

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

DECIZIE

Nr. 3275/C1/3688

Data: 19.11.2024

Prin contestația nr. 12070/21.10.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 67428/22.10.2024, formulată de SRL, cu sediul în, str., ... înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr., având cod unic de înregistrare RO, reprezentată legal prin și convențional prin – Societate de avocați, cu sediu ales pentru comunicarea actelor de procedură în, ..., ... împotriva documentației de atribuire, întocmită de către autoritatea contractantă, cu sediul în, str., ... în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea încheierii unui acord cadru, având ca obiect: „Achiziția de echipamente medicale - sisteme de monitorizare și evaluare prin ultrasunete aferente Programului național de dotare cu echipamente a cabinetelor medicilor de familie sau pentru cabinetele medicale asociate, în cadrul Planului Național de Redresare și Reziliență (PNRR), Componenta C12-Sănătate”, cod CPV 33124120-2, s-a solicitat:

a) în principal, în temeiul dispozițiilor art. 34 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 101/2016, ... a acordului - cadru în sensul eliminării lotizării și a organizării unei achiziții unice motivat de împrejurarea că echipamentele ce se doresc a fi achiziționate pentru fiecare lot sunt identice, ceea ce le diferențiază fiind detalii care nu țin de performanța tehnică, ci doar favorizează pe fiecare lot pe un anumit producător, încălcându-se astfel prevederile art. 50 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016;

b) în subsidiar, în temeiul dispozițiilor art. 34 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 101/2016, în măsura în care, restabilirea legalității documentației nu se poate face prin măsurile solicitate la punctul a), anularea procedurii de atribuire;

c) obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor legale pentru restabilirea legalității.

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

Contestatorul precizează că, la data de 10.10.2024, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. CN1074155, autoritatea contractantă a inițiat procedura de licitație pentru atribuirea unui acord - cadru ce are ca obiect achiziționarea de echipamente medicale - sisteme de monitorizare și evaluare prin ultrasunete aferente Programului Național de Dotare cu echipamente a cabinetelor medicilor de familie sau pentru cabinetele medicale asociate, în cadrul PNRR.

În ceea ce privește caracteristicile contractului, din cuprinsul Fișei de date rezultă că, acesta are drept cod CPV principal 33124120-2 Aparat de diagnosticare cu ultrasunete (Rev. 2), având o valoare estimată totală cuprinsă între 294.000.000 lei și 903.710.000 lei, procedura de atribuire fiind împărțită în patru loturi, fiecare lot fiind destinat unei regiuni geografice, după cum urmează:

- Lotul 1 aferent Regiunii 1 care cuprinde județele Arad, Caraș - Severin, Dolj, Gorj, Hunedoara, Olt, Timiș, Vâlcea, Mehedinți, cu o valoare estimată cuprinsă între 73.500.000 lei și 208.775.000 lei;

- Lotul 2 aferent Regiunii 2 cuprinzând județele Alba, Bihor, Bistrița - Năsăud, Covasna, Cluj, Brașov, Harghita, Maramureș, Mureș, Satu - Mare, Sălaj, Sibiu, cu o valoare estimată cuprinsă între 73.500.000 lei și 230.025.000 lei;

- Lotul 3 aferent Regiunii 3 cu următoarele județe componente: Brăila, Bacău, Buzău, Botoșani, Iași, Galați, Neamț, Suceava, Vaslui, Vrancea, având o valoare estimată cuprinsă între 73.500.000 lei și 205.625.000 lei, și

- Lotul 4 aferent Regiunii 4 care cuprinde județele Argeș, Călărași, Constanța, Giurgiu, Dâmbovița, Ialomița, Prahova, Teleorman, Tulcea, ... - Ilfov, cu o valoare estimată cuprinsă între 73.500.000 lei și 258.285.000 lei.

Susține că fiecare lot presupune achiziționarea aceluiași categorii de echipamente, respectiv:

- ecograf portabil și
- echipament de ultrasonografie multidisciplinar,

singurul element diferit fiind numărul ce urmează a fi cumpărat pe fiecare Regiune, ofertele candidaților urmând a fi evaluate în funcție de criteriul de atribuire stabilit de autoritatea contractantă, respectiv, „cel mai bun raport calitate - preț”, în acord cu prevederile art. 187 alin. (3) lit. c) din Legea nr. 98/2016.

Studiind documentația de atribuire publicată în SEAP în data de 10.10.2024, contestatorul susține că a observat că, împărțirea achiziției pe loturi este una artificială, nu are la bază nevoile diferite ale autorității contractante și care ar fi fost mai bine gestionate printr-o astfel de organizare, ci, dimpotrivă, fiecare lot vizează echipamente identice, diferențiate, exclusiv, prin caracteristici de ordin „formal”, iar, nu de

capacitate tehnică, menite să avantajeze câte un singur operator pe fiecare regiune.

Drept urmare, contestatorul apreciază că procedura trebuie organizată sub forma unei achiziții unice, doar așa fiind respectate, în opinia sa, principiile care guvernează achizițiile publice (n.n. tratament egal, nediscriminare etc.) context în care a promovat prezenta contestație.

II. Considerații referitoare la respectarea dispozițiilor procedurale prevăzute de Legea nr. 101/2016:

a) în ceea ce privește termenul de promovare a contestației, menționează că, față de:

> dispozițiile art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, care reglementează termenul de 10 zile pentru depunerea contestației de la data luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal;

și de

> prevederile art. 5 din Legea nr. 101/2016, care reglementează modalitatea de calcul a termenelor procedurale instituite pe zile,

Solicită a se observa că prezenta contestație, transmisă în data de 21.10.2024, este formulată în termenul procedural prevăzut de Lege;

b) în ceea ce privește îndeplinirea obligației de comunicare a contestației și către autoritatea contractantă, obligație impusă de prevederile art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, precizează că prezenta a fost comunicată către, în data de 21.10.2024, atât prin e-mail, la adresa (n.n. adresă de contact menționată în fișa de date), cât și prin poștă cu confirmare de primire și conținut declarat.

III. Contestatorul solicită admiterea contestației, cu consecința celor solicitate în petit, respectiv, eliminarea din documentația de atribuire a împărțirii pe loturi, sens în care, solicită a se avea în vedere, următoarele:

Analiza oportunității structurării unei achiziții pe loturi sau ca un proces unitar pleacă chiar de la prevederile art. 3 alin. (1) lit. dd) din Legea nr. 98/2016 în conformitate cu care „lotul” este definit, ca fiind:

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

Totodată, arată că, în privința obligativității sau nu a împărțirii pe loturi a unei achiziții, s-a pronunțat și Agenția Națională pentru Achiziții Publice care, în Ghidul de bune practici pentru achiziția de dispozitive

medicale, la întrebarea „împărțirea pe loturi este obligatorie ?” s-a exprimat în sensul că:

„deși legislația achizițiilor publice nu obligă în mod explicit autoritatea contractantă la împărțirea unei achiziții pe loturi, o obligă în schimb să asigure un cadru concurențial cât mai larg și să nu limiteze în mod artificial concurența, aceasta având responsabilitatea de a analiza oportunitatea împărțirii contractelor/acordurilor cadru pe loturi, în funcție de necesități obiective, adaptând achizițiile publice astfel încât să permită participarea la procedură a unui număr cât mai mare de operatori economici”.

Deduce, așadar, că, la baza stabilirii modalității de organizare și desfășurare a unui proces de achiziție publică, ar trebui să stea câteva principii imperative, respectiv:

- cu caracter prioritar, împărțirea pe loturi trebuie să satisfacă nevoile autorității contractante, și
- în egală măsură, prin oricare variantă aleasă (n.n. achiziție pe loturi sau unică), nu trebuie restrânsă concurența, ci, dimpotrivă, autoritatea are obligația să asigure un mediu concurențial cât mai generos.

Plecând de la regulile sus-menționate, este în aprecierea sa, formată după studierea documentației de atribuire, faptul că, prin divizarea în patru loturi a procedurii, ... nu a făcut altceva decât să restrângă, în mod artificial, concurența, avantajând, pe fiecare regiune în parte, un anumit operator economic.

Mai exact, este de părere că, față de valoarea totală estimată a achiziției și, mai ales, față de destinatarii aparaturii medicale ce se dorește a fi cumpărată (n.n. toate județele țării), pentru o mai bună gestionare a procesului și pentru a facilita execuția acordurilor - cadru ce ar putea fi semnate, ... ar fi putut „gândi” divizarea achiziției pe regiuni, respectiv, pe loturi.

Cu toate acestea, trebuie observat că pentru absolut fiecare regiune se urmărește achiziționarea unor aparate medicale identice din perspectiva funcționalității tehnice, respectiv, ecografe portabile și echipamente de ultrasonografie multidisciplinare.

Privită chiar și din această perspectivă, respectiv, a similarității până la identitate, a echipamentelor, poate concluziona în sensul că, lotizarea achiziției nu era necesară, fiind recunoscut, că, din perspectiva criteriului „satisfacerii” nevoilor autorității contractante”, divizarea achiziției are loc atunci când, în privința cumpărării de produse, acestea sunt diferite atât ca funcționalitate, cât și ca indici tehnici.

Mergând mai departe cu analiza, solicită a se avea în vedere că, din caietul de sarcini, mai exact din studiul fișelor tehnice aplicabile echipamentelor ce fac obiectul fiecăruia din cele patru loturi, rezultă, că:

- deși, finalitatea fiecăruia dintre aparatele care fac obiectul achiziției este identică, finalitate dată chiar de titulatura acestora și

categoria medicală din care fac parte, ecografie respectiv ultrasonografie,

- deși, aparatele sunt destinate acelorași beneficiari, respectiv, medici de familie pentru dotarea cabinetelor proprii,

Totuși fiecare dintre acestea (n. n. aparate) prezintă particularități de „formă”, fără legătură cu performanțele tehnice pe baza cărora pot fi ușor atribuite doar unui anumit producător.

Cu alte cuvinte, deși, împărțirea pe loturi a unei achiziții ar trebui să aibă drept deziderat încurajarea concurenței, prin menționarea în caracteristicile tehnice a unor aspecte total nerelevante din perspectiva funcționalității, dar, specifice unui anumit producător, autoritatea contractantă nu face altceva decât să restrângă, în mod nelegal, dreptul altor operatori de pe piață de a participa la procedura în cauză.

În primul rând, contestă modul în care sunt făcute loturile. Nu înțelege de ce echipamentele componente ale fiecărui lot sunt diferite de la o regiune la alta, deși denumirea și destinația acestora sunt identice. Respectiv, fiecare lot este format dintr-un ecograf portabil și unul multidisciplinar, iar ambele sunt destinate cabinetelor de medicină de familie dintr-o anumită regiune.

Mai exact, trebuie observat că indicatorii tehnici ai fiecărui echipament component al respectivului lot, diferă de la o regiune la alta.

Redăm cu titlu de exemplu:

- pentru echipamentul de ultrasonografie multidisciplinar de la lotul 1 (regiunea 1), este solicitată o lungime de scanare panoramică de 230 cm, lungime care nu se regăsește, ca cerință, pentru celelalte loturi (n.n. întrebarea evidentă care se naște este legată de utilitatea unei scanări de 2,3 m);

- în același sens, generarea codului QR se regăsește, doar, în fișa tehnică a ecografului multidisciplinar din Lotul 4 (regiunea 4) nu și a celorlalte multidisciplinare din celelalte regiuni; (referitor la acest aspect contestatorul înțelege că într-o regiune cabinetele de familie au nevoie de o lungime mai mare de scanare gigantică panoramică? Sau numai regiunea 4 are nevoie de generarea unui cod QR?. În opinia sa, întrebările sale sunt mai mult decât pertinente, câtă vreme, aceste aspecte total lipsite de relevanță pentru buna funcționare a echipamentelor sau inutile în economia utilizării acestora, vor face diferența între operatorii participanți la procedură.);

- continuând seria inadvertențelor, menționează că, pentru ecograful multidisciplinar de la lotul 1 (regiunea I), se solicită limitarea greutății acestuia, respectiv: greutatea echipamentului: maxim 70 Kg $\pm 10\%$.

În schimb, pentru toate celelalte ecografe multidisciplinare corespunzătoare celorlalte loturi (regiuni) nu mai există o atare limitare.

- aceeași este situația și pentru ecografele portabile, în cazul cărora, observă că pentru regiunile 2 și 4 se acceptă un sistem cu o

greutate de maxim 8 kg, în timp ce, pentru regiunea 3 se acceptă un sistem de 11 kg, iar, pentru regiunea 1 nu este nici o limitare.

- în ceea ce privește ecranul de comandă tactil, pentru ecograful multidisciplinar de la lotul 1 (regiunea 1) se dorește un ecran tactil de 13 inch, pentru lotul 4 (regiunea 4), unul de 9 inch, în timp ce, pentru loturile 2 și 3 nu este specificată o astfel de componentă.

Consideră că exemplele pot continua, dar, ideea care reiese din toate exemplele de mai sus este că, lotizarea nu este făcută după nevoile și necesitățile beneficiarilor/regiunilor, acestea neputând fi diferite raportat la specificațiile descrise mai sus, ci, doar în funcție de specificațiile anumitor ecografe, limitând, implicit, concurența.

Pe de altă parte, consideră că este criticabilă și modalitatea de formare a loturilor prin gruparea unor echipamente diferite, respectiv, a unui ecograf portabil și unul multidisciplinar pentru fiecare lot, astfel încât, un furnizor care nu are ambele sisteme în portofoliul său este exclus din competiție.

De exemplu, ... SRL în calitate de reprezentantă a în România, unul din cei mai mari producători de astfel de sisteme la nivel mondial, cu o cota de piață la nivel european de peste 20%, nu are în portofoliul său ecografe portabile, dar are ecografe multidisciplinare. Așa cum este organizată procedura, chiar și în cazul în care sistemele sale ar satisface cerințele ecografului multidisciplinar dintr-un lot, ... SRL nu poate oferta, deoarece, nu poate asigura întreaga componentă a lotului.

Astfel, coroborând toate cele de mai sus, în opinia sa, nu rezultă decât o singură concluzie și anume, că, lotizarea este făcută pentru a satisface 4 ofertanți (producători) diferiți, care au în portofoliul lor ambele sisteme, fiecare din cei patru putând oferta doar pentru un singur lot din cauza sau datorită elementelor distinctive ale fiecărui echipament/lot.

IV. Concluzii:

Concluzionând asupra celor mai sus menționate, solicită să se admită contestația așa cum a fost formulată și solicită:

V. În drept, solicită a se avea în vedere dispozițiile invocate în cuprinsul prezentei contestații și care se regăsesc, pe de o parte, în Legea nr. 101/2016 și, pe de altă parte, în Legea nr. 98/2016 și a HG nr. 395/2016, precum și dispozițiile documentației de atribuire.

În conformitate cu dispozițiile art. 19 din Legea nr. 101/2016, solicită să i se permită accesul la documentele dosarului constituit la Consiliu, inclusiv, la cele comunicate de către autoritatea contractantă.

Prin adresa nr. 2354/UFT/28.10.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 69014/29.10.2024 autoritatea contractantă transmite punctul său de vedere cu privire la contestație solicitând respingerea acesteia ca nefondată pentru următoarele considerente:

În fapt, prin HG nr. 642/2023 privind aprobarea Programului național de dotare cu echipamente a cabinetelor medicilor de familie sau pentru cabinetele medicale asociate, a Programului național de dotare cu echipamente a cabinetelor de planificare familială, a Programului național de dotare cu echipamente a centrelor comunitare integrate, a Programului național de dotare cu unități mobile de terapie intensivă neonatală și a Programului național de dotare cu unități mobile de screening pentru cancer, precum și pentru modificarea unor acte normative, ... a fost desemnat să organizeze procedurile de achiziție pentru echipamentele prevăzute la art. I din actul normativ, la solicitarea Ministerului Sănătății, în baza fundamentării necesarului, finalizate prin încheierea de acorduri-cadru, în numele și pentru Ministerul Sănătății.

La data de 10.10.2024, a fost publicat, în SEAP, Anunțul de participare nr. CN1074155 privind achiziția de echipamente medicale aferente Programului național de dotare cu echipamente a cabinetelor medicilor de familie sau pentru cabinetele medicale asociate, cod CPV principal 33124120 - 2 „Aparate de diagnosticare cu ultrasunete (Rev.2)”, cu o valoare totală estimată, cuprinsă între 294.000.000 lei și 903.710.000 lei.

Autoritatea precizează că procedura de atribuire a fost împărțită în 4 loturi, astfel:

Lotul 1 aferent Regiunii 1, care cuprinde județele Arad, Caraș-Severin, Dolj, Gorj, Hunedoara, Olt, Timiș, Vâlcea, Mehedinți;

Lotul 2 aferent Regiunii 2, care cuprinde județele Alba, Bihor, Bistrița-Năsăud, Covasna, Cluj, Brașov, Harghita, Maramureș, Mureș, Satu-Mare, Sălaj, Sibiu;

Lotul 3 aferent Regiunii 3, care cuprinde județele Brăila, Bacău, Buzău, Botoșani, Iași, Galați, Neamț, Suceava, Vaslui, Vrancea;

Lotul 4 aferent Regiunii 4, care cuprinde județele Argeș, Călărași, Constanța, Giurgiu, Dâmbovița, Ialomița, Prahova, Teleorman, Tulcea, ...-Ilfov.

Echipamentele medicale care fac obiectul achiziției pe fiecare lot sunt:

- Ecograf portabil și
- Echipament de ultrasonografie multidisciplinar.

1. Referitor la susținerea contestatorului că „împărțirea achiziției pe loturi este una artificială, nu are la bază nevoile diferite ale autorității contractante și care ar fi fost mai bine gestionate printr-o astfel de organizare”, consideră ca fiind o simplă apreciere, nefondată, contestatorul nefiind în măsură să cenzureze nevoile autorității contractante, precum și modalitatea de gestionare a acestora.

Prin împărțirea achiziției pe loturi au fost avute în vedere aspecte de ordin regional/geografic, specificațiile tehnice și cantitățile aferente fiecărui lot, raportate la complexitatea obiectului achiziției, astfel încât să poată fi acoperită toată plaja beneficiarilor finali – respectiv, cabinetele

medicilor de familie de pe teritoriul național. Acest aspect este recunoscut explicit și de contestator (pag. 5 par. 4 din contestație).

Autoritatea contractantă susține că, prin împărțirea achiziției pe loturi, a dat eficiență dispozițiilor art. 141 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, conform cărora: „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; autoritatea contractantă va stabili obiectul fiecărui lot, pe baze cantitative (s.n.), 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”.

Subliniază că legislația națională în domeniul achizițiilor publice transpune prevederile art. 46 din Directiva 2014/24/UE a Parlamentului European și a Consiliului privind achizițiile publice și de abrogare a Directivei 2004/18/CE, urmărindu-se, printre altele, reducerea birocrăției și stimularea participării IMM-urilor la procedurile de achiziții publice, prin deschiderea pieței achizițiilor publice.

Procedurile de achiziție publică având ca obiect atribuirea unor contracte complexe, atât din punct de vedere al valorii, cât și al executării, sunt susceptibile a reduce concurența, fie prin imposibilitatea unor operatori mici de a participa la o procedură de achiziție publică, fie prin crearea unui avantaj ofertantului câștigător la procedurile viitoare. Astfel, în scopul de a promova concurența între operatorii economici și de a asigura respectarea principiilor nediscriminării, tratamentului egal, proporționalității și eficienței utilizării fondurilor publice, autoritățile contractante pot decide să atribuiască un contract sub formă de loturi separate și pot stabili dimensiunea și obiectul unor astfel de loturi, conform Ghidului privind lotizarea în cadrul procedurilor de achiziție publică, elaborat de Consiliul Concurenței, (<https://www.consiliulconcurenței.ro/wp-content/uploads/2021/12/Ghid-lotizare.pdf>). Pe lângă intenția de asigurare a participării unui număr cât mai mare de operatori economici la procedură, având în vedere complexitatea obiectului achiziției, autoritatea contractantă precizează că a înțeles necesitatea de a diminua riscul de a depinde de capacitatea unei singure întreprinderi pentru implementarea întregului proiect.

Mai mult, consideră că împărțirea geografică a loturilor creează avantaje, atât pentru autoritatea contractantă, cât și pentru operatorii economici, deoarece, executarea contractului presupune un efort consistent de logistică și costuri de transport/instalare/punere în

funcțiune a echipamentelor, asigurându-se, astfel, eficiența în utilizarea fondurilor publice.

2. Referitor la susținerea contestatorului că „împărțirea achiziției pe loturi (...) este menită să avantajeze câte un singur operator economic pe fiecare regiune”, solicită Consiliului să constate că aceasta este nefondată. Astfel, în Fișa de date a achiziției la pct. II.1.6) împărțire pe loturi, autoritatea contractantă a prevăzut că numărul maxim de loturi care pot fi atribuite unui singur ofertant, este 4. În consecință, un operator economic participant la procedură poate depune ofertă pentru un lot, pentru mai multe loturi sau pentru toate loturile, nefiind limitat numărul de loturi prin raportare la nivel regional. Concluzionând, subliniază faptul că autoritatea contractantă a respectat și aplicat principiul egalității de tratament între ofertanți, asigurând un cadru concurențial cât mai larg.

Totodată, arată că au fost stabilite criterii tehnice ce asigură nivelul scontat de calitate și siguranță al actului medical, prin raportare la cerințele minime din domeniu, fără a urmări restrângerea sau influențarea liberei concurențe.

Aprecieră contestatorului că „divizarea achiziției are loc atunci când, în privința cumpărării de produse, acestea sunt diferite atât ca funcționalitate, cât și ca indici tehnici” (pag. 5 pen. paragraf din contestație), consideră că este eronată prin raportare la dispozițiile art. 141 din Legea nr.98/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Astfel, în practica instanțelor europene s-a statuat că specificațiile tehnice din caietul de sarcini nu reprezintă obstacole nejustificate, deoarece, precizarea acestor specificații tehnice este justificată de necesitatea descrierii fiecărui produs, serviciu și lucrare, în așa manieră, încât, să corespundă nivelului de calitate al achiziției dorite de autoritatea contractantă. Menționează că, o modificare a criteriilor tehnice solicitată de un operator economic, nu ar mai satisface cerințele autorității contractante pentru o astfel de achiziție, deoarece, aceste modificări ar duce la achiziționarea altor tipuri de aparate/echipamente medicale, cu alte caracteristici tehnico-constructive decât cele avute în vedere de autoritatea contractantă. De asemenea, susține că, introducerea în cuprinsul documentației, a unor criterii tehnice diferite pentru anumite loturi, nu poate fi interpretată ca fiind restrictivă, dacă este asigurat un cadru concurențial adecvat. Autoritatea contractantă asigură un mediu concurențial adecvat, astfel încât, să nu existe criterii discriminatorii între operatorii economici și să li asigure tuturor participanților un tratament egal.

3. Referitor la critica ce vizează modalitatea de formare a loturilor prin gruparea unor echipamente diferite, respectiv a unui ecograf portabil și unul multidisciplinar pentru fiecare lot, consideră că contestatorul are o apreciere subiectivă, arătând că nu are în portofoliul său ecografe portabile, dar are ecografe multidisciplinare. Face

precizarea că dimensiunea fiecărui lot este dată de domeniul/profilul de activitate al Ministerului Sănătății și ținând cont de nevoile Beneficiarilor finali, respectiv cabinetele medicilor de familie.

Astfel, arată că autorul contestației ignoră posibilitatea legală de a participa la procedură cu ofertă comună (acord de asociere), nefiind culpa autorității contractante inexistența în portofoliul propriu a echipamentelor medicale care fac obiectul unui lot/loturilor. În acest sens, invocă și Decizia CNSC nr. 1426/C11/1431 din 11.07.2022.

Totodată, menționează că, până la data prezentului punct de vedere, s-au înscris la procedură un număr de 15 operatori economici, ceea ce, înseamnă că autoritatea contractantă a asigurat participarea unui număr cât mai mare de operatori economici.

Ca un ultim aspect, solicită Consiliul să constate că susținerile contestatorului cu privire la faptul că „procedura trebuia organizată sub forma unei achiziții unice” sunt în contradicție cu criticile mai sus amintite. Astfel, pentru a participa la o procedură unică, ce ar fi inclus cele două produse, ecograf portabil și echipament de ultrasonografie multidisciplinar, contestatorul SRL oricum nu putea participa, ca ofertant unic.

Având în vedere cele expuse, solicită respingerea contestației, ca fiind netemeinică și nefondată.

Prin adresa nr. 12108/11.11.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 72825/12.11.2024 contestatorul transmite note scrise față de punctul de vedere al autorității contractante.

Contestatorul solicită a se observa că, prin punctul de vedere formulat, autoritatea contractantă:

- pe de o parte, își concentrează apărarea pe argumente teoretice în favoarea împărțirii pe loturi a unei achiziții de o valoare considerabilă, împrejurare care nu a fost contrazisă de, dimpotrivă; ceea ce a susținut, însă, iar nu a combătut, a fost împrejurarea că, în cazul de față, o astfel de abordare a achiziției publice îngrădește, în mod clar, concurența și încalcă tratamentul egal și nediscriminatoriu al ofertanților, și

- pe de altă parte, susține aspecte care sunt în contradicție cu prevederile documentației de atribuire, referindu-se aici la Strategia de contractare nr. 2255/03.10.2024.

Răspunzând, în sinteză, susținerilor autorității contractante, se impune ca acestea să nu fie valorificate în analiză, cel puțin, prin raportare la următoarele considerente:

a) astfel cum a menționat și, așa cum rezultă și din contestația promovată, ... nu a negat și nici nu a criticat, la nivel de principiu, oportunitatea organizării unei proceduri de achiziție publică prin împărțirea pe loturi; de altfel, nici nu ar fi avut cum, este o modalitate prevăzută de lege, recomandabilă în situația unor achiziții

greu de gestionat și în favoarea căreia s-au pronunțat destul de multe hotărâri, atât la nivel național, cât și comunitar;

b) cu toate acestea, la fel de unanim stabilită este și împrejurarea că, oricare modalitate de organizare ar fi aleasă, inclusiv, cea a împărțirii pe loturi, aceasta nu trebuie să restrângă, în mod nejustificat, concurența și nici nu trebuie să încalce principii de bază a unei proceduri de achiziție publică (n.n. tratamentul egal și nediscriminatoriu al tuturor ofertanților);

În privința obligativității sau nu a împărțirii pe loturi a unei achiziții, s-a pronunțat și Agenția Națională pentru Achiziții Publice care, în Ghidul de bune practici pentru achiziția de dispozitive medicale, la întrebarea „împărțirea pe loturi este obligatorie?”, s-a exprimat în sensul, că: „deși legislația achizițiilor publice nu obligă în mod explicit autoritatea contractantă la împărțirea unei achiziții pe loturi, o obligă în schimb să asigure un cadru concurențial cât mai larg și să nu limiteze în mod artificial concurența, aceasta având responsabilitatea de a analiza oportunitatea împărțirii contractelor/ acordurilor cadru pe loturi, în funcție de necesități obiective, adaptând achizițiile publice astfel încât să permită participarea la procedură a unui număr cât mai mare de operatori economici”.

Deduce, așadar, că, la baza stabilirii modalității de organizare și desfășurare a unui proces de achiziție publică, ar trebui să stea câteva principii imperative, respectiv:

- cu caracter prioritar, împărțirea pe loturi trebuie să satisfacă nevoile autorității contractante, și

- în egală măsură, prin oricare variantă aleasă (n. n. achiziție pe loturi sau unică) nu trebuie restrânsă concurența, ci, dimpotrivă, autoritatea are obligația să asigure un mediu concurențial cât mai generos.

c) ori, atât contestatorul, cât și intimata au susținut prin documentele depuse (n.n. contestația, respectiv punctul de vedere) că împărțirea pe loturi trebuie să reflecte cele de mai sus, respectiv, nevoile autorității contractante.

Cu toate acestea, arată că în Strategia de contractare, la capitolul dedicat „împărțirii pe loturi” {n.n. punctul 4.5., pagina 7), se menționează:

- pe de o parte, faptul că temeiul deciziei de divizare pe loturi a avut loc în baza dispozițiilor art. 141 din Legea nr. 98/2016, fără nicio altă precizare suplimentară despre cum această modalitate satisface nevoile, respectiv, care sunt aceste nevoi sau încurajează concurența,

și că

- pe de altă parte, la formarea loturilor s-au avut în vedere criterii cantitative (regionale) și calitative reprezentate de specificațiile tehnice ale produselor.

Ajunge, aşadar, la critica primordială faţă de procedură, expusă de prin contestaţie şi pe care o combate doar la nivel teoretic (n.n. fără a veni cu argumente în sprijin), respectiv, la restrângerea, în mod artificial, a concurenţei, prin avantajarea pe fiecare regiune în parte, unui anumit operator economic. Mai exact, dacă criteriul cantitativ, respectiv, alocarea unui anumit număr de echipamente pe fiecare regiune ar putea fi înţeles, poate, prin dimensionarea acestora şi nevoile Beneficiarilor, deşi, nicio menţiune/explicaţie în acest sens nu se regăseşte în documentaţie, stabilirea, pe fiecare regiune, a unor criterii calitative şi, implicit, a unor specificaţii tehnice diferite (n.n. deşi se achiziţionează aceleaşi tipuri de aparate medicale), nu este explicată, în niciun fel, de autoritatea contractantă, nici prin Strategia de contractare, nici prin poziţia exprimată în faţa CNSC.

Contestatorul precizează că observaţiile sale se menţin şi, mai mult decât atât, sunt şi întărite de prin punctul de vedere care nu conţine niciun contraargument împotriva inadvertenţelor sesizate de cu privire, spre exemplu, la:

- > pentru echipamentul de ultrasonografie multidisciplinar de la lotul 1 (regiunea 1) este solicitată o lungime de scanare panoramică de 230 cm, lungime care nu se regăseşte ca cerinţă pentru celelalte loturi (n.n. întrebarea evidentă care se naşte este legată de utilitatea unei scanări de 2,3 m);

- > în acelaşi sens, generarea codului QR se regăseşte doar în fişa tehnică a ecografului multidisciplinar din Lotul 4 (regiunea 4), nu şi a celorlalte multidisciplinare din celelalte regiuni.

Contestatorul se întreabă, oare în regiunea 1, respectiv în judeţele Arad, Caraş - Severin, Dolj, Gorj, Hunedoara, Olt, Timiş, Vâlcea, Mehedinţi, ... a realizat o statistică şi populaţia este mai înaltă decât cea din celelalte regiuni şi atunci lungimea de scanare trebuie să fie mai mare? Sau, în acelaşi sens, numai regiunea 4 are nevoie de generarea unui cod QR?

Consideră că întrebările sale sunt, aşa cum a menţionat, mai mult decât pertinente, câtă vreme, aceste aspecte total lipsite de relevanţă pentru buna funcţionare a echipamentelor sau inutile în economia utilizării acestora, vor face diferenţa între operatorii participanţi la procedură.

În opinia sa, exemplele sunt multiple şi ele au fost menţionate în cuprinsul contestaţiei, motiv pentru care, nu înţelege să le reia în cuprinsul prezentelor Note scrise.

d) Nu în ultimul rând, arată că, prin punctul de vedere transmis la dosar, cu referire la critica promovată de în sensul că, prin criteriile calitative (date de specificaţiile tehnice), prin raportare la care s-au format loturile, se avantajează, în mod cert, câte un operator, ... se apără menţionând că „numărul maxim de

loturi care pot fi atribuite unui singur ofertant este 4. În consecință, un operator economic participant la procedură poate depune ofertă pentru un lot, pentru mai multe loturi sau pentru toate loturile, nefiind limitat numărul de loturi prin raportare la nivel regional”.

Dincolo de împrejurarea că această susținere/prevedere este în totală contradicție chiar cu dispozițiile art. 141 din Legea nr. 98/2016, consideră că ea este și în totală contradicție cu cele menționate în Strategia de contractare unde, la pagina 8, punctul 4.5., subsecțiunea intitulată „Conținutul documentației de atribuire are reflectă materializarea deciziilor cu privire la planificarea obiectului acordului - cadru” se menționează, astfel:

„Documentația nu cuprinde loturi care ar putea fi reunite spre a fi atribuite aceluiași ofertant”.

În opinia sa, devine, așadar, neclară susținerea autorității, atât din punctul de vedere, cât și din Fișa de date și anunțul de participare cu privire la atribuirea, în final, a mai multor loturi reunite către un singur ofertant.

Concluzionând și, având în vedere, că:

> deși, finalitatea fiecăruia dintre aparatele care fac obiectul achiziției este identică, finalitate dată chiar de titulatura acestora și categoria medicală din care fac parte, ecografie respectiv ultrasonografie,

> deși, aparatele sunt destinate acelorași beneficiari, respectiv, medici de familie pentru dotarea cabinetelor proprii,

Totuși, fiecare dintre acestea (n.n. aparate) prezintă particularități de „formă”, fără legătură cu performanțele tehnice pe baza cărora pot fi ușor atribuite doar unui anumit producător, încălcându-se, astfel, atât scopul pentru care a fost edictată de către legiuitor posibilitatea împărțirii pe loturi a unei achiziții, cât și principiile de bază în domeniu, este evident, în opinia sa, că lotizarea este făcută pentru a satisface 4 ofertanți (producători) diferiți, care au în portofoliul lor ambele sisteme, fiecare din cei patru putând oferta doar pentru un singur lot din cauza sau datorită elementelor distinctive ale fiecărui echipament/ lot.

Concluzionând asupra celor mai sus menționate, solicită să se admită contestația, așa cum a fost formulată.

Prin adresa nr. 16991/MD/31.10.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 69975/31.10.2024 autoritatea contractantă transmite dosarul achiziției (strategia de contractare).

Prin adresa nr. 4453/22.10.2024, înregistrată la Consiliu sub nr. 67797/23.10.2024, ... SRL depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 210691971/1, tranzacția: 1511729679/349027658 din data de 21.10.2024, emisă de CEC Bank – Sucursala Victoria, în valoare de 880.000,00 lei.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei,

CONSILIUL constată următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, în vederea încheierii unui acord cadru, având ca obiect: „Achiziția de echipamente medicale - sisteme de monitorizare și evaluare prin ultrasunete aferente Programului național de dotare cu echipamente a cabinetelor medicilor de familie sau pentru cabinetele medicale asociate, în cadrul Planului Național de Redresare și Reziliență (PNRR), Componenta C12-Sănătate”, cod CPV 33124120-2, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând în SEAP, anunțul de participare CN1074155/10.10.2024, conform căruia valoarea estimată a procedurii este între 294.000.000,00 lei – 903.710.000,00 lei. Conform cap. II.2.5 din anunț, criteriul de atribuire al contractului este „cel mai bun raport calitate preț”.

Procedând la analiza contestației formulate de SRL, se reține că acesta este nemulțumit de prevederile documentației de atribuire, respectiv, de organizarea și atribuirea contractului pe loturi, apreciind că lotizarea prezentei proceduri favorizează un anumit producător, motiv pentru care, Consiliul va analiza această critică prin raportare la legislația specifică în materie.

Astfel, potrivit documentației de atribuire, echipamentele medicale care fac obiectul achiziției, sunt: *„Ecograf portabil și Echipament de ultrasonografie multidisciplinar”*, procedura de atribuire fiind împărțită în 4 loturi, astfel:

- Lotul 1 aferent Regiunii 1, care cuprinde județele Arad, Caraș-Severin, Dolj, Gorj, Hunedoara, Olt, Timiș, Vâlcea, Mehedinți;
- Lotul 2 aferent Regiunii 2, care cuprinde județele Alba, Bihor, Bistrița-Năsăud, Covasna, Cluj, Brașov, Harghita, Maramureș, Mureș, Satu-Mare, Sălaj, Sibiu;
- Lotul 3 aferent Regiunii 3, care cuprinde județele Brăila, Bacău, Buzău, Botoșani, Iași, Galați, Neamț, Suceava, Vaslui, Vrancea;
- Lotul 4 aferent Regiunii 4, care cuprinde județele Argeș, Călărași, Constanța, Giurgiu, Dâmbovița, Ialomița, Prahova, Teleorman, Tulcea, ... - Ilfov.

Având a determina condițiile de atribuire pe loturi a unor produse similare, Consiliul reține, ca fiind relevant, următoarele prevederi din Legea nr. 98/2016, care dispun:

„Art. 18 – (1) În cazul în care autoritatea contractantă intenționează să achiziționeze produse similare, iar atribuirea contractelor poate fi realizată pe loturi separate, valoarea estimată a achiziției se determină luând în considerare valoarea globală estimată a tuturor loturilor.

(2) În cazul în care valoarea cumulată a loturilor este egală sau mai mare decât pragurile valorice corespunzătoare prevăzute la art. 7 alin. (1), procedurile de atribuire reglementate de prezenta lege se aplică pentru atribuirea fiecărui lot.

(3) În sensul dispozițiilor alin. (1), prin produse similare se înțelege acele produse care îndeplinesc în mod cumulativ următoarele condiții:

a) sunt destinate unor utilizări identice sau similare;

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

Art. 19. - Prin excepție de la prevederile art. 17 și 18, procedurile de atribuire reglementate de prezenta lege nu se aplică la atribuirea contractelor pentru loturi individuale în cazul în care sunt îndeplinite în mod cumulativ următoarele condiții:

a) valoarea estimată, fără TVA, a lotului respectiv este mai mică de 355.632 lei, în cazul achiziției de produse sau servicii, sau mai mică de 4.445.400 lei, în cazul achiziției de lucrări;

b) valoarea cumulată a loturilor pentru care este îndeplinită condiția prevăzută la lit. a) și care sunt sau au fost atribuite în temeiul prezentului articol fără aplicarea procedurilor de atribuire reglementate de prezenta lege nu depășește 20% din valoarea globală a tuturor loturilor în care a fost împărțită construcția avută în vedere, achiziția de produse similare ori serviciile avute în vedere.

Art. 7. - (1) Autoritatea contractantă are obligația publicării unui anunț de participare și/sau de atribuire în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene în cazul achizițiilor a căror valoare estimată, fără TVA, este egală sau mai mare decât următoarele praguri valorice

b) 705.819 lei (143.000 EUR), pentru contractele de achiziție publică/acordurile-cadru de produse și de servicii”.

Analizând împărțirea pe cele patru loturi a achiziției în cauză, Consiliul reține că împărțirea pe loturi este un drept al autorității contractante, având scopul de a permite accesul cât mai multor operatori economici la procedură, nicidecum de a restrânge concurența cum în mod eronat susține contestatoarea. Este împotriva logicii de a susține că împărțirea pe loturi, în cazul achiziționării unor produse în cadrul aceleiași proceduri, este restrictivă, în condițiile în care, operatorii economici au posibilitatea de a depune ofertă, fie în cadrul unui lot fie în cadrul mai multor loturi.

Prin urmare, împărțirea pe loturi nu este de natură să vatăme societatea contestatoare, aceasta având deplina libertate de a oferta pentru toate loturile, neavând, deci, relevanță, dacă procedura se atribuie într-un lot sau mai multe; sub acest aspect, modalitatea permisivă de elaborare a documentației nu este de natură să restricționeze participarea la procedura în cauză și nici să vatăme societatea contestatoare.

Consiliul reține că, în legislația în vigoare, nu se prevede dreptul operatorilor economici de a solicita sau propune și, nici atât, obligația autorității contractante de a modifica documentația de atribuire

după cum solicită sau propune fiecare operator economic, care apreciază că este necorespunzător întocmită. Astfel fiind, autoritatea contractantă nu avea nicio obligație legală de a modifica structura loturilor după voința operatorului economic care a formulat contestație. Opțiunea modificării cerințelor impuse operatorilor economici reprezintă un drept al autorității, iar nu o obligație, Consiliul neputând sancționa autoritatea contractantă pentru exercitarea dreptului său de a nu aduce modificări cerințelor din caietul de sarcini.

În lumina legislației privind remediile în domeniul achizițiilor publice, contestația care se depune la Consiliu constituie o cale de atac la îndemâna persoanelor vătămate, iar nu un mijloc de restricționare a accesului altor operatori economici prin impunerea de filtre/reguli/cerințe suplimentare.

Altfel spus, scopul pentru care a fost edictată de legiuitor calea de atac a contestației nu este de a restrânge concurența în procedura de atribuire după natura produselor deținute de contestator, ci, de a reclama un act nelegal, pentru motive de nelegalitate ce-i sunt cunoscute lui la momentul reclamației și demonstrate în cuprinsul contestației, astfel cum dispun prevederile art. 249 Cpc, potrivit cărora *„cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească în afară de cazurile anume prevăzute de lege”*.

Astfel, fiecare parte litigantă are obligația de a-și dovedi pretențiile, susținerile, prin producerea unor mijloace de probă legale, verosimile, pertinente și concludente, potrivit principiului de drept *„probatio incumbit ei qui digit, non ei qui negat”*.

Având în vedere prevederile art. 10 lit. g) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va reține, în soluționare, faptul că literatura juridică, dar și practica judiciară, au statuat că, în cadrul procesului civil, sarcina probei este împărțită între reclamant și pârât, în speță, între contestator și autoritatea contractantă, la care se adaugă și rolul activ al Consiliului, care, potrivit art. 254 alin. (5) Cpc, poate ordona administrarea probelor considerate necesare chiar dacă părțile se împotrivesc.

Cu toate acestea, existența rolului activ al Consiliului nu poate conduce la concluzia că întreaga sarcina a probei ar cădea asupra Consiliului, ceea ce nu se întâmplă nici măcar în cadrul dosarelor supuse principiului oficialității, sau că, nerespectarea dispozițiilor legale cu privire la propunerea și administrarea probelor nu ar avea, pentru părți, consecințe procedurale.

Pe cale de consecință, în măsura în care, partea ce formulează anumite critici, susțineri, nu este solitară în efortul de a proba, aceasta rămâne singura sancționată în caz de eșec, deoarece, dacă nu administrează probele care să convingă Consiliul, cu toată eventuala colaborare a adversarului și în pofida rolului activ al Consiliului, va pierde dosarul, iar adversarul va triumfa.

În speță, aplicând principiile cu caracter teoretic enunțate mai sus, Consiliul apreciază că, în soluționarea contestației, societatea contestatoare ar fi trebuit ca, în prealabil, să probeze că această împărțire pe loturi are caracter restrictiv, respectiv, că, la procedura de achiziție, în speță, pot participa, din acest motiv, doar un număr limitat de operatori economici; or, participarea la procedura de achiziție prin împărțirea pe loturi a achiziției nu doar că nu restricționează/limitează participarea, ci, dimpotrivă, încurajează participarea cât mai largă a acestora, în sensul art. 141 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Prin urmare, ținând seamă de faptul că, prin contestație nu s-a demonstrat că, datorită împărțirii pe loturi a achiziției, s-ar fi restricționat sau favorizat un anumit producător/furnizor, Consiliul nu va reține susținerile contestatorului potrivit cărora, autoritatea contractantă ar fi restricționat, prin documentația de atribuire, participarea la procedură, motiv pentru care contestația formulată de SRL în contradictoriu cu, urmează a fi respinsă, ca nefondată, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016.

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

DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de SRL în contradictoriu cu

Obligatorie.

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

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

Consilier de soluționare

.....

PREȘEDINTE

.....

Consilier de soluționare

.....

Redactat practicaua deciziei

.....

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 17 (șaptesprezece) pagini