

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: ...

I. Prin contestația nr. 20213964/28.05.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 27925/28.05.2021, înaintată de SC ...SRL, cu sediul în ..., reprezentată prin administrator Florin-Bogdan Purcelea, formulată împotriva documentației de atribuire elaborată de SPITALUL ORĂȘENESC ..., cu sediul în ..., str. ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect *„Furnizare echipamente medicale în cadrul proiectului - Dotarea Spitalului Orășenesc ... cu echipamente, aparatură medicală, dispozitive medicale și de protecție medicală în vederea consolidării capacității de gestionare a crizei sanitare COVID-19 SMIS 138599”* – Loturile 1 și 2, s-a solicitat:

- *în principal, obligarea autorității contractante la remedierea documentației de atribuire aferente procedurii prin divizarea achiziției unice în 55 loturi distincte (aparate medicale);*

- *în subsidiar, anularea procedurii, în temeiul art. 26 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 101/2016 coroborat cu prevederile art. 212 alin. (1) lit. c) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016.*

II. Prin contestația nr. 4188/28.05.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 28012/31.05.2021, înaintată de SC ... SRL, cu sediul în ..., formulată împotriva documentației de atribuire elaborată de SPITALUL ORĂȘENESC ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul aceleiași proceduri, s-a solicitat:

- *suspendarea procedurii de achiziție publică, cu privire la Loturile nr. 1 și nr. 2, până la data soluționării prezentei contestații sau până la data când autoritatea contractantă va anula licitația sau va modifica specificațiile tehnice contestate;*

- *obligarea autorității contractante la modificarea parțială a documentației de atribuire cu privire la Loturile nr. 1 și nr. 2, și anume:*

- *împărțirea echipamentelor medicale - obiect al Lotului 1 - Echipamente medicale în trei (3) loturi distincte:*

1. *Aparat anestezie;*
2. *Monitor sală operație*

și

3. Alte echipamente medicale:

- aparat roentgen mobil;
- aparat vizualizare vene;
- aspirator chirurgical;
- butelie din oțel medical cu reductor de presiune capacitate de 20 litri;
- cardiotocograph;
- defibrilator cu pacemaker extern;
- ecograf 3 sonde (abdomen, cord, părți moi);
- ecograf portabil cu 3 sonde (abdominală, vaginală, transfontanelară);
- ecograf portabil cu 3 sonde (transfontanelar, cord, abdomen);
- lampa scialtică cu 2 brațe;
- lampă uv;
- laringoscop;
- masă de asistat naștere;
- sistem încălzire pacient;
- sistem încălzire sânge/perfuzii;
- stativ perfuzie;
- targă hidraulică pentru urgențe cu mișcare pe înălțime, loc tub oxigen, suport pt. casetă raze x;
- targă urgență mecanică cu bare laterale de proiective;
- videolaringoscop;
- împărțirea echipamentelor medicale - obiect al Lotului 2 - ATI și

Saloane în patru (4) loturi distincte:

1. Ventilatoare ATI:

- aparat de ventilare pentru adulți și pediatrie;
- ventilator ATI.

2. Ventilatoare neonat:

- aparat de ventilare pt adulți, pediatrie neonatologie;
- ventilator transport.

3. Monitoare:

- monitoare ATI;
- monitor funcții vitale;
- monitor funcții vitale nou născut;
- monitor funcții vitale + modul IBP, modul capnograf C02, senzor Sp02

și modul pediatric;

- stație de monitorizare mobilă;
- stație monitorizare;
- suport perete prindere monitor funcții vitale.

și

4. Alte echipamente medicale:

- cărucior din metal pentru medicamente;
- cărucior transport;
- cărucior pentru monitor și funcții vitale;
- concentrator de oxigen;
- defibrilator cu 2 baterii și pedale de util. pediatric+adult;
- eck 12 derivații;
- incubator;
- incubator transport nou născuți;
- injectomat;
- masa radiantă pentru reanimarea nou născutului;

- pat adulți (mame)+ saltea cu densitate 32;
- pat ATI;
- pat electric cu cadru ortopedie;
- pat preșcolari + saltea cu densitate 32;
- pat școlari + saltea cu densitate 33;
- pat sugari+ saltea cu densitate 32;
- paturi electrice cu 4 motoare;
- perfuzomat;
- pompa de perfuzie;
- pompa muls electrică;
- sistem translație pacient TI;
- targă sanitară.

- înlocuirea mențiunilor cu privire la specificațiile tehnice ale unor echipamente medicale ce se doresc a fi contractate, obiect al Loturilor nr. 1 și nr. 2, astfel încât documentația de atribuire să respecte principiile atribuirii contractelor de achiziție publică prevăzute de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice;

- în subsidiar, dacă modificarea parțială a documentației de atribuire nu este posibilă, anularea documentației de atribuire cu privire la Loturile nr. 1 și nr. 2 și reluarea procedurii de achiziție publică cu privire la aceste loturi, dacă va fi cazul.

Prin Încheierea nr. 1500/C4/1326 din 08.06.2021, Consiliul s-a pronunțat asupra capătului de cerere de suspendare a procedurii de atribuire până la soluționarea fondului contestației, pe care l-a respins ca rămas fără obiect.

Contestațiile vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 17 din Legea nr. 101/2016.

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 contestațiile de față, prin care SC ...SRL și SC ...SRL critică documentația de atribuire, solicitând cele menționate în partea introductivă a deciziei.

I. Prin contestația nr. 20213964/28.05.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 27925/28.05.2021, SC ...SRL, în calitate de operator economic interesat de participarea la procedura de atribuire, reclamă modalitatea de structurare a Loturilor 1 și 2.

Analizând prevederile documentației de atribuire, petenta apreciază că acestea încalcă principiile proporționalității, tratamentului egal și eficienței utilizării fondurilor publice, precum și prevederile art. 50 și ale art. 141 din Legea nr. 98/2016, deoarece autoritatea contractantă a ales în mod nejustificat să includă în cadrul Lotului 1 - Bloc operator și Secții un număr de 22 de aparate/echipamente medicale și în cadrul Lotului 2 - ATI și Saloane un număr de 33 de aparate/echipamente medicale, ceea

ce creează premisele blocării accesului la procedură și a restrângerii artificiale a concurenței.

Autoritatea contractantă a inclus în cadrul Lotului 1 și Lotului 2, mai multe echipamente medicale, cu funcționalități diferite, independente, destinate unor scopuri diferite, respectiv:

- Lot 1 - Bloc operator și Secții: Aparat anestezie; Aparat Roentgen mobil; Aparat vizualizare Vene; Aspirator chirurgical; Butelie de oțel medical cu redactor de presiune; Cardiotocograf; Defibrilator cu pacemaker extern Ecograf 3 sonde (Abdomen, cord, părți moi); Ecograf portabil cu 3 sonde (abdominală, vaginală, transfontanelar); Ecograf portabil cu 3 sonde (transfontanelar, cord, abdomen); Lampă scialitică cu 2 brațe; Lampă scialitică mobilă; Lampă UV; Laringoscop; Masă de asistat naștere; Monitor sală operație; Sistem încălzire pacient; Sistem încălzire sânge/perfuzii; Stativ perfuzie; Targă hidraulică pentru urgențe cu mișcare pe înălțime, loc tub oxigen, suport pt casetă raze X; Targă urgență mecanică cu bare laterale de proiective; Videolaringoscop.

- Lot 2 - ATI și Saloane: Aparat de ventilație pt adulți și pediatrie; Aparat de ventilație pt adulți, pediatrie neonatologie; Cărucior din metal pentru medicamente; Cărucior transport; Cărucior pentru monitor și funcții vitale; Concentrator oxygen; Defibrilator cu 2 baterii și pedale de util. pediatric + adult; ECK 12 derivații; Incubator; Incubator transport nou născuți; Injectomat; Masă radiant pentru reanimarea nou născutului; Monitoare ATI; Monitor funcții vitale; Monitor funcții vitale nou născut; Monitor funcții vitale+modul IBP, modul Capnograf CO₂, Senzor SpO₂, și modul Pediatric; Pat adulți (mame) + saltea densitate 32; Pat ATI; Pat electric cu cadru ortopedie; Pat prescolari+saltea cu densitate 32; Pat școlari + saltea cu densitate 33; Pat sugari + saltea cu densitate 32; Paturi electrice cu 4 motoare; Perfuzomat; Pompa de perfuzie; Pompă muls electrică; Sistem translație pacienți TI; Stație de monitorizare mobilă; Stație monitorizare; Targă sanitară; Ventilator ATI; Ventilator transport; Suport perete prindere monitor funcții vitale.

Astfel, petenta consideră că autoritatea contractantă impune o restrângere a accesului agenților economici la procedura de achiziție. În cazul de față, prin faptul că a inclus în Lotul 1 un număr de 22 de echipamente medicale diferite și în Lot 2 un număr de 33 de echipamente medicale diferite, de sine-stătătoare, independente, care nu fac parte din gama normală de produse care sunt furnizate/comercializate de către operatori economici cu activitate constantă în acest sector, autoritatea contractantă a încălcat atât legislația concurențială, cât și legislația în materia achizițiilor publice, afectând concurența pe piața relevantă a procedurii de achiziție publică.

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

concurențe și asigurării accesului unui număr cât mai mare de operatori economici la procedurile de atribuire.

În acest sens, petenta invocă prevederile art. 50, ale art. 18 alin. (1) și (3) și ale art. 141 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 și învederează că aceste prevederi legale au fost interpretate în mod constant, de către CNSC, în sensul obligării autorității contractante la a respecta reguli stricte privind împărțirea achiziției pe loturi.

În strânsă legătură cu prevederile legale în vigoare care reglementează obligația de împărțire pe loturi și criteriile pe care autoritatea contractantă trebuie să le aibă în vedere în acest sens (mai sus redată, în esență), Legea nr. 98/2016 reglementează, de asemenea, și obligația autorităților contractante de a nu îngreuna libera concurență (accesul la procedură) prin modalitatea de redactare a specificațiilor tehnice aferente procedurii.

Potrivit art. 155 din Legea nr. 98/2016, coroborat cu principiile atribuirii contractului de achiziție publică, autoritatea contractantă are obligația să elaboreze specificații tehnice într-un grad de detaliu de natură să nu aducă atingere liberei concurențe și principiului tratamentului egal și al nediscriminării, în acest sens, autoritatea contractantă este obligată să limiteze descrierea specificațiilor tehnice doar la acele detalii necesare satisfacerii necesităților sale obiective, fără a impune alte restricții nejustificate în calea participării la procedura de atribuire.

Totodată, petenta invocă dispozițiile art. 3 alin. (1) lit. rr) din Legea nr. 98/2016, potrivit cărora specificațiile tehnice sunt definite ca reprezentând *„cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, într-o manieră corespunzătoare îndeplinirii necesității autorității contractante”*, precum și ale art. 156 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Aceasta apreciază că interesul său este lezat și accesul la procedură al furnizorilor de echipamente medicale este împiedicat prin faptul că autoritatea contractantă a inclus în Lotul 1 un număr de 22 produse și echipamente medicale și în Lotul 2 un număr de 33 de produse și echipamente medicale complexe de radiologie și 3 ecografe, astfel:

(I) Poziția 2 - Aparat Roentgen mobil - sistemul de radiologie mobil este un echipament de diagnostic de înaltă performanță folosit în cadrul mai multor specialități medicale: radiologie, ortopedie, neurologie, pneumologie etc., fiind util în diagnosticarea pacienților.

Aparatul Roentgen mobil funcționează independent de toate celelalte echipamente și nu necesită nicio conectare cu un alt aparat.

În plus, acest tip de echipament necesită o autorizație specială, denumită autorizație de funcționare emisă de Comisia Națională pentru Controlul Activităților Nucleare, fără de care acesta nu poate fi utilizat.

Acest echipament poate și trebuie să facă obiectul unui lot separat, existând o piață dedicată de producători de astfel de echipamente. Acest sistem este un echipament de diagnostic de sine stătător utilizat numai de către medici cu competență în radiologie și imagistică medicală.

(II) Poziția 8 - Ecograf 3 sonde (Abdomen, cord, părți moi) - este un echipament care este utilizat la diagnosticarea pacienților, fiind utilizat de către medici cu competență în ecografie.

Ecograful funcționează pe bază de ultrasunete și are rolul de a permite vizualizarea, în timp real, a diferitelor structuri anatomice cu ajutorul ultrasunetelor. Ecografia (rezultatul produs de echipament) este o metodă imagistică sigură, fără efecte adverse asupra structurilor examinate și care poate vizualiza orice structuri anatomice, cu limitări la nivelul plămânului, osului și creierului, din care se pot vizualiza doar anumite părți, iar în cazul creierului, doar la vârste tinere, când suturile dintre oasele care alcătuiesc cutia craniană, nu sunt închise.

Echipamentul de ecografie funcționează independent de toate celelalte produse și nu necesită nicio conectare cu un alt aparat. Acest ecograf poate și trebuie să facă obiectul unui lot separat, existând o piață dedicată de producători de astfel de echipamente.

(III) Poziția 9 - Ecograf portabil cu 3 sonde (Abdominală, vaginală, transfontanelară) - este un echipament care este utilizat la diagnosticarea pacienților cu patologia obstetrică ginecologie, fiind utilizat de către medici cu competență în ecografie.

Ecograful funcționează pe bază de ultrasunete și are rolul de a permite vizualizarea, în timp real, a diferitelor structuri anatomice cu ajutorul ultrasunetelor. Ecografia (rezultatul produs de echipament) este o metodă imagistică fără efecte adverse asupra structurilor examinate și care poate vizualiza orice structuri anatomice, cu limitări la nivelul plămânului, osului și creierului, din care se pot vizualiza doar anumite părți, iar în cazul creierului, doar la vârste tinere, când suturile dintre oasele care alcătuiesc cutia craniană nu sunt închise.

Echipamentul de ecografie funcționează independent de toate celelalte produse și nu necesită nicio conectare cu un alt aparat. Acest ecograf poate și trebuie să facă obiectul unui lot separat, existând o piață dedicată de producători de astfel de echipamente.

(IV) Poziția 10 - Ecograf portabil cu 3 sonde (Transfontanelar, cord, abdomen) - este un echipament care este utilizat la diagnosticarea pacienților, fiind utilizat de către medici cu competență în ecografie. Ecograful funcționează pe bază de ultrasunete și are rolul de a permite vizualizarea, în timp real, a diferitelor structuri anatomice cu ajutorul ultrasunetelor. Ecografia (rezultatul produs de echipament) este o metodă imagistică sigură, fără efecte adverse asupra structurilor examinate și care poate vizualiza orice structuri anatomice, cu limitări la nivelul plămânului, osului și creierului, din care se pot vizualiza doar

anumite părți, iar în cazul creierului, doar la vârste tinere, când suturile dintre oasele care alcătuiesc cutia craniană nu sunt închise.

Echipamentul de ecografie funcționează independent de toate celelalte produse și nu necesită nicio conectare cu un alt aparat.

Aceste ecografe pot și trebuie să facă obiectul unor loturi separate, existând o piață dedicată de producători de astfel de echipamente.

Astfel, petenta apreciază că fiecare sistem dintre cele 55 produse (Lotul 1-22 produse, respective Lotul 2-33 produse), este un echipament de sine stătător, poate funcționa independent, este dedicat anumitor studii sau patologii și nu există niciun motiv pentru care acestea ar trebui să fie achiziționate în cele 2 Loturi.

Fiecare sistem poate fi livrat de către producătorul aferent specialității respective, fără să existe nicio necesitate de a se interconecta și care răspunde la fel de bine nevoilor autorității contractante, indiferent de ofertant.

În opinia sa, din lectura descrierii produselor, reiese că acestea sunt destinate utilizării în secții diferite ale spitalului și, chiar în interiorul secțiilor (ex. de la cardiologie, radiologie, ginecologie, medicină internă etc.), pentru scopuri și utilizări diferite.

Pe lângă caracterul diferit al acestor produse, în mod evident acestea nici nu intră în portofoliul obișnuit al furnizorilor de echipamente medicale. Fără a fi necesară analizarea distinctă a fiecărui produs, este de notorietate că un „*aparat vizualizare vene*” nu intră în portofoliul unui producător de „*laringoscop*”, această distincție menținându-se și în lanțul de distribuție. Cu atât mai mult se impune această concluzie în cazul unor produse precum „*Aparat Roentgen mobil*” și „*Injectomat*”.

În susținerea criticilor, aceasta învederează 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.

În acest sens, în exercitarea acestui drept, autoritatea contractantă este întotdeauna ținută de obligația imperativă 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. Prin urmare, în procesul de constituire a loturilor, autoritatea contractantă trebuie să se asigure că deciziile sale privind alcătuirea acestora nu sunt de natură a limita concurența.

Or, deși toate cele 22 produse solicitate în cadrul Lotului 1, respectiv cele 33 produse solicitate în cadrul Lotului 2, sunt echipamente medicale, această caracteristică nu este relevantă pentru gruparea acestora într-unul singur, din moment ce 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. Mai mult, echipamentele/aparatele medicale solicitate nu au utilizare identică sau similară și nici nu fac

parte din gama normală de produse care sunt furnizate/comercializate de către operatorii economici cu activitate constantă în acest sector.

Pe cale de consecință, achiziționarea separată - prin loturi distincte pentru fiecare aparat medical solicitat în cadrul procedurii - 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.

Totodată, aceasta susține că prin modul de grupare a aparatelor medicale, autoritatea contractantă a încălcat și principiul eficienței utilizării fondurilor publice, în această situație fiind certă obținerea unor prețuri mult mai mari decât în situația în care fiecare aparat medical ar fi solicitat în cadrul unui lot distinct, fapt ce ar permite participarea mai multor ofertanți, lărgind astfel piața și favorizând concurența. Astfel, operatorii economici interesați care nu vor oferta întreaga gamă de aparate medicale solicitate prin Lotul 1 sau Lotul 2 vor fi excluși, fie prin descurajarea de a participa la procedură, fie prin respingerea ofertelor acestora ca neconforme.

Totodată, aceste produse nu se află - integral - în portofoliul obișnuit al distribuitorilor care activează pe piață, fiind astfel restricționată în mod nejustificat elaborarea unei oferte unice.

Petenta arată că, pentru a preîntâmpina o posibilă apărare a autorității contractante în sensul posibilității de asociere a mai multor operatori pe piață, 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.

În urma parcurgerii documentației de atribuire se observă că furnizarea fiecărui tip de echipament este independent de furnizarea celui alt. Nicăieri nu se precizează motivul pentru care aceste echipamente trebuie să fie livrate doar împreună și doar de un singur operator economic, mai ales că nu se achiziționează un ansamblu unitar de produse medicale interconectate, ci produse separate.

În opinia sa, actuala structură în care este organizată documentația de atribuire este în dezavantajul autorității contractante care riscă să respingă o ofertă conformă pentru unul din echipamente, fiindcă respectivul operator economic nu poate oferta și celelalte echipamente.

În concluzie, petenta arată că, prin împărțirea în mai multe loturi distincte a obiectului actualului contract de achiziții și accesul unui număr cât mai mare de operatori economici specializați, deci a unei cât mai largi concurențe, autoritatea contractantă ar crea premisele pentru

obținerea unor prețuri de achiziții mai reduse, în acord cu principiul eficienței utilizării fondurilor publice.

Autoritatea contractantă a transmis documentele relevante în soluționarea contestației, atașat punctului de vedere nr. 4922/04.06.2021, înregistrat la Consiliu cu nr. 30057/09.06.2021, prin care solicită respingerea contestației ca nefondată, având în vedere următoarele argumente:

1) La întocmirea documentației de atribuire, autoritatea contractantă a avut în vedere prevederile legislative actuale, respectiv Legea nr. 98/2016 și HG nr. 395/2016. Astfel, în baza art. 141 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, a ales să nu împartă procedura de atribuire în mai multe loturi, justificat de următoarele aspecte:

- Atât în momentul întocmirii Cererii de finanțare, aferente Contractului de finanțare – „Furnizare echipamente medicale în cadrul proiectului - Dotarea Spitalului Orășenesc ... cu echipamente, aparatură medicală, dispozitive medicale și de protecție medicală în vederea consolidării capacității de gestionare a crizei sanitare COVID-19 SMIS 138599”, finanțat prin Programul Operațional Infrastructură Mare - POIM, Axa Prioritară - Protejarea sănătății populației în contextul pandemiei cauzate de COVID-19, Operațiunea - Consolidarea capacității de gestionare a crizei sanitare COVID-19, proiect în baza căruia se derulează procedura, cât și în momentul întocmirii documentație de atribuire, autoritatea contractantă a studiat piața, prin mai multe mijloace specifice (solicitări de oferte, consultarea sistemului electronic etc.), identificând astfel mai mulți operatori economici ce pot furniza toate echipamentele prevăzute în cadrul caietului de sarcini;

- În consultare cu beneficiarii finali ai proiectului, în baza căruia se vor achiziționa echipamentele medicale prevăzute în procedură, respectiv medici din cadrul Spitalului Orășenesc ..., aceasta a identificat și motivat foarte bine necesitatea, în baza căreia s-a încheiat Contractul de finanțare, obținându-se astfel o singură linie de finanțare;

- Valorile estimate ale echipamentelor medicale ce urmează a fi achiziționate sunt la limita inferioară a prețurilor practice pe piață la momentul demarării procedurii, valori ce nu pot fi suplimentate nici prin alocarea de fonduri suplimentare de către AMPOIM și nici din fonduri proprii, iar o eventuală împărțire pe mai multe loturi a necesității, ar putea conduce la riscul neatribuirii unor loturi (respectiv neachiziționarea unor echipamente medicale);

Autoritatea contractantă menționează că încă de la momentul elaborării cererii de finanțare s-a ținut cont de prevederile legislative, astfel că au fost întreprinse toate măsurile necesare pentru a se asigura atât rezonabilitatea valorilor cuprinse în bugetele orientative din contractele de finanțare, realitatea și regularitatea ofertelor prezentate în cadrul cererii de finanțare, cât și de rezonabilitatea prețurilor. S-a ținut cont și de faptul că pentru acest tip de echipamente medicale, prețurile

pot evolua în timp și pot fi diferite între două proiecte, având de asemenea în vedere complexitatea activităților ce urmează a se desfășura în cadrul fiecărui proiect în conformitate cu cererile de finanțare, valoarea bunurilor și serviciilor ce urmează a fi achiziționate, etc.

- Riscul neatribuirii unor loturi (respectiv neachiziționarea unor echipamente medicale), datorat de împărțirea pe mai multe loturi a necesității, dar și de faptul că anumite echipamente medicale au un preț actual mult mai mare față de cel prevăzut în Cererea de finanțare, ar putea duce la neîndeplinirea indicatorilor tehnico-economici prevăzuți în Contractul de finanțare și chiar la pierderea finanțării și returnarea sumelor alocate de AMPOIM.

Deși, având la bază prevederile art. 141 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, posibilitatea de a recurge la atribuirea contractului de achiziție publică este un drept al său, autoritatea contractantă arată că a împărțit procedura de achiziție în 3 loturi, pentru a garanta respectarea principiilor care guvernează achizițiile publice, având la bază următoarea justificare:

a) Se creează premisele încălcării unuia dintre scopurile principale ale achizițiilor publice, respectiv de a asigura condiții de eficiență economică, deoarece în cazul împărțirii în mai multe loturi și atribuirii contractelor la furnizori diferiți, s-ar genera costuri mai mari pentru mobilizare și disponibilizare personal.

b) Scopul achiziționării produselor, respectiv Echipamente medicale, este acela de a implementa proiectul de finanțare obținut de autoritatea contractantă, iar o împărțire pe mai multe loturi a respectivelor echipamente ar putea duce la situația neatribuirii tuturor loturilor în perioada de implementare a proiectului și, astfel, pierderea finanțării.

Autoritatea contractantă a considerat că nu se impune lotizarea în mai multe loturi a obiectului contractului, având în vedere obținerea următoarelor avantaje:

- cele mai avantajoase condiții din punct de vedere economic pentru echipamentele achiziționate, nu neapărat cel mai mic preț obținut prin licitație, ci cea mai bună soluție pentru nevoile reale medicale;

- livrarea la timp a echipamentelor;

- condiții satisfăcătoare/realiste și bine definite pentru livrare, instalare, punere în funcțiune, instruire, plată și garanție;

- servicii post-vânzare satisfăcătoare;

- un interes mai mare din partea furnizorilor și producătorilor în depunerea de oferte, având în vedere valoarea loturilor;

- achiziționarea dispozitivelor și tehnologiilor medicale numai din surse autorizate, respectiv numai de la furnizori autorizați din lanțul de aprovizionare, dispozitivele fiind depozitate, manipulate, transportate în condiții cunoscute care pot fi demonstrate și care corespund

specificațiilor producătorului, care nu sunt contrafăcute sau defecte, care nu au fost procurate necorespunzător pe căi ilegale, care nu încalcă prevederile legale privind etichetarea în limba română, etc.

Echipamentele din cadrul lotului 1 - Bloc operator și Secții, sunt echipamentele și aparatura medicală considerate de înaltă tehnologie și complexitate care impun condiții speciale de instalare și necesită consultanță și asistență tehnică la vânzare, și în special la post-vânzare, în perioada de garanție și post-garanție. Acestea sunt echipamente care folosesc, în general, piese de schimb originale conform specificațiile tehnice date de producător. Aceste tipuri de aparate medicale sunt denumite uzual drept dispozitive medicale în sistem închis și presupun utilizarea de consumabile și piese de schimb originale. Pentru astfel de echipamente furnizorii/distribuitoarii asigură, în general, suport personalului de specialitate și cursuri de specializare efectuate la sediul producătorilor/furnizorilor. De asemenea, au fost grupate în funcție de criterii precum natura produselor, acestea fiind identice sau similare și fac parte din gama normală de produse care sunt furnizate/comercializate de către operatorii economici cu activitate constantă în sectorul respectiv, în conformitate cu dispozițiile art. 18 alin. (1) și (3) din Legea nr. 98/2016.

Echipamentele din cadrul lotului 2 - ATI și Saloane, au fost grupate, de asemenea, în funcție de criterii precum natura produselor, acestea fiind identice sau similare și fac parte din gama normală de produse care sunt furnizate/comercializate de către operatorii economici cu activitate constantă în sectorul respectiv, în conformitate cu dispozițiile art. 18 alin. (1) și (3) din Legea nr. 98/2016.

2) Justificările privind dimensionarea loturilor prevăzută în Strategia de contractare:

În ceea ce privește dimensiunea și obiectul loturilor, acestea au fost determinate în funcție de o serie de constrângeri și interese obiective ale autorității contractante. Astfel, loturile au fost stabilite în funcție de natura produselor, precum și faptul că acestea au caracteristici standardizate.

Autoritatea contractantă a considerat că se impune lotizarea, stabilind un număr de 3 loturi, câte un lot pentru fiecare grupă de produse din caietul de sarcini. De asemenea, la dimensionarea loturilor s-a avut în vedere și considerentul evitării unor eventuale dificultăți tehnice și manageriale în buna executare a contractelor.

Având în vedere că prin caietul de sarcini se solicită ca prețul produselor să includă atât activitățile de instalare și punere în funcțiune, cât și instruirea personalului medical și tehnic al autorității contractante, scopul vizat este acela al asigurării unui management unitar al întregului personal al ofertantului ce va fi declarat câștigătorul lotului (inclusiv al eventualilor asociați, subcontractanți, colaboratori etc), personal ce trebuie să aibă un grad înalt de specializare.

Astfel, autoritatea contractantă urmărește eliminarea riscurilor de executare excesiv de dificilă din punct de vedere tehnic a contractului, fiind aleasă varianta optimă atât din punct de vedere administrativ, dar și din punct de vedere economic, o altă modalitate de împărțire a produselor în loturi riscând să submineze executarea corespunzătoare a contractului.

Toate produsele din cadrul aceluiași lot fac parte din gama normală de produse care sunt furnizate/comercializate de către operatori economici cu activitate constantă în sectorul respectiv, fiind produse similare.

Prin urmare, aceasta apreciază că modul în care au fost dimensionate loturile nu conduce la o restrângere a concurenței, repartizarea produselor pe loturi, respectiv conținutul contractelor individuale, fiind adaptate capacității IMM-urilor și sectoarelor specializate ale acestora. Mai mult, consideră că prin decizia de a nu lotiza obiectul contractului în mai mult decât cele 3 loturi, nu restrânge sau împiedică participarea operatorilor economici la procedură, având în vedere că în documentația de atribuire a fost prevăzută posibilitatea operatorilor economici de a depune ofertă în comun cu alți operatori economici, respectiv de a încheia un Acord de asociere, așa cum prevede și art. 53 din Legea 98/2016, cât și posibilitatea operatorului economic de a subcontracta activitatea de furnizare de echipamente.

Urmare a studierii dosarului, contestația SC ...SRL a depus concluzii scrise, prin adresa nr. 20214050/22.06.2021, înregistrată la Consiliu cu nr. 32109/22.06.2021, prin care reiterează aspecte prezentate în contestație și argumente detaliate în susținerea criticilor din contestație.

II. Prin cea de a doua contestație 4188/28.10.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 28012/31.05.2021, înaintată de SC ...SRL, în calitate de operator economic interesat de participarea la procedură, critică modalitatea de structurare a Loturilor 1 și 2, având în vedere următoarele argumente:

A. Opțiunea autorității contractante de a nu împărți echipamentele în loturi distincte:

Astfel, potrivit caietului de sarcini ce stă la baza desfășurării procedurii de atribuire, autoritatea contractantă dorește să achiziționeze într-un singur lot (Lotul nr. 1 și respectiv Lotul nr. 2) diverse tipuri de echipamente cu funcționalități fundamental diferite și care nu prezintă similitudini de natură să confere dreptul autorității contractante de a le combina în obiectul unui lot de sine stătător.

În opinia petentei, acest mod de structurare a achizițiilor încalcă dispozițiile legale în materia achizițiilor publice, întrucât configurarea loturilor ar trebui realizată în funcție de natura produselor, acestea trebuind să fie identice sau similare și să facă parte din gama normală de produse care sunt furnizate/comercializate de către operatori economici

cu activitate constantă în sectorul respectiv, în conformitate cu dispozițiile art. 18 alin. (3) din Legea nr. 98/2016.

Analizând categoriile de produse și specificațiile tehnice incluse în configurația caietului de sarcini, contestatoarea arată că acestea nu sunt similare, ci fundamental diferite atât din punct de vedere al naturii, cât și al scopului pentru care sunt utilizate, având coduri CPV și funcționalități diferite.

Astfel, apreciază că autoritatea contractantă restricționează nepermis participarea la procedura de atribuire acelor operatori economici care au posibilitatea de a oferi doar anumite categorii de produse care satisfac necesitatea acesteia, cum este cazul său care are în portofoliu doar aparate de anestezie generală și ventilatoare mecanice, fiind nevoită să achiziționeze de la concurență sau de la alți operatori economici celelalte echipamente medicale din cadrul loturilor propuse de autoritatea contractantă, la un preț mult mai mare decât cel care ar fi putut fi obținut în cazul în care ar fi oferite direct de producătorii acestora sau de către o firmă specializată în „pachete”.

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

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

Or, autoritatea contractantă nu a structurat obiectul Loturilor nr. 1 și nr. 2 într-o manieră care să asigure promovarea concurenței ci, dimpotrivă, prin includerea unor produse fundamental diferite se restricționează accesul la procedura de atribuire sau forțează operatorii economici să se asocieze/ să obțină produsul ce nu este în portofoliul lor și să-l „împacheteze” la un preț mult mai mare.

Dacă autoritatea contractantă ar structura achiziția produselor incluse în cele două loturi prin împărțirea în loturi distincte, s-ar acorda posibilitatea mai multor operatori economici specializați într-un domeniu specific să participe la procedură, iar autoritatea ar obține prețuri competitive de la fiecare participant și pentru fiecare echipament în parte, dând posibilitatea participării la licitație, în mod direct, al producătorilor echipamentelor medicale și nu, în mod exclusiv, operatorilor economici de tip „packager”.

Totodată, contestatoarea învederează că, prin împărțirea pe loturi, nu este limitată posibilitatea fiecărui operator economic participant la procedură de a oferi pentru toate loturile distincte ce ar rezulta în urma împărțirii Loturilor nr. 1 și 2. Mai mult, având în vedere termenul limită de depunere a ofertelor (04.06.2021) care este foarte apropiat de cel al

publicării procedurii (18.05.2021), precum și numărul foarte mare de componente a fiecărui lot contestat, o asociere între mai mulți operatori economici sau, după caz, obținerea de oferte competitive, de către un operator economic (de tip „packager”) de la foarte mulți producători de echipamente diverse, este, în mod obiectiv, imposibil de realizat.

Pe cale de consecință, solicită obligarea autorității contractante la reconfigurarea obiectului achiziției aferent Loturilor nr. 1 și nr. 2, în sensul de a stabili câte trei și respectiv două loturi de sine stătătoare, pentru fiecare lot în parte, întrucât, în structura actuală, echipamentele grupate în cadrul aceluiași lot nu prezintă nicio similitudine funcțională.

B. Specificațiile tehnice contestate:

Legea nr. 98/2016 stipulează că specificațiile tehnice nu pot fi stabilite în mod arbitrar de autoritățile contractante, acestea trebuind să reflecte nevoile concrete ale acestora. În acest sens, art. 3 alin. (1) lit. rr) din Legea nr. 98/2016 precizează că *„specificatiile tehnice reprezintă cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, într-o manieră corespunzătoare îndeplinirii necesității autorității contractante”*.

În opinia contestatoarei, autoritatea contractantă a stabilit în mod arbitrar și cu rea-credință mai multe specificații tehnice ce blochează accesul producătorilor de renume la procedură, nefiind asigurată o concurență reală între operatorii economici, așa cum spiritul legii în materia achizițiilor publice dispune, conducând, în final, la cheltuirea ineficientă a fondurilor publice.

- Specificații tehnice ale monitoarelor din cadrul lotului nr. 1 și lotului nr. 2:

În ceea ce privește cerințele tehnice obligatorii ale monitoarelor sală operații (poziția 16 din cadrul Lotului nr. 1) și monitorul aparatului de anestezie (poziția 1 din cadrul Lotului nr. 1), autoritatea contractantă a solicitat funcții prezente exclusiv pe echipamentul UM 300-20, iar în cazul monitoarelor ATI (poziția 13), monitoarelor funcții vitale (poziția 14), monitoarelor funcții vitale nou născut (poziția 15) și al monitoarelor funcții vitale + modul IBP, modul capnograf CO₂, senzor SpO₂ și modul pediatic (poziția 16), toate în cadrul Lotului nr. 2, a solicitat funcții prezente exclusiv pe echipamentul UM 300-20, ambele produse de compania UTAS.

În concluzie, pentru a permite accesul unui număr cât mai mare de producători, petenta solicită obligarea autorității contractante la împărțirea Loturilor nr. 1 și nr. 2 în *„câte două loturi distincte”* și la elaborarea de noi specificații tehnice, în ceea ce privește echipamentele menționate, care să țină cont de necesitățile sale clinice obiective și nu de caracteristicile tehnice specifice producătorului UTAS.

În drept, cu privire la necesitatea împărțirii în loturi distincte a echipamentelor ce fac obiectul Lotului 1 și Lotului nr. 2, petenta invocă

prevederile art. 3 lit. lit. dd) și ale art. 50 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016, respectiv ale art. 141 alin. (1), (2) și (3) din HG nr. 395/2016.

Referitor la specificațiile tehnice, aceasta apreciază că sunt redactate fără a respecta principiile Legii nr. 98/2016, autoritatea contractantă procedând la elaborarea caietului de sarcini cu încălcarea dispozițiilor art. 49, art. 50, art. 155 alin. (1), (2) și (6) și ale art. 156 alin. (2) și (3) din Legea 98/2016, respectiv art. 20 alin. (10) din HG nr. 395/2016.

Din economia dispozițiilor legale, rezultă că autoritatea contractantă nu are dreptul de a stabili discreționar specificațiile tehnice astfel încât, de fapt, intenția reală să fie aceea de a achiziționa exclusiv un echipament produs de un anumit producător.

În opinia petentei, față de maniera specifică și evident subiectivă în care este elaborat caietul de sarcini, prin raportare, în ceea ce privește specificațiile monitoarelor, la un singur producător medical - UTAS, autoritatea contractantă distorsionează concurența între operatorii economici și, mai mult, încalcă principiul proporționalității și al utilizării eficiente a fondurilor publice.

În concluzie, contestatoarea apreciază că demersul său este justificat de faptul că (i) desfășurarea procedurii de achiziție publică prin alăturarea în cadrul aceluiași lot, în mod artificial, de echipamente care nu prezintă nicio similitudine funcțională și (ii) impunerea de condiții tehnice abuzive, care exced, în mod evident, uzanțelor normale pentru astfel de aparate, afectează validitatea procedurii și prejudiciază concurența, nepermițând accesul operatorilor economici cu oferte competitive.

Autoritatea contractantă a transmis punctul său de vedere referitor la contestația înaintată de SC ...SRL, prin care solicită respingerea acesteia ca nefondată, pentru următoarele motive:

I. Referitor la divizarea lotului 1 și a lotului 2 în mai multe loturi distincte, autoritatea contractantă reiterează toate argumentele din punctul său de vedere cu privire la contestația SC ...SRL.

II. Referitor la specificațiile tehnice contestate:

Autoritatea contractantă consideră că justificările invocate de petentă sunt nefondate, caracteristicile tehnice ale monitoarelor din cadrul celor 2 loturi fiind cerințe minimale ce permit operatorilor economici să se încadreze în cerințele caietului de sarcini, modelul invocat de operator fiind unul din multitudinea de tipuri de monitoare ce pot îndeplini minimul tehnic solicitat.

Mai mult, pentru a nu restrânge concurența și a nu impune furnizarea de echipamente produse de anumiți producători, la nivelul caietului de sarcini s-a precizat: specificațiile tehnice care indică o anumită origine, sursă de producție, un procedeu special, o marcă de fabricație sau de comerț, un brevet de invenție, o licență de fabricație sunt menționate cu scopul declarat de a fi suficient de precise pentru

toate părțile interesate, numai pentru identificarea cu ușurință a tipului de produs și nu au ca efect favorizarea sau eliminarea anumitor operatori economici sau a anumitor produse, aceste specificații vor fi interpretate de către ofertant în sensul de „sau echivalent”, conform art. 156 din Legea nr. 98/2016.

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

SPITALUL ORĂȘENESC ..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de atribuire, prin licitație deschisă, a contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect „Furnizare echipamente medicale în cadrul proiectului - Dotarea Spitalului Orășenesc ... cu echipamente, aparatură medicală, dispozitive medicale și de protecție medicală în vederea consolidării capacității de gestionare a crizei sanitare COVID-19 SMIS 138599”, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. CN1031094/20.05.2021, stabilind data limită pentru primirea ofertelor la 22.06.2021 ora 15⁰⁰, criteriul de atribuire „Cel mai bun raport calitate-preț” și valoarea estimată de 4.116.800,78 lei, fără TVA – lot 1 și 3.616.427,16 lei – lot 2, fără TVA.

Procedura de atribuire a fost divizată în 3 loturi, SC ...SRL cât și SC ...SRL, prin contestațiile formulate, contestând documentația de atribuire aferentă loturilor nr. 1 și nr. 2.

Consiliul constată că la dosarul cauzei au fost depuse de către SC ...SRL recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 207235359/1 din 28.05.2021, a sumei de 82.336,02 lei, emisă de CEC – Sucursala VICTORIA iar de către SC ...SRL recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 207234405/1 din 28.05.2021, a sumei de 154.665,00 lei, emisă de CEC – Sucursala VICTORIA, respectându-se, astfel, dispozițiile art. 61¹ din Legea nr. 101/2016.

Cauțiunile constituite se vor restitui, la cerere, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii, în temeiul art. 61¹ alin. (5) și (6) din Legea nr. 101/2016.

Având în vedere că în ambele contestații au fost formulate critici cu privire la achiziționarea în cadrul unui singur lot a unor diverse tipuri de echipamente, distincte și independente, cu funcționalități diferite care nu prezintă similitudini de natură să confere dreptul autorității contractante de a le aduna într-un singur lot, situație care conduce la restricționarea accesului la procedura de atribuire sau la determinarea operatorilor economici de a se asocia să obțină un produs care nu se află în portofoliul lor, preț care ar deveni mult mai mare, motiv pentru care se solicită obligarea acesteia la împărțirea pe mai multe loturi iar în cazul în care nu pot fi dispuse măsuri de remediere, solicită anularea procedurii de atribuire, Consiliul le va analiza împreună.

Consiliul reține că în susținerea criticilor, contestatoarele arată, cu titlu de exemplu, faptul că:

- aparatul Roentgen mobil, funcționează independent și nu necesită o conectare la niciun alt aparat, și, mai mult pentru acesta este necesară autorizație specială, denumită Autorizație de funcționare emisă de Comisia Națională pentru Controlul Activităților Nucleare, fără de care nu poate fi utilizat;

- Ecograf 3 sonde, Ecograf portabil cu 3 sonde (abdominală, vaginală, transfontanelară) sau Ecograf portabil cu 3 sonde (transfontanelar, cord, abdomen), funcționează independent de celelalte echipamente și nu necesită conectare, motiv pentru care și acest produs trebuie achiziționat printr-un lot separat, cu atât mai mult cu cât există o piață dedicată de producători de astfel de echipamente.

Consiliul constată că în cadrul celor două loturi contestate, respectiv lotul 1 și lotul 2, autoritatea contractantă a stabilit achiziționarea unor produse grupate astfel:

Lotul 1 – Bloc operator și Secții

Aparat anestezie, Aparat Roentgen mobil, Aparat vizualizare vede, Aspirator chirurgical, Butelie de oțel medical cu reductor de presiune, Cardiotocograf, Defibrilator cu pacemaker extern, Ecograf portabil cu 3 sonde (transfontanelar, cord, abdomen), Lampa scialitică cu 2 brațe, Lampa scialitică mobilă, Lampa UV, Larigoscop, Masa de asistat naștere, Monitor sala operație, Sistem încălzire pacient, Sistem încălzire sânge/perfuzii, Stativ perfuzie, Targa hidraulică pentru urgențe cu mișcare pe înălțime, loc tub oxygen, suport pentru caseta raxe X, Targa urgență mecanică cu bare laterale de protecție, Videolaringoscop;

Lotul 2 – ATI și Saloane

Aparat de ventilație pentru adulți și pediatrie, Aparat de ventilație pentru adulți, pediatrie neonatologie, Cărucior din metal pentru medicamente, Cărucior transport, Cărucior pentru monitor și funcții vitale, Concentrator oxygen, Defibrilator cu 2 baterii și pedale de util. pediatric + adult, EKG 12 derivații, Incubator, Incubator transport nou născuți, Injectomat, Masa radiant pentru reanimarea nou născutului, Monitoare ATI, Monitor funcții vitale, Monitor funcții vitale nou născut, Monitor funcții vitale + modul IBP, modul Capnograf CO2, Senzor SpO2, și modul Pediatric, Pat adulți (mane) + saltea densitate 32, Pat ATI, Pat electric cu cadru ortopedie, Pat preșcolari+saltea cu densitate 32, Pat școlari + saltea cu densitate 32, Pat ATI, Pat electric cu cadru ortopedic, Pat preșcolari+saltea cu densitate 32, Pat școlari + saltea cu densitate 33, Pat sugari + saltea cu densitate 32, Paturi electrice cu 4 motoare, Perfuzomat, Pompa de perfuze, Pompa muls electrică, Sistem translație pacienți TI, Stație de minitorizare mobile, Stație monitorizare, Targa sanitară, Ventilator ATI, Ventilator transport, Suport perete prindere monitor funcții vitale.

Raportat la critica analizată, în speță sunt incidente următoarele prevederi legale:

- Legea nr. 98/2016:

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

▪ art. 50 alin. (1) și (2):

„(1) Autoritățile contractante nu vor concepe sau structura achizițiile ori elemente ale acestora cu scopul exceptării acestora de la aplicarea dispozițiilor prezentei legi ori al restrângerii artificiale a concurenței.

(2) În sensul alin. (1), se consideră că există o restrângere artificială a concurenței în cazul în care achiziția ori elemente ale acesteia sunt concepute sau structurate cu scopul de a favoriza ori dezavantaja în mod nejustificat anumiți operatori economici”

▪ art. 141 alin. (1), (2) și (3):

„(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”;

- HG nr. 395/2016:

▪ art. 9 alin. (3) lit. f) – „(3) Prin intermediul strategiei de contractare se documentează deciziile din etapa de planificare/pregătire a achiziției în legătură cu:

(...)

f) justificările privind alegerea procedurii de atribuire în situațiile prevăzute la art. 69 alin. (2) - (5) din Lege și, după caz, decizia de a reduce termenele în condițiile legii, decizia de a nu utiliza împărțirea pe loturi, criteriile de calificare privind capacitatea și, după caz, criteriile de selecție, criteriul de atribuire și factorii de evaluare utilizați”.

Analizând prevederile Strategiei de contractare, la punctul 4.5 Împărțirea pe loturi, respectiv „Justificări privind dimensionarea

loturilor”, Consiliul reține că în cuprinsul acesteia autoritatea contractantă a menționat următoarele:

„În ceea ce privește dimensionarea și obiectul loturilor, acestea au fost determinate în funcție de o serie de constrângeri și interese obiective ale autorității contractante.

Astfel, loturile au fost stabilite în funcție de natura produselor precum și faptul că acestea au caracteristici standardizate, autoritatea contractantă a considerat că se impune lotizarea, stabilind un număr de 3 loturi, câte un lot pentru fiecare grupă de produse din caietul de sarcini.

De asemenea, la dimensionarea loturilor s-a avut în vedere și considerentul evitării unor eventuale dificultăți tehnice și manageriale în bună executare a contractelor. Având în vedere faptul că prin caietul de sarcini se solicită că prețul produselor să includă atât activitățile de instalare și punere în funcțiune, cât și instruirea personalului medical și tehnic al autorității contractante, scopul vizat este acela al asigurării unui management unitar al întregului personal al ofertantului ce va fi declarat câștigătorul lotului (inclusiv al eventualilor asociați, subcontractanți, colaboratori etc), personal ce trebuie să aibă un grad înalt de specializare.

Astfel, autoritatea contractantă urmărește eliminarea riscurilor de executare excesiv de dificilă din punct de vedere tehnic a contractului, fiind aleasă varianta optimă atât din punct de vedere administrativ, dar și din punctul de vedere economic, o altă modalitate de împărțire a produselor în loturi riscând să submineze executarea corespunzătoare a contractului.

Trebuie de asemenea avut în vedere faptul că toate produsele din cadrul aceluși lot fac parte din gama normală de produse care sunt furnizate/comercializate de către operatorii economici cu activitate constantă în sectorul respectiv, fiind produse similare.

Prin urmare, modul în care au fost dimensionate loturile nu conduce la o restrângere a concurenței, repartizarea produselor pe loturi, respectiv conținutul contractelor individuale, fiind adaptate capacității IMM-urilor și sectoarelor specializate ale acestora”.

Analizând prevederile Fișei de date a achiziției, Consiliul reține că la Cap. III.1) Condiții de participare, autoritatea contractantă a menționat cerința nr. 2, având relevanță în analiza criticilor și anume:

„Operatorii economici (ofertanți, asociați, subcontractanți) ce depun oferta pentru Lotul 1, Lotul 2 sau Lotul 3 trebuie să dețină atestare ori apartenență din punct de vedere profesional, respectiv să dețină:

a. Avizul de funcționare emis de Agenția Națională a Medicamentului și Dispozitivelor Medicale în conformitate cu Art. 926 al Titlului XX din Legea 95/2006, cu modificările și completările ulterioare și OMS 1008/2016 care justifică că operatorul economic este autorizat pentru

activitățile de import, distribuție, punere în funcțiune, mentenanță și service (după caz) pentru dispozitive medicale în conf. cu prevederile art. 3 din Ordinul nr. 1008/2016 – care fac obiectul prezentului contract.

b. Anexa la Avizul de funcționare va cuprinde, la data depunerii ofertei, în mod obligatoriu producătorul dispozitivelor medicale ofertare”.

Pe de altă parte, atât în cadrul anunțului de participare nr. CN1031094/20.05.2021 cât și în cadrul fișei de date, la punctul II.2, sunt menționate codurile CPV aferente lotului 1, și anume:

„Cod CPV principal 33100000-1 Echipamente medicale (Rev.2),
Cod CPV suplimentar:

33112200-0 Ecograf (Rev.2)

33123230-9 Cardiografe (Rev.2)

33172100-7 Aparat de anestezie (Rev.2)

33192160-1 Tărgi (Rev.2)

50400000-9 Servicii de reparare și de întreținere a echipamentelor medical și de precizie (Rev.2)

50421000-2 Servicii dereparare și de întreținere a echipamentului medical (Rev.2)

51410000-0 Servicii de instalare de echipament medical (Rev.2)

60000000-8 Servicii de transport (cu excepția transportului de deșeuri) (Rev.2)”,

cât și cele aferente lotului 2, respectiv

„Cod CPV principal 33100000-1 Echipamente medicale (Rev.2),
Cod CPV suplimentar:

33124110-9 Sisteme de diagnosticare (Rev.2)

33152000-0 Incubatoare (Rev.2)

33182100-0 Defibrilator (Rev.2)

33192210-7 Mese de examinare (Rev.2)

33195100-4 Monitoare (Rev.2)

39717100-2 Ventilatoare (Rev.2)

50400000-9 Servicii de reparare și de întreținere a echipamentului medical și de precizie (Rev.2)

50421000-2 Servicii de reparare și de întreținere a echipamentului medical (Rev.2)

51410000-9 Servicii de instalare de echipament medical (Rev.2)

60000000-8 Servicii de transport (cu excepția transportului de deșeuri) (Rev.2)”.

Prin urmare, în fișa de date au fost stabilite condiții de participare a operatorilor economici pentru a putea participa la procedură, cu privire la autorizarea pentru activitățile de import, distribuție, punere în funcțiune, mentenanță și service iar din modul în care au fost grupate produsele în cadrul celor două loturi cât și din codurile CPV indicate, rezultă că aceste produse sunt diverse, independente, sunt produse cât și comercializate de un număr restrâns de societăți, dat fiind domeniul cât și obligativitatea deținerii unor anumite autorizări. În aceste condiții,

solicitarea autorității contractante de a se oferta un număr atât de divers de produse constituie restricționarea participării la procedura de atribuire, operatorii economici fiind astfel constrânși să se asocieze sau să subcontracteze.

Mai mult, raportat la dispozițiile legale în vigoare (diferite de cele statuate de legislația anterioară, respectiv OUG nr. 34/2006), împărțirea pe loturi a unui contract devine regula în materia achizițiilor publice.

Analizând echipamentele grupate de către autoritatea contractantă în cadrul lotului 1, Consiliul constată că acestea au o natură diferită, aparat Roentgen mobil, monitoare sala operație, sistem de încălzire pacient, targă alături de butelie de oțel medical cu reductor de presiune, iar la lotul 2, monitor funcții vitale, pat preșcolari+saltea cu densitate 32, pompa de muls, alături de ventilator transport și ECK 12 derivații.

Consiliul constată că atât prin strategia de contractare cât și prin punctul de vedere autoritatea contractantă nu justifică întemeiat includerea în cele două loturi a unor produse care sunt independente, nu sunt similare iar prin felul în care au fost grupate restricționează participarea la procedura de atribuire a unor producători care sunt specializați și autorizați pentru producerea, comercializarea, punerea în funcțiune a unor astfel de echipamente.

Consiliul apreciază ca fiind relevante dispozițiile art. 141 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, care stipulează următoarele: „(...) **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**”.

Dispozițiile legale anterior invocate sunt imperative, sintagma „**autoritatea contractantă va stabili**” fiind edificatoare, legislația română care a transpus legislația europeană incidentă, nelăsând exclusiv la dispoziția autorităților contractante stabilirea obiectului fiecărui lot, altfel spus stabilirea modalității de lotizare.

În acest sens s-a pronunțat și Curtea de apel București prin Decizia nr. 7264/2018 prin care a stabilit că „Din interpretarea acestui text de lege rezultă că ori de câte ori autoritatea contractantă decide să împartă obiectul unui contract de achiziție publică pe loturi, atunci este obligată să aibă în vedere la stabilirea loturilor pe lângă nevoile sale și corespondența loturilor cu capacitățile întreprinderilor mici și mijlocii, sectoarele specializate ale IMM-urilor ori diferite meserii și specializări implicate.

Prin urmare stabilirea loturilor nu este arbitrară și nu poate fi făcută de către autoritatea contractantă discreționar, ori luând în caclul

numai necesitățile proprii, ci și sectoarele specializate din industrie pentru ca procedura să poată fi accesibilă și IMM-urilor”.

Analizând justificările autorității contractante cuprinse în cadrul punctului de vedere referitoare la gruparea produselor din cele două loturi, Consiliul constată că, în fapt, nu au fost avute în vedere argumente întemeiate pentru o astfel de lotizare, ci doar avantajele obținute ca urmare a acestei acțiuni, respectiv:

- cele mai avantajoase condiții din punct de vedere economic pentru echipamentele achiziționate, nu neapărat cel mai mic preț obținut prin licitație, ci cea mai bună soluție pentru nevoile reale medicale;
- livrarea la timp a echipamentelor;
- condiții satisfăcătoare/realiste și bine definite pentru livrare, instalare, punere în funcțiune, instruire, plată și garanție;
- servicii post-vânzare satisfăcătoare;
- un interes mai mare din partea furnizorilor și producătorilor în depunerea de oferte, având în vedere valoarea loturilor;
- achiziționarea dispozitivelor și tehnologiilor medicale numai din surse autorizate, respectiv numai de la furnizori autorizați din lanțul de aprovizionare, dispozitivele fiind depozitate, manipulate, transportate în condiții cunoscute care pot fi demonstrate și care corespund specificațiilor producătorului, care nu sunt contrafăcute sau defecte, care nu au fost procurate necorespunzător pe căi ilegale, care nu încalcă prevederile legale privind etichetarea în limba română, etc.

Sușinerile autorității contractante potrivit cărora achiziția acestor produse face parte dintr-un proiect de finanțare, că există o singură linie de finanțare prin acest proiect, că ar fi existat un eventual risc de neatribuire a unor loturi în cazul în care ar fi ales împărțirea pe mai multe loturi, nu sunt argumente de natură a-i permite să nu facă aplicarea prevederilor legale, citate anterior, în sensul stabilit de legiuitor. Chiar și alcătuirea oogenă a loturilor poate conduce la neatribuirea contractului o singură specificație tehnică neîndeplinită conducând la respingerea ca neconformă a ofertei.

Consiliul apreciază că acestea excedează inclusiv dispozițiile art. 141 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, conform cărora stabilirea obiectului fiecărui lot pe baze calitative se face **„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”.**

De asemenea, nu pot fi reținute ca pertinente sușinerile autorității contractante potrivit cărora pentru echipamentele din cadrul lotului 1 – Bloc operator și secții, sunt echipamente și aparatură medicală considerată de înaltă tehnologie și complexitate care impun condiții speciale de instalare și necesită consultanță și asistență tehnică la vânzare și post vânzare, de vreme ce aceste echipamente ca de exemplu

aparatul Roentgen mobil, monitoare sala operație sunt grupate alături de sistem de încălzire pacient, targă și de butelie de oțel medical cu reductor de presiune, situația fiind similară și în cadrul lotului 2, unde sunt grupate monitor funcții vitale, pat preșcolari+saltea cu densitate 32, pompa de muls, alături de ventilator transport și ECK 12 derivații, produse care, în mod evident, nu sunt *„identice sau similare și fac parte din gama normală de produse care sunt furnizate/comercializate de către operatorii economici cu activitate constantă în sectorul respectiv, în sensul dispozițiilor art. 18 alin. (1) și (3) din Legea nr. 98/2016”*, cum susține autoritatea contractantă.

Nu se poate reține caracterul de similaritate al produselor grupate de către autoritatea contractantă în cadrul lotului 1 și 2 în condițiile în care Regulamentul (CE) nr. 213/2008 al Comisiei din 28 noiembrie 2007 prevede coduri CPV diferite pentru aceste produse [33112200-0 Ecograf (Rev.2) și 33111600-7 Aparare de radiografie (Rev.2)].

În consecință, justificările autorității contractante de includere, spre exemplu, a celor două tipuri de echipamente (ecografe și echipamente radiologice – aparat Roentgen mobil) în cadrul unui singur lot nu sunt apreciate de Consiliu ca fiind pertinente și în acord cu dispozițiile art. 141 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Cele două tipuri de echipamente, deși sunt destinate suportului imagistic, trebuie să facă obiectul unor atribuiți distincte, situație în care pot participa la procedură mai mulți operatori economici interesați fiind astfel folosite în mod eficient fondurile alocate proiectului. Având în vedere natura diferită a acestora, care implică diferiți operatori economici furnizori specializați pe fiecare categorie în parte (furnizorii de aparate radiologice trebuie să dețină autorizație emisă de CNCAN, obligație care nu incumbă și furnizorilor de ecografe), Consiliul apreciază că singura posibilitate ca autoritatea contractantă să nu restrângă artificial concurența, respectiv să respecte principiile statuate la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, o constituie împărțirea pe mai multe loturi, respectiv a echipamentelor incluse în cadrul lotului 1, *ecografelor și echipamentelor de radiologie*, situația fiind similară și în cazul lotului 2, în cazul *monitoarelor și a tărgilor* spre exemplu, după cum s-a arătat anterior.

Consiliul nu poate reține susținerile autorității contractante referitoare la faptul că decizia de lotizare nu împiedică participarea la procedura de atribuire *„având în vedere că în Documentația de atribuire a fost prevăzută posibilitatea operatorilor economici de a depune oferta în comun cu alți operatori economici, respectiv de a încheia un Acord de asociere, așa cum prevede și art. 53 din Legea 98/2016, cât și posibilitatea operatorului economic de a subcontracta activitatea de furnizare de echipamente de la alți operatori economici existenți pe*

*piață”, deoarece asocierea nu este o obligație ci un drept al operatorilor economici, relevante fiind, de asemenea, și dispozițiile art. 3 lit. yy) din Legea nr. 98/2016, conform căruia subcontractant este „orice operator economic care nu este parte a unui contract de achiziție publică și care execută și/sau furnizează anumite **părți ori elemente ale lucrărilor sau ale construcției ori îndeplinesc activități** care fac parte din obiectul contractului de achiziție publică, răspunzând în fața contractantului de organizarea și derularea tuturor etapelor necesare în acest scop”.*

Analizând specificațiile tehnice ale echipamentelor incluse în cadrul lotului 1, Consiliul constată că există un număr foarte mic de operatori economici care ar putea ofera, deopotrivă, spre exemplu, ecografe și tărgi în cadrul aceluiași lot.

Consiliul apreciază că decizia autorității contractante de grupare a produselor într-un singur lot, încalcă principiul eficienței utilizării fondurilor publice, în această situație fiind certă obținerea unor prețuri unitare mult mai mari decât în situația în care ar fi mai multe loturi și implicit mai mulți ofertanți (concurența fiind mai mare). Autoritatea contractantă forțează atribuirea, printr-un singur contract a unei game de produse cu grad apreciabil de diferențiere și nicidecum produse identice încălcând în acest mod principiile consacrate ale achizițiilor publice, promovarea concurenței între operatorii economici și utilizarea eficientă a fondurilor publice.

Având în vedere cele mai sus menționate, Consiliul apreciază ca fiind întemeiate criticile contestatoarelor, Consiliul constatând caracterul restrictiv al modului de grupare a produselor în cadrul loturilor 1 și 2.

Consiliul apreciază că singura posibilitate ca autoritatea contractantă să nu restrângă artificial concurența, respectiv să respecte principiile statuate la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2006, o constituie împărțirea în mai multe loturi care să respecte prevederile legale referitoare la aceasta.

Luând în considerare adresa Agenției Pentru Agenda Digitală a României nr. 3538/23.06.2021, din cuprinsul căreia rezultă că „*Odată publicată documentația de atribuire și inițiată procedura de achiziție publică prin publicarea anunțului aferent, nu există posibilități tehnice de reîmpărțire a achiziției pe mai multe loturi sau prin comasarea loturilor.*

În această situație, autoritatea contractantă are opțiunea tehnică de anulare a unui lot, a mai multor loturi sau a întregii proceduri de atribuire, după caz, și/sau opțiunea de organizare a unei noi proceduri de atribuire pentru eventuale loturi noi”, Consiliul constată că în cauză nu mai pot fi dispuse măsuri de remediere care să permită continuarea legală a procedurii de atribuire aferentă loturilor 1 și 2.

O altă critică a contestatoarei SC ...SRL este aceea că specificațiile tehnice pentru monitoarele pentru sala de operații (poziția 16 din cadrul lotului 1) și monitorul aparatului de anestezie (poziția 1 din cadrul lotului 1) a solicitat funcții prezente exclusiv pe echipamentul UM 300-20, iar în cazul monitoarelor ATI (poziția 13), monitoarelor funcții vitale (poziția 14), monitoarelor funcții vitale nou născut (poziția 15) și al monitoarelor funcții vitale + modul IBP, modul capnograf CO₂, sensor SpO₂ și modul pediatric (poziția 16) din lotul 2, a solicitat funcții prezente exclusiv pentru echipamentul UM 300-20, ambele produse de UTAS, prezentând în acest sens Anexa 2, respectiv extras din fișa tehnică „*UTAS Patient Monitoring Solutions*”.

Din analiza documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul constată că SC ...SRL nu a formulat critici concrete, nu a indicat în mod concret care sunt specificațiile tehnice care cumulativ conduc la aparate produse de către UTAS.

Faptul că a fost depus la dosar un extras al fișei tehnice a produsului și a indicat site-uri pe care Consiliul ar fi trebuit să le verifice nu sunt documente și informații suficiente pentru a concluziona că au fost formulate critici pertinente cu privire la aceste specificații tehnice. Mai mult decât atât, rolul Consiliului nu este de a efectua verificări pe site-uri indicate de contestatori cu privire la specificațiile tehnice ale unor aparate, sarcina probei revenindu-i contestatoarei, iar în ceea ce privește criticile acestea trebuie să fie concrete și dovedite, contestația trebuie să fie motivată în fapt și în drept și însoțită de probe, în conformitate cu dispozițiile art. 10 din Legea nr. 101/2016, potrivit căroră „*Contestația se formulează în scris și trebuie să conțină următoarele elemente: (...)*

f) motivarea în fapt și în drept a contestației;

g) mijloacele de probă pe care se sprijină contestația, în măsura în care este posibil”.

De altfel, nici autoritatea contractantă nu a formulat apărări cu privire la aceste critici prin punctul de vedere.

În acest context, Consiliul constatând că în cadrul procedurii de atribuire nu pot fi dispuse măsuri de remediere cu privire la loturile 1 și 2, la o eventuală reluare a procedurii de atribuire autoritatea contractantă va trebui să acorde o importanță deosebită acestor specificații tehnice astfel încât să nu restricționeze participarea la procedura de atribuire, cu luarea în considerare a dispozițiilor art. 155 din Legea nr. 98/2016 care stabilesc că „(6) *Specificațiile tehnice trebuie să permită tuturor operatorilor economici accesul egal la procedura de atribuire și nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate față de asigurarea unei concurențe efective între operatorii economici*”.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (7) din Legea nr. 101/2016,

Consiliul va admite contestațiile formulate de către SC ...SRL cât și SC ...SRL și va dispune anularea procedurii de atribuire aferentă lotului 1 și lotului 2.

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

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (7) din Legea nr. 101/2016, Consiliul admite contestațiile formulate de către SC ...SRL cât și SC ...SRL și dispune anularea procedurii de atribuire aferentă lotului 1 și lotului 2.

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

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

PREȘEDINTE,

....

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactată în 5 exemplare, conține 25 (douăzecișicinci) pagini.