucrări în condiții de eficiență economică și socială*”.

Nelegalitatea documentației de atribuire

1. Considerații generale privind respectarea principiului liberei concurențe în materia achizițiilor publice

Principiul respectării legislației concurențiale este consacrat chiar în art. 1 din Legea nr. 98/2016, potrivit căruia scopul acestei legi îl constituie asigurarea cadrului legal necesar pentru a realiza achiziționarea de bunuri, servicii și lucrări în condiții de eficiență economică și socială.

Art. 50 din Legea nr. 98/2016 transpune astfel principiile statuate de Directiva 2014/24/UE din 26 februarie 2014 privind achizițiile publice, potrivit cărora autoritățile contractante nu trebuie să conceapă sau să structureze achizițiile cu scopul restrângerii artificiale a concurenței de exemplu prin favorizarea sau dezavantajarea în mod nejustificat a anumitor operatori economici.

Prin urmare, legislația cu privire la achizițiile publice - atât la nivel European, cât și la nivel național - impune autorităților contractante obligația de a se asigura că în cadrul procedurilor de achiziție publică concurența se manifestă în mod liber și nu este denaturată/restricționată în niciun fel. În concret, respectarea acestei obligații presupune că prin acțiunile/inacțiunile lor autoritățile contractante nu trebuie să limiteze concurența în cadrul procedurilor de achiziție publică.

Tocmai pentru că acțiunea/inacțiunea autorităților poate impacta negativ concurența în cadrul procedurii de achiziție publică, Organizația pentru Cooperare și Dezvoltare Economică (OCDE) a emis câteva recomandări către autoritățile contractante pentru a limita riscul limitării concurenței în cadrul procedurilor de achiziție publică.

Cu titlu specific, OCDE recomandă autorităților contractante să stabilească loturile în așa fel încât să motiveze societățile mai mici care nu ar putea depune ofertă pentru tot contractul să participe la licitație. Altfel spus, modul în care sunt stabilite loturile licitației poate restrânge sau spori concurența pe piața licitației publice.

Din perspectivă concurențială, activitatea autorităților contractante intră sub incidența Legii nr. 21/1996 (legea concurenței). Dispozițiile Legii Concurenței se aplică actelor și faptelor care restrâng, împiedică sau denaturează concurența care sunt săvârșite nu numai de către întreprinderi (operatori economici), ci și de autoritățile și instituțiile administrației publice centrale sau locale, în măsura în care acestea, prin deciziile emise sau prin reglementările adoptate, intervin în operațiuni de piață, influențând direct sau indirect concurența și se evocă art. 8 din aceasta.

Contestatorul arată că, prin deciziile pronunțate, Consiliul Concurenței, a reiterat constant că piața relevantă pe care se evaluează efectul unor eventuale fapte anticoncurențiale este piața licitației în sine. Astfel, luând în

considerare specificul pieței relevante din cadrul procedurilor de achiziție publică, orice limitare a concurenței afectează întreaga piață relevantă.

În acest sens, în practica sa, Consiliul Concurenței a constatat deja încălcarea art. 8 din Legea Concurenței de către diverse autorități publice. Cu titlu de exemplu, s-a constatat încălcarea dispozițiilor art. 8 din Legea Concurenței de către Ministerul Sănătății Publice pentru neorganizarea de licitații pentru realizarea anumitor programe de sănătate naționale, înlăturând posibilitatea de manifestare a concurenței.

Astfel, contestatorul apreciază că, în aplicarea principiilor de mai sus, în cazul de față, prin modul în care a stabilit loturile, autoritatea contractantă a încălcat atât legislația concurențială, cât și legislația în materia achizițiilor publice, afectând concurența pe piața relevantă a procedurii de achiziție publică.

2. Legislația în materia achizițiilor publice impune reguli de strictă interpretare privind împărțirea pe loturi a procedurilor de atribuire și elaborarea specificațiilor tehnice

Contestatorul susține că, în scopul nerestricționării liberei concurențe și asigurării accesului unui număr cât mai mare de operatori economici la procedurile de atribuire, sunt relevante prevederile art. 18 alin. (1) și (3), art. 50 și art. 141 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, pe care le citează.

Aceste prevederi legale au fost, în practică, interpretate în mod constant de către CNSC, în sensul obligării autorității contractante la a respecta reguli stricte privind împărțirea achiziției pe loturi și, în scop ilustrativ, redă pe scurt considerațiile Consiliului reținute în Decizia nr. 2425/C7/2653/28.12.2020, precum și Deciziile publicate în Buletinul Oficial nr. 1857/2016 și nr. 7084/2018.

Față de prevederile legale și practica relevantă mai sus expuse, precum și pentru argumentele pe care expuse în continuare, punctual, în ceea ce privește lotul nr. 4 al procedurii de atribuire, contestatorul solicită Consiliului să dispună obligarea autorității contractante la divizarea acestuia, cu respectarea prevederilor legale în vigoare.

2.1. Autoritatea contractantă a încălcat prevederile art. 50 și art. 141 din Legea nr. 98/2016

Preliminar, contestatorul reiterează că, în cadrul lotului 4, autoritatea contractantă solicită mai multe echipamente diferite, care alcătuiesc cinci sisteme medicale separate, complet autonome, cu funcții independente, ce deservește scopuri diferite, grupate într-un lot global, după cum urmează:

(i) un analizor de biochimie

Acest echipament este utilizat pentru determinarea parametrilor de biochimie, din diferite tipuri de probă: ser/plasmă, urină, diferite tipuri de lichide: LCR, lichid de ascita, etc., urmând a fi operat de personal specializat, cum ar fi chimist, biochimist, biolog.

(ii) un analizor imunologie

Acest echipament este utilizat pentru determinarea parametrilor de imunologie din ser/plasmă și 1-2 teste din urină, sânge integral și LCR. Deși tipul de probe solicitate poate părea asemănător cu cele de biochimie, echipamentul este destinat unui scop specific distinct de cel al analizorului de biochimie, respectiv determinarea unor parametri diferiți, utilizând proceduri și principii de operare diferite și fiind complet independent de analizorul de

biochimie, precum și de toate celelalte echipamente solicitate în cadrul acestui lot.

(iii) un analizor pentru efectuarea examenului sumar de urină

Acest echipament este utilizat pentru realizarea examenului de urină, scopul său fiind, din nou, specific și diferit față de cel al aparatelor mai sus descrise. Și acest echipament funcționează independent de celelalte analizoare.

(iv) un analizor pentru compartimentul de bacteriologie

Acest echipament este utilizat pentru efectuarea analizelor de bacteriologie din probe specifice, recoltate într-un anumit mod în acest scop: în recipiente sterile pentru a fi evitată contaminarea acestora.

Relevant este și că secția/compartimentul de bacteriologie este una/unul cu circuit separat față de restul laboratorului, fiind, de regulă, deservit de personal diferit, cu pregătire aprofundată în domeniul microbiologiei-bacteriologiei.

Diferența dintre acest echipament și celelalte solicitate este astfel poate cea mai evidentă (fără a înlătura și celelalte diferențe subliniate), din moment ce acest echipament este utilizat chiar într-un circuit special față de celelalte.

(v) un analizor automat de hematologie

Acest echipament este utilizat pentru efectuarea hemoleucogramelor din probe care se recoltează în vacutainere/recipiente specifice acestui domeniu. În mod similar celorlalte echipamente, acesta îndeplinește un scop specific în laborator, funcționând independent de toate celelalte echipamente solicitate.

Se poate observa, chiar și din simpla lectură a listei produselor că acestea sunt destinate unor scopuri diferite, astfel încât solicitarea lor în cadrul aceluiași lot încalcă flagrant prevederile legale în materie, cele trei echipamente nefiind incluse în categoria „produselor similare”, astfel cum aceasta este definită de lege.

Astfel, autoritatea contractantă înțelege să realizeze un lot global - lotul nr. 4 - pentru achiziționarea a cinci echipamente medicale distincte, complet autonome și independente, care ar fi trebuit solicitate fiecare printr-un lot distinct pentru conformitate cu prevederile legale, această modalitate de structurare a achiziției publice neavând alt efect decât acela al blocării nejustificate a accesului la procedură.

În susținerea criticilor sale, contestatorul notează, în acord cu bogata și constanta practică expusă mai sus, că, deși dreptul de a decide împărțirea pe loturi aparține autorității contractante, legea nu permite exercitarea discreționară a acestui drept, ci impune justificarea temeinică a deciziei de a nu împărți achiziția pe loturi.

Or, deși toate cele cinci echipamente solicitate în cadrul lotului nr. 4 al procedurii par a avea o componentă similară, acestea nu sunt interdependente, iar funcționarea unuia nu depinde și nu afectează funcționarea niciunuia dintre celelalte. Astfel, aparatele solicitate sunt pe deplin independente și autonome, nu există similaritate între acestea, având funcționalități proprii și distincte, deci nu se încadrează în categoria legală a „produselor similare”.

Prin urmare, achiziționarea separată - prin loturi distincte pentru fiecare aparat medical solicitat în cadrul lotului nr. 4 - nu ar produce nicio repercusiune asupra eficienței actului medical și activității obișnuite a spitalului, atât timp cât, din perspectiva autorității contractante, obiectivul final al procedurii îl constituie achiziționarea produselor solicitate, iar nu acela de a încheia un singur contract, cu un singur operator economic, pentru o valoare considerabilă, numărul de contracte pe care aceasta le încheie (fie pentru un lot global, fie pentru mai multe loturi) neprezentând nicio relevanță.

Dimpotrivă, gruparea mai multor aparate medicale distincte și independente în cadrul unui singur lot global determină îngrădirea nejustificată a concurenței în cadrul procedurii, blocând nejustificat accesul acelor operatori economici care nu pot furniza cumulativ toate aparatele solicitate prin același lot, dar ar putea depune oferte pentru unele dintre acestea.

Astfel, operatorii economici interesați care nu vor oferta întreaga gamă de aparate medicale solicitate prin acest lot, vor fi excluși, fie prin descurajarea de a participa la procedură, fie prin respingerea ofertelor acestora ca neconforme.

Totodată, contestatorul subliniază că produsele solicitate nu se află - integral - în portofoliul obișnuit al distribuitorilor care activează pe piață, fiind astfel restricționată în mod nejustificat elaborarea unei oferte unice. Prin urmare, neîncadrarea celor cinci echipamente solicitate prin acest lot global criticat în categoria legală de „produse similare”, este demonstrată.

Ca urmare a constatării acestor încălcări ale legislației achizițiilor publice, contestatorul solicită C.N.S.C. să oblige autoritatea contractantă la remedierea documentației de atribuire aferente acestui lot, prin divizarea acestuia, astfel încât să rezulte cel puțin cinci loturi distincte - astfel încât fiecare analizor să fie solicitat printr-un lot distinct, prin încadrarea corectă în cadrul categoriei de „produse similare”.

Prin adresa nr. 36876/16.08.2021, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 42989/17.08.2021, ... transmite punctul său de vedere la contestația formulată de ... S.R.L., prin care solicită respingerea acesteia ca nefondată și continuarea procedurii de atribuire, pentru lotul 4, pentru următoarele motive:

La estimarea valorii și alegerea procedurii autoritatea contractantă arată că a ținut cont, conform art. 17 alin. (1) și (2) din H.G. nr. 395/2016, de scopul pentru care realizează achiziția și de necesitatea pe care urmează să o acopere efectuarea acestei achiziții. Necesitatea achiziției a fost stabilită prin proiectul cu finanțare nerambursabilă din POR 2014-2020 „Extindere și dotare ambulatoriu ...”, cod SMIS 123743, aprobat prin Contractul de finanțare nr. 4589/22.07.2019 și constă în dotarea cu echipamente medicale a ambulatoriului de specialitate din cadrul

Având în vedere necesitatea de cumpărare a 92 de tipuri de echipamente medicale și ținând cont de dreptul conferit de art. 141 din Legea 98/2016, autoritatea contractantă a recurs la împărțirea achiziției în mai multe loturi, adaptând dimensiunea contractelor individuale astfel încât să corespundă mai bine capacității întreprinderilor mici și mijlocii. La prima publicare a procedurii, autoritatea contractantă a împărțit achiziția în 4 loturi,

iar după depunerea contestației cu nr. 32113/1502/C8/22.06.2021 formulată de ... S.R.L. (Lot 1) și a contestației nr. 1260/22.06.2021 formulată de ... S.A. (Lot 2), loturile 1 și 2 (procedură ce face obiectul contestației) au fost divizate în 4 loturi, pe 4 categorii de echipamente cu utilizare similară/complementară, după cum urmează:

Lotul 1 - Ecografe și Dopplere - ce vor fi utilizate pentru ecografie și imagistică medicală în cadrul ambulatoriului de specialitate

Lotul 2 - Sistem PACS - pentru asigurarea soluției hardware și software de stocare, distribuire, analizare și prelucrare a imaginilor medicale

Lotul 3 - Echipamente medicale - pentru dotarea cabinetelor din ambulatoriu cu aparatură medicală de uz general

Lotul 4 - Laborator analize medicale - cuprinzând 5 analizoare folosite în cadrul laboratorului de analize pentru alcătuirea unui buletin de analize al unui pacient.

Pentru a permite participarea cât mai multor ofertanți la procedură, autoritatea contractantă arată că a permis participarea în toate formele prevăzute de lege: asociere, subcontractanți, terți susținători și nu a limitat numărul de loturi la care poate depune ofertă un singur ofertant.

Prin contestația depusă, se afirmă că autoritatea contractantă solicită ofertarea în cadrul aceluiași lot (nr. 4) a cinci echipamente medicale cu funcționalități diferite, autonome și independente, destinate unor scopuri diferite, ori, autoritatea contractantă a identificat, înainte de toate, necesitatea pe care urmează să o acopere efectuarea acestei achiziții (lot 4), respectiv aceea de a realiza analizele medicale concomitent și de a alcătui un singur buletin de analize medicale al unui pacient ce se adresează laboratorului din cadrul ambulatoriului. Lotul 4 conține 5 analizoare: analizor biochimie, analizor imunologie, analizor pentru efectuarea examenului sumar de urină, analizor pentru compartimentul de bacteriologie și analizor automat de hematologie, aparate ce vor fi utilizate pentru realizarea analizelor medicale concomitent și alcătuirea un singur buletin de analize medicale al unui pacient. Astfel, echipamentele și caracteristicile echipamentelor au fost stabilite în funcție de necesitățile autorității contractante și nu în funcție de gama de produse a unor producători/furnizori, cum ar fi, de exemplu, chiar contestatorul.

Afirmația „*echipamente cu funcționalități fundamental diferite*” este total eronată, contestatorul utilizând această formulare cu scopul de a induce în eroare, pentru că nu deține toate cele 5 aparate, cunoaște întrebuintărea comună a echipamentelor și practica din laboratoare, dar pretinde că nu sunt echipamente similare doar pentru că nu le deține în portofoliu și nu poate participa în mod independent la licitație. Faptul că echipamentele au specificații diferite, nu înseamnă că nu sunt similare sau că nu deservește aceluiași scop, este normal ca diferite echipamente să aibă specificații diferite, altfel ar fi același echipament. Similaritatea s-a stabilit în funcție de utilizarea produselor care este identică sau similară, iar împărțirea pe loturi s-a realizat în funcție de categoriile de produse în care se încadrează.

Autoritatea contractantă precizează că a ținut cont de scopul achiziției, respectiv acela de dotare a laboratorului de analize medicale cu analizoare care să prelucreze probele concomitent de către același personal medical și să permită alcătuirea unui buletin de analize medicale complet pentru

interpretarea facilă și corectă a rezultatelor de către medicul care le recomandă, prin corelarea rezultatelor astfel obținute.

Așadar, este clar că aparatele acoperă aceeași necesitate și sunt destinate unor utilizări identice sau similare, reprezentând un tot unitar. Contestatorul solicită ca fiecare aparat să constituie un lot, doar pentru că nu deține toate aparatele în portofoliu și înșiruie o serie de descrieri și prevederi legale, fără a prezenta motive concrete pentru care aparatele nu sunt destinate unor utilizări identice sau similare. Spețele prezentate cu titlu de exemplu în contestație sunt irelevante pentru prezenta procedură, pentru că nu se bazează pe aceeași necesitate și nu deservește același scop.

Produsele licitate fac parte din gama normală de produse care sunt furnizate/comercializate de către operatorii economici cu activitate constantă în sectorul respectiv.

În acest sens, autoritatea contractantă face precizarea că în faza de analiză a pieței și de scriere a proiectului cu finanțare nerambursabilă, a constatat că există suficienți furnizori care dețin toată gama de analizoare solicitate. Tot pentru a se convinge de posibilitatea participării a cât mai multor ofertanți, s-au consultat achizițiile atribuite prin intermediul SEAP și s-a constatat că produsele licitate, așa cum au fost împărțite pe loturi, fac parte din gama normală de produse care sunt oferite de către operatori economici ce participă la licitații.

Dacă echipamentele nu ar fi similare, conform definiției dată de lege, autoritatea contractantă ar putea achiziționa produsele direct sau prin procedură simplificată, ceea ce ar înlesni considerabil procesul de achiziție a echipamentelor și ar duce la atingerea nevoilor identificate într-un timp mult mai scurt. Se subliniază faptul că autoritatea contractantă nu are niciun interes să interpreteze în mod greșit că echipamentele nu ar fi similare, o interpretare precum cea a contestatorului (că echipamentele nu sunt similare) ar fi mult mai avantajoasă pentru aceasta, dar nu este în acord cu prevederile legale.

Așadar, echipamentele medicale cuprinse în lotul 4 îndeplinesc condițiile de similaritate prevăzute de lege, așa cum s-a arătat mai sus, iar autoritatea contractantă nu este obligată să divizeze loturile după preferințele contestatorului, doar pentru că acesta nu produce sau comercializează toate produsele solicitate.

Așa cum bine punctează contestatorul, scopul urmărit de legiuitor este asigurarea accesului unui număr cât mai mare de operatori economici la procedura de atribuire, dar ținând cont de nevoile autorității contractante, aceasta nu poate stabili cerințele documentației de atribuire în funcție de portofoliul fiecărui ofertant de pe piață, scopul nefiind acela de comercializare a produselor din portofoliul fiecărui ofertant, în speță al contestatorului, ci de acoperire a nevoilor identificate, pentru care s-a inițiat achiziția și pentru care, autoritatea contractantă s-a convins, în etapa de analiză a pieței, că există mai mulți operatori economici care pot participa la procedura de atribuire.

Concluzionând, ... solicita C.N.S.C. respingerea contestației ... S.R.L. ca nefondată și continuarea procedurii de atribuire, pentru lotul 4.

Prin adresa nr. 44033/2058/C7/23.08.2021, Consiliul a comunicat contestatorului faptul că poate studia, la sediul său, dosarul achiziției publice la data de 25.08.2021, dar acesta nu a dat curs invitației.

La data de 27.08.2021, prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 45086, ... S.R.L. transmite Concluzii scrise, prin care solicită să se rețină că apărările autorității contractante față de contestație sunt nefondate și neîntemeiate și, prin urmare, să se admită contestația astfel cum aceasta a fost formulată.

În susținerea cererii sale, ... S.R.L. solicită să se aibă în vedere, pe lângă argumentele expuse în contestație, și următoarele precizări față de apărările autorității contractante.

I. Apărările autorității contractante cu privire la modalitatea de alcătuire a lotului contestat sunt neîntemeiate

Cu titlu preliminar, se notează că autoritatea contractantă evită să formuleze apărări pertinente prin care să încerce să combată criticile de nelegalitate invocate de contestator, rezumându-se la a face simple susțineri tendențioase care nu au vocația nici măcar a justifica modul nelegal de constituire a lotului nr. 4. Astfel, prin lipsa apărărilor de fond concludente, autoritatea contractantă achiesează la susținerile ... S.R.L., confirmând în acest mod criticile de nelegalitate expuse pe larg în cadrul contestației.

Pentru început, se arată că împărțirea pe loturi deși nu expres reglementată ca fiind obligatorie, într-o interpretare sistematică a legislației achizițiilor publice, aceasta reprezintă totuși regula în materia achizițiilor publice, scopul fiind acela de a facilita participarea întreprinderilor mici și mijlocii la proceduri de atribuire și de a încuraja astfel concurența. În situația în care autoritatea contractantă nu recurge la atribuirea contractului pe loturi, aceasta are obligația de a justifica temeinic decizia de a nu atribui contractul pe loturi, aceasta fiind astfel excepția de la regulă.

Or, prin punctul de vedere, autoritatea contractantă justifică gruparea a 5 echipamente medicale total distincte, cu funcții independente, ce deservește scopuri diferite, invocând următoarele principale apărări neîntemeiate:

- s-a permis participarea în toate formele prevăzute de lege, astfel că participarea la procedură nu ar fi îngrădită;
- echipamentele ar fi produse similare și ar forma un tot unitar pentru ca ele ajută la construirea unui singur buletin de analize al unui pacient;
- destinația echipamentelor - cele 5 produse fac parte dintr-o categorie de echipamente cu utilizare similară/complementară;
- cele 5 echipamente ar face parte din aceeași gamă de produse comercializată de un operator economic din sectorul medical, contestatorul susținând contrariul doar pentru că nu ar putea oferta toate cele 5 echipamente solicitate.

În primul rând, cu privire la posibilitatea operatorilor economici de a participa cu ofertă comună (asociere, subcontractare etc) la procedură, contestatorul menționează că forma în care un operator economic alege să participe la o procedură de atribuire - ofertant sau candidat, individual sau în comun cu alți operatori economici, inclusiv sub forma de asociere, este un drept al său și nu o obligație.

Mai mult, participarea în comun la o procedură de atribuire poate în anumite condiții să reprezinte o practică anticoncurențială și, în acest sens,

Consiliul Concurenței a emis „Ghidul privind respectarea regulilor de concurență în situația participării sub formă de asociere la o procedură de achiziție publică”, care printre altele atrage atenția operatorilor economici ca *„înainte să vă angajați în orice discuție cu operatori economici concurenți în vederea participării cu o ofertă comună la o procedură de achiziție publică, asigurați-vă că ați evaluat cu atenție propria poziție în ceea ce privește respectarea regulilor de concurență.”* O astfel de evaluare presupune o analiză complexă din punct de vedere legal asupra pieței, procedurii și efectelor generate de o astfel de participare, ceea ce implică costuri ridicate pentru operatorii economici.

Având în vedere că obiectul contractului este divizat în loturi 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, este evident că prin aceasta nu se poate aduce o atingere suplimentară accesului neîngrădit la procedura de achiziție publică, prin stabilirea unor procese/operațiuni prealabile participării costisitoare și nejustificate, atât timp cât nevoia autorității ar fi similar satisfăcută și în lipsa acestora.

În sprijinul susținerilor sale, contestatorul evocă Decizia CNSC nr. 2425/C7/2653/28.12.2020 și Decizia CAB nr. 7264/20.12.2018 din care redă extrase.

De altfel, criteriile pentru împărțirea în loturi sunt în mod clar și expres prevăzute de art. 18 alin. (1) și (3) din Legea nr. 98/2016, iar posibilitatea asocierii dintre operatorii economici nu se numără între aceste criterii.

Contestatorul susține că este irelevant și neconcludent în contextul împărțirii pe loturi a procedurii, faptul că cele 5 echipamente - total distincte, cu scopuri diferite, independente și autonome - ajută la construirea unui singur buletin de analize al unui pacient.

Prin această apărare, autoritatea contractantă confirmă în integralitate temeinicia susținerilor contestatorului, singurul punct comun al celor 5 echipamente diferite solicitate fiind faptul că rezultatele livrate de fiecare în parte, prin coroborare, ajută la construirea unei imagini medicale complexe asupra analizelor pacientului. Or, este inutil de menționat că un buletin de analize complet poate fi alcătuit indiferent dacă analizoarele au fost achiziționate printr-un singur lot or prin loturi distincte - astfel cum impun dispozițiile legale - motiv pentru care această apărare nu poate fundamenta încercarea autorității contractante de a arăta similaritatea - inexistă - a celor 5 echipamente.

Mai mult, autoritatea contractată formulează apărări neverosimile și tendențioase, încercând să creeze diversiune și să distragă atenția, susținând - neîntemeiat - că cele 5 echipamente constituie un tot unitar, ceea ce nu se întâmplă în realitate, acestea nefiind interconectate, funcționând independent și autonom și neputându-se constitui într-un ansamblu unic funcțional.

În susținerea celor invocate de contestator, conform cărora cele 5 echipamente diferite, solicitate printr-un lot unic global, nu intră în categoria legală de „produse similare”, este și practica consolidată a Consiliului,

relevată prin Decizia CNSC publicată în Buletinul Oficial nr. 7084/2018, din care se citează.

Totodată, autoritatea contractantă încearcă să inducă în eroare Consiliul, susținând nefondat că ... S.R.L. invocă critici referitoare la modul de alcătuire a lotului nr. 4 doar pentru că nu poate oferta cele 5 echipamente solicitate. Or, astfel cum s-a arătat și prin contestație, cele 5 analizoare nu se află - integral - în portofoliul obișnuit al distribuitorilor care activează pe piață, fiind astfel restricționată în mod nejustificat elaborarea unei oferte unice.

Oricum, achiziționarea printr-un lot separat a fiecărui analizor solicitat, pe lângă faptul că înlesnește participarea IMM-urilor, nu poate constitui decât un beneficiu pentru autoritatea contractantă care, în acest mod, poate obține analizoare de ultimă generație la prețuri avantajoase, concurențiale, fiind astfel asigurată achiziționarea în condiții de eficiență economică a tuturor echipamentelor de care are nevoie.

Contestatorul susține că, în același sens, sunt și considerentele Consiliului din Decizia nr. 536/C7/334/338 din 16.03.2021.

Pentru toate argumentele atât mai sus expuse, cât și pe larg în cadrul contestației, ... S.R.L. solicită să se rețină că, la alcătuirea componentei lotului criticat al procedurii, autoritatea contractantă a încălcat prevederile art. 50 și 141 din Legea nr. 98/2016, îngrădind nejustificat participarea la procedură și afectând libera concurență.

Concluzionând, ... S.R.L. solicită C.N.S.C. să rețină că apărările autorității contractante cu privire la împărțirea în loturi sunt neîntemeiate și neconcludente, impunându-se respingerea acestora și admiterea criticilor aduse prin contestație.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

În calitate de autoritate contractantă, ... a inițiat o procedură de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Echipamente și dotări specifice activității medicale Etapa 2”, cod CPV 33100000-1 – Echipamente medicale (Rev.2), prin publicarea în SICAP a anunțului de participare nr. ...

Conform anunțului de participare și a documentației de atribuire, criteriul de atribuire este „cel mai bun raport calitate-preț”, iar valoarea totală estimată a contractului de furnizare este de 2.145.597,94 lei, fără TVA.

Procedând la soluționarea contestației, analizând criticile formulate de către ... S.R.L., Consiliul constată că acestea vizează aspecte legate de neîmpărțirea *obiectului* lotului 4 „Laborator analize medicale - cuprinzând 5 analizoare folosite în cadrul laboratorului de analize pentru alcătuirea unui buletin de analize al unui pacient”, în mai multe loturi distincte, pentru fiecare analizor în parte.

Înainte de a proceda la analiza pe fond a aspectelor sesizate de, Consiliul găsește util a reține câteva aspecte din cadrul dosarului achiziției publice.

Obiectul supus procedurii de atribuire în cauză îl constituie furnizarea de echipamente medicale în cadrul proiectului „Echipamente și dotări specifice activității medicale Etapa 2”, ... optând pentru organizarea procedurii de

atribuire prin împărțirea pe loturi, în cadrul lotului 4-„*Laborator analize medicale - cuprinzând 5 analizoare folosite în cadrul laboratorului de analize pentru alcătuirea unui buletin de analize al unui pacient*”, achizițoarea grupând cele 5 analizoare într-un singur lot, aceasta constituind critica adusă de către ... S.R.L., în prezenta cauză.

Procedând la verificarea aspectelor criticate de către ... S.R.L., Consiliul constată că aspectul reclamat de acesta vizează faptul că autoritatea contractantă, în mod nelegal nu a divizat obiectul aferent lotului 4 în cinci loturi distincte, pentru fiecare analizor în parte (pentru fiecare produs în parte), iar solicitarea acestuia adresată Consiliului, este aceea a obligării autorității contractante la modificarea structurii lotului 4 aferent prezentei achiziției, prin constituirea de loturi corespunzătoare fiecărui produs aferent lotului 4.

Astfel sunt avute în vedere aspecte legate de faptul că lotizarea reprezintă soluția corectă din punct de vedere juridic pentru a permite accesul neîngrădit al operatorilor economici, obținerea unor prețuri de achiziție mai reduse și asigurarea unei concurențe reale.

Argumentele aduse de contestator sunt, în mod succint, legate de faptul că, în opinia ... S.R.L., autoritatea contractantă dorește achiziționarea în cadrul lotului 4, a mai multor echipamente diferite, care alcătuiesc cinci sisteme medicale separate, complet autonome, cu funcții independente, ce deservește scopuri diferite, grupate într-un lot global, respectiv un analizor de biochimie, un analizor imunologie, un analizor pentru efectuarea examenului sumar de urină, un analizor pentru compartimentul de bacteriologie și un analizor automat de hematologie.

Contestatorul mai afirmă și faptul că din simpla lectură a listei produselor se poate observa că acestea sunt destinate unor scopuri diferite, astfel încât solicitarea lor, în cadrul aceluiași lot, încalcă flagrant prevederile legale în materie, cele trei echipamente nefiind incluse în categoria „*produselor similare*”, astfel cum aceasta este definită de lege, motiv pentru care solicită divizarea acestor echipamente, fiecare printr-un lot distinct pentru conformitate cu prevederile legale.

De asemenea, se are în vedere faptul că ... S.R.L. susține că, deși toate cele cinci echipamente solicitate în cadrul lotului nr. 4 al procedurii par a avea o componentă similară, acestea nu sunt interdependente, iar funcționarea unuia nu depinde și nu afectează funcționarea niciunuia dintre celelalte. Astfel, aparatele solicitate sunt pe deplin independente și autonome, nu există similaritate între acestea, având funcționalități proprii și distincte, deci nu se încadrează în categoria legală a „*produselor similare*”.

Prin urmare, contestatorul afirmă faptul că achiziționarea separată - prin loturi distincte pentru fiecare aparat medical solicitat în cadrul lotului nr. 4 - nu ar produce nicio repercusiune asupra eficienței actului medical și activității obișnuite a spitalului, atât timp cât, din perspectiva autorității contractante, obiectivul final al procedurii îl constituie achiziționarea produselor solicitate, iar nu acela de a încheia un singur contract, cu un singur operator economic, pentru o valoare considerabilă, numărul de contracte pe care aceasta le încheie (fie pentru un lot global, fie pentru mai multe loturi) neprezentând nicio relevanță, iar prin gruparea mai multor aparate medicale distincte și independente în cadrul unui singur lot global se

îngrădește, în mod nejustificat, concurența în cadrul procedurii, blocând nejustificat accesul acelor operatori economici care nu pot furniza cumulativ toate aparatele solicitate prin același lot, dar ar putea depune oferte pentru unele dintre acestea.

Astfel, operatorii economici interesați care nu vor oferta întreaga gamă de aparate medicale solicitate prin acest lot, vor fi excluși, fie prin descurajarea de a participa la procedură, fie prin respingerea ofertelor acestora ca neconforme.

În replică la cele reclamate de contestator, argumentul decisiv adus de autoritatea contractantă în favoarea faptului că, în mod justificat, a grupat echipamentele aferente lotului 4 este acela că, necesitatea achiziției a fost stabilită prin proiectul cu finanțare nerambursabilă din POR 2014-2020 „*Extindere și dotare ambulatoriu ...*”, cod SMIS 123743, aprobat prin Contractul de finanțare nr. 4589/22.07.2019 și constă în dotarea cu echipamente medicale a ambulatoriului de specialitate din cadrul ...

Având în vedere necesitatea de cumpărare a *92 de tipuri de echipamente medicale* și ținând cont de dreptul conferit de art. 141 din Legea 98/2016, autoritatea contractantă arată că a recurs la împărțirea achiziției în mai multe loturi, adaptând dimensiunea contractelor individuale astfel încât să corespundă mai bine capacității întreprinderilor mici și mijlocii.

... arată că în carul Lotului 4 – „Laborator analize medicale” sunt cuprinse 5 analizoare folosite în cadrul laboratorului de analize pentru alcătuirea unui buletin de analize al unui pacient.

Pentru a permite participarea cât mai multor ofertanți la procedură, autoritatea contractantă arată că a permis participarea în toate formele prevăzute de lege: asociere, subcontractanți, terți susținători și nu a limitat numărul de loturi la care poate depune ofertă un singur ofertant.

În ceea ce privește criticile aduse de către ... S.R.L., achizițitoarea arată că, în contradicție cu afirmația contestatorului conform căreia se solicită ofertarea, în cadrul aceluiași lot (nr. 4), a cinci echipamente medicale cu funcționalități diferite, autonome și independente, destinate unor scopuri diferite, a identificat necesitatea pe care urmează să o acopere efectuarea acestei achiziții (lot 4), respectiv aceea de *a realiza analizele medicale concomitent și de a alcătui un singur buletin de analize medicale al unui pacient ce se adresează laboratorului din cadrul ambulatoriului.* Lotul 4 conține 5 analizoare: analizor biochimie, analizor imunologie, analizor pentru efectuarea examenului sumar de urină, analizor pentru compartimentul de bacteriologie și analizor automat de hematologie, aparate ce vor fi utilizate pentru realizarea analizelor medicale concomitent și alcătuirea un singur buletin de analize medicale al unui pacient. Astfel, echipamentele și caracteristicile echipamentelor au fost stabilite în funcție de necesitățile autorității contractante și nu în funcție de gama de produse a unor producători/furnizori, cum ar fi, de exemplu, chiar contestatorul.

Într-o atare situație, autoritatea contractantă consideră că afirmația „*echipamente cu funcționalități fundamentale diferite*” este total eronată, contestatorul utilizând această formulare cu scopul de a induce în eroare, pentru că nu deține toate cele 5 aparate, cunoaște întrebuințarea comună a echipamentelor și practica din laboratoare, dar pretinde că nu sunt echipamente similare doar pentru că nu le deține în portofoliu și nu poate

participa în mod independent la licitație. Faptul că echipamentele au specificații diferite, nu înseamnă că nu sunt similare sau că nu deservește aceluiași scop, este normal ca diferite echipamente să aibă specificații diferite, altfel ar fi același echipament. Similaritatea s-a stabilit în funcție de utilizarea produselor care este identică sau similară, iar împărțirea pe loturi s-a realizat în funcție de categoriile de produse în care se încadrează.

Așadar, problema care se impune a fi dezlegată de Consiliu este aceea a corectitudinii/incorectitudinii nedivizării obiectului aferent lotului 4 al achiziției, în mai multe loturi, pentru fiecare analizor în parte.

În vederea atribuirii contractului de furnizare supus procedurii în cauză, autoritatea contractantă a elaborat caietul de sarcini în cadrul căruia a menționat condițiile tehnice și de calitate pe care trebuie să le îndeplinească cele 5 produse ce se doresc a fi achiziționate.

Autoritatea contractantă a menționat în cadrul fișei de date a achiziției, la pct. II.1.6) „*Împărțire în loturi*” faptul că a divizat contractul de furnizare pe loturi, în cadrul lotului 4 contestat fiind grupate următoarele echipamente/produse, și anume lotului 4-*„Laborator analize medicale - cuprinzând 5 analizoare folosite în cadrul laboratorului de analize pentru alcătuirea unui buletin de analize al unui pacient”*, componența lotului 4 fiind următoarea: analizor de biochimie, un analizor imunologie, un analizor pentru efectuarea examenului sumar de urină, un analizor pentru compartimentul de bacteriologie și un analizor automat de hematologie.

În soluționare, Consiliul se va raporta la următoarele prevederi legale incidente în cauză:

Legea nr. 98/2016:

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

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

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

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

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

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

(7) *Autoritatea contractantă are obligația de a indica în documentele achiziției criteriile și regulile obiective și nediscriminatorii care se vor aplica pentru stabilirea loturilor care vor fi atribuite aceluiași ofertant, în cazul în care în urma aplicării*

criteriului de atribuire și a factorilor de evaluare ar rezulta atribuirea către un ofertant a unui număr de loturi mai mare decât numărul maxim admis.

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

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

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

Normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 -art. 18 – „(1) În condițiile art. 139 din Lege, autoritatea contractantă poate derula un proces de consultare a pieței, ca parte a procesului de achiziție publică, în cadrul etapei de planificare/pregătire, care se inițiază prin publicarea în SEAP, precum și prin orice alte mijloace, a unui anunț privind consultarea, în cazul în care dorește achiziționarea unor produse/servicii/lucrări cu grad ridicat de complexitate tehnică, financiară sau contractuală, ori din domenii cu un rapid progres tehnologic.

(2) Anunțul prevăzut la alin. (1) trebuie să conțină cel puțin următoarele elemente:

- a) denumirea autorității contractante și datele de contact;
- b) adresa de internet unde sunt publicate informațiile cu privire la procesul de consultare a pieței;
- c) descrierea necesităților obiective și constrângerilor de natură tehnică, financiară și/sau contractuală ce caracterizează nevoia autorității contractante în raport cu care se organizează respectiva consultare;
- d) aspectele supuse consultării;
- e) termenul până la care se transmit propunerile persoanelor interesate în cadrul procesului de consultare;
- f) termenul până la care se desfășoară procesul de consultare;
- g) descrierea modalității de desfășurare a consultării, respectiv modul în care se va realiza interacțiunea cu operatorii economici ce răspund la invitația autorității contractante.

(3) Aspectele supuse consultării vizează, fără a se limita la acestea, potențiale soluții tehnice, financiare sau contractuale pentru satisfacerea nevoii autorității contractante, precum și aspecte legate de strategia de contractare, inclusiv divizare pe loturi sau posibilitatea solicitării de oferte alternative.”

Din dispozițiile legale mai sus citate, se constată că împărțirea pe loturi a contractelor de achiziție publică reprezintă un drept al autorității contractante de a recurge la atribuirea pe loturi a contractelor de achiziție publică.

Așadar, pentru procedura de față, autoritatea contractantă a decis că se impune atribuirea pe mai multe loturi, și a grupat produselor similare în cadrul lotului 4, motivat pe de o parte de faptul că produsele solicitate prin documentația de atribuire sunt categorii de produse furnizate/comercializate de către operatori economici cu activitate constantă în sectorul respectiv, respectiv comercializarea produselor/echipamentelor medicale, iar pe de altă parte prin prisma scopului achiziției, respectiv acela de dotare a laboratorului de analize medicale cu analizoare care să prelucereze probele **concomitent** de către același personal medical și să permită alcătuirea unui buletin de analize medicale complet pentru interpretarea facilă și corectă a rezultatelor de către medicul care le recomandă, prin corelarea rezultatelor astfel obținute.

Examinând fondul criticilor aduse de contestator și documentele aflate în copie la dosarul cauzei, Consiliul constată că autoritatea contractantă a prospectat piața de profil în vederea determinării valorii estimate a contractului de furnizare în cauză.

În cuprinsul Strategiei de contractare nr. 34499/20.07.2021, ... a precizat documentele care au stat la baza elaborării documentației de atribuire, menționând, totodată, în cadrul documentului menționat anterior că „*Ambulatoriul de specialitate din cadrul spitalului ... desfășoară activități de asistență medicală specializată (...) Acesta este singurul ambulatoriu public acreditat din zona deservită, respectiv ..., localitățile aparținătoare și localitățile din apropierea Municipiului, care nu au ambulatorii de specialitate, în total în jur de 50.000 de locuitori.*”

Mai mult, în soluționare, Consiliul reține susținerea achizitoarei, exprimată în cadrul punctului de vedere nr. 36876/16.08.2021, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 42989/17.08.2021, conform căreia „*Pentru a permite participarea cât mai multor ofertanți la procedură, autoritatea contractantă arată că a permis participarea în toate formele prevăzute de lege: asociere, subcontractanți, terți susținători și nu a limitat numărul de loturi la care poate depune ofertă un singur ofertant.*”

În ceea ce privește susținerea contestatorului conform căreia, în cadrul lotului 4, autoritatea contractantă solicită mai multe echipamente diferite, care alcătuiesc cinci sisteme medicale separate, complet autonome, cu funcții independente, ce deservește scopuri diferite, grupate într-un lot global, Consiliul are în vedere faptul că, astfel cum a fost mai sus reținut, legiuitorul a reglementat un **drept** al autorității contractante de care aceasta poate uza și nu a instituit o obligație în sarcina acesteia cu privire la împărțirea pe loturi, gruparea analizoarelor aferente lotului 4, contestat de către ... S.R.L., într-un singur lot (lot 4), iar nu în cinci loturi distincte, cum apreciază contestatorul, a contractului de achiziție publică de furnizare în cauză, fiind un drept/opțiune a/al autorității contractante.

Așadar autoritatea contractantă a avut la baza considerente economice, tehnice și sociale, astfel Consiliul constată că, prin opțiunea aleasă de a nu diviza echipamentele din cadrul lotului 4 în mai multe loturi distincte, aferente fiecărui produs în parte, cum susține contestatorul, autoritatea contractantă și-a fundamentat cerințele din caietul de sarcini pentru a răspunde necesităților apărute în asigurarea produselor solicitate în cadrul documentației de atribuire care sunt produse/echipamente medicale, scopul

achiziției fiind acela de dotare a laboratorului de analize medicale cu analizoare care **să prelucreze probele concomitent** de către același personal medical și **să permită alcătuirea unui buletin de analize medicale complet** pentru interpretarea facilă și corectă a rezultatelor de către medicul care le recomandă, prin corelarea rezultatelor astfel obținute.

Se are în vedere și faptul că produsele care fac parte din obiectul lotului 4 al achiziției este constituit din aparate ce acoperă *aceeași necesitate* și sunt *destinate unor utilizări identice sau similare*, reprezentând un ***tot unitar***.

Consiliul nu poate anula o decizie argumentată a achizitoarei, de grupare a celor cinci echipamente aferente lotului 4 al achiziției, doar pe considerentul invocat de contestator conform căruia se impune ca fiecare aparat să constituie un lot, motivat de faptul că societatea sa nu deține toate aparatele în portofoliu, fără a prezenta *motive concrete* pentru care aparatele nu sunt destinate unor utilizări identice sau similare.

Or, în condițiile în care achizitoarea a argumentat, atât în documentele achiziției publice, cât și în punctul de vedere transmis la dosarul cauzei, motivația legală care a stat la baza grupării celor cinci analizoare în cadrul unui singur lot, Consiliul determină că argumentele sunt pertinente, prezentând relevanță faptul că produsele licitate fac parte din gama normală de produse care sunt furnizate/comercializate de către operatorii economici cu activitate constantă în sectorul respectiv, pe piața de profil existând suficienți furnizori care dețin toată gama de analizoare solicitate.

Argumentul adus de contestator conform căruia, prin interdicția ofertării pe mai multe loturi a analizatoarelor în discuție, se restrânge semnificativ numărul posibililor ofertanți doar la aceia al căror obiect de activitate privește comerțul cu toate categoriile de produse, nu poate fi primit de către Consiliu în condițiile în care se constată că produsele aferente achiziției sunt din aceeași categorie din punct de vedere al actului medical, fiind eficientă abordarea achizitoarei de a le grupa și de a le lotiza.

Mai mult, sunt judicioase și pertinente argumentele aduse de achizitoare atunci când aceasta a susținut că, astfel cum s-a arătat și cum a fost menționat și în Strategia de contractare, autoritatea contractantă a identificat, înainte de toate, necesitatea pe care urmează să o acopere efectuarea acestei achiziții (lot 4), respectiv aceea de a realiza analizele medicale concomitent și de a alcătui un singur buletin de analize medicale al unui pacient ce se adresează laboratorului din cadrul ambulatoriului. Lotul 4 conține 5 analizoare: analizor biochimie, analizor imunologie, analizor pentru efectuarea examenului sumar de urină, analizor pentru compartimentul de bacteriologie și analizor automat de hematologie, aparate ce vor fi utilizate pentru realizarea analizelor medicale concomitent și alcătuirea un singur buletin de analize medicale al unui pacient. Astfel, echipamentele și caracteristicile echipamentelor au fost stabilite în funcție de necesitățile autorității contractante și nu în funcție de gama de produse a unor producători/furnizori, cum ar fi, de exemplu, chiar contestatorul.

Așadar, Consiliul apreciază că argumentele achizitoarei în ceea ce privește gruparea produselor aferente lotului 4 al achiziției sunt justificate atât din punct de vedere al legislației incidente precum și cu încadrarea în prevederile legale în materie de achiziții publice, cât și din punct de vedere al obținerii celor mai avantajoase condiții din punct de vedere economic pentru

echipamentele/produsele ce se doresc a fi achiziționate, respectiv a celui mai bun raport calitate-preț obținut prin licitație și cea mai bună soluție pentru nevoile reale medicale.

În aceeași direcție a raționat și Curtea de Apel București, Secția VIII-a Contencios Administrativ și Fiscal care a reținut în considerentele Deciziei civile nr. 5724 din 23 noiembrie 2015 următoarele:

„Corect a reținut Consiliul că nici ordonanța și nici Hotărârea Guvernului nr. 925/2006 nu impun autorității contractante divizarea unei achiziții pe loturi, aceasta fiind un drept al autorității, nu o obligație. Este adevărat că decizia autorității trebuie să respecte principiile de la art. 2 din ordonanță, însă petenta nu a dovedit că autoritatea ar fi încălcat aceste principii când a hotărât pentru mai multe produse, având același cod CPV, să nu împartă achiziția pe loturi, cum dorește reclamanta, întrucât ea nu este producător și furnizor de protoxid de azot medicinal și nici nu dorește să se asocieze cu producători ori furnizori.

Pentru a se putea reține restrângerea concurenței, nu este suficient ca petenta să afirme, chiar dacă este real, că nu este producător ori furnizor și de protoxid de azot medicinal, ci trebuia să demonstreze cu probe că, în mod obișnuit, produsele ce făceau obiectul contractului de achiziție sunt produse și furnizate separat, neexistând decât un număr limitat de producători și furnizori ai ambelor produse. În caz contrar, nu se pot reține nici restrângerea concurenței, nici discriminarea, nici încălcarea tratamentului egal. (...)

În cazul achiziționării produselor din mai multe surse, autoritatea poate să fie pusă în situația în care unul dintre furnizori nu își respectă obligațiile contractuale, respectiv să nu poată folosi unul dintre produse, pentru că nu poate realiza amestecul necesar pacienților. Pentru a se putea stabili o eventuală responsabilitate pentru calitatea produselor furnizate, este necesar ca ambele produse să provină din aceeași sursă. Aici nu este vorba despre calitatea instalațiilor ori responsabilitatea amestecului de gaze, cum încearcă petenta să combată susținerile și punctul de vedere al autorității contractante, ci de eventuala răspundere pentru livrarea unor produse neconforme ori cu vicii. În condițiile în care sunt livrate două produse în baza aceluiași contract, autoritatea contractantă poate beneficia de un preț mai redus la ambele produse. Achiziția produselor în mod separat nu garantează în niciun fel faptul că prețul produselor va fi mai mic.

De asemenea, este posibil ca prin divizarea loturilor, pentru un produs, respectiv protoxidul de azot medical, să nu se prezinte niciun ofertant și, astfel, autoritatea să fie în situația de a nu putea furniza serviciile medicale necesare pacienților și să nu poată folosi nici celălalt produs achiziționat, mai ales în contextul în care, cel puțin din necesarul prezentat de petentă, reiese că urma să se achiziționeze o cantitate mult mai mică de protoxid de azot medicinal. Faptul că este vorba despre o cantitate mai mică duce la concluzia justificată că este perfect posibil ca niciun ofertant să nu fie interesat de o achiziție mică a unui singur produs.”

În soluționare se are în vedere și faptul că susținerile contestatorului ... S.R.L. nu sunt dovedite, pentru a se putea reține restrângerea concurenței, nu este suficient ca petenta să afirme, chiar dacă este real, că există anumite impedimente în furnizarea de către operatorii economici a tuturor produselor, ci trebuia să demonstreze cu probe că nu există decât un număr limitat de furnizori ai produselor solicitate de achizitoare, în caz contrar, nu se poate reține restrângerea concurenței.

Având în vedere statutul Consiliului, care potrivit structurii sale organizatorice, este un organism de remediere a neregulilor sesizate de

operatorii economici, care garantează respectarea dispozițiilor legale privind atribuirea contractelor de achiziții, abordarea Consiliului vizavi de validarea ca fiind temeinică a deciziei achizitoare de a nu diviza produsele aferente lotului 4 al procedurii în mai multe loturi (5 loturi, pentru fiecare analizor în parte), este justificată prin prisma dispozițiilor legale mai sus redată și scopului principal al derulării procedurilor inițiate de autoritățile achizitoare (respectiv finalizarea procedurii de atribuire prin încheierea contractului în speța de față).

Așa cum au statuat instanțele de judecată este de subliniat faptul că agenții economici sunt cei care trebuie să se adapteze solicitărilor autorităților, și nu invers.

Totodată, Consiliul reiterează argumentul conform căruia tipul contractului aferent procedurii este contract de furnizare, așadar un contract de complexitate redusă, produsele aferente achiziției provenind, în mare măsură (sau chiar în totalitate) din import, autoritatea contractantă neputând îngrădii astfel niciun ofertant în a importa produsele respective și a le comercializa.

În raport de toate aspectele mai sus reținute, Consiliul nu poate primi susținerile contestatorului conform cărora *„gruparea mai multor aparate medicale distincte și independente în cadrul unui singur lot global determină îngrădirea nejustificată a concurenței în cadrul procedurii, blocând nejustificat accesul acelor operatori economici care nu pot furniza cumulativ toate aparatele solicitate prin același lot, dar ar putea depune oferte pentru unele dintre acestea”*, operatorii economici având posibilitatea legală de a se asocia, de a depune ofertă comună (*ș.a modalități prevăzute de legislația în materia achizițiilor publice*), motiv pentru care criticile formulate de ... S.R.L., în referire la recurgerea la mai multe loturi pentru produsele aferente lotului 4 al achiziției, sunt neîntemeiate, Consiliul urmând să le respingă, ca nefondate.

Concluzionând asupra aspectelor ce au constituit obiectul prezentei cauze, Consiliul constată că nu sunt motive de remediere a documentației de atribuire sub aspectul lotizării echipamentelor din cadrul lotului 4 *„Laborator analize medicale - cuprinzând 5 analizoare folosite în cadrul laboratorului de analize pentru alcătuirea unui buletin de analize al unui pacient”*, al achiziției, motiv pentru care, în baza art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, privind remediile și căile de atac, Consiliul respinge, ca nefondată, contestația formulată de către ... S.R.L., în contradictoriu cu

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge contestația formulată de către ... S.R.L., cu sediul în ..., reprezentată convențional prin ..., cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în ..., în contradictoriu cu ..., cu sediul în ..., ca nefondată.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

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