

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

DECIZIE

Nr. .../.../...

Data: ...

Prin contestația înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., înaintată de ..., cu sediul în ..., înregistrată la ONRC sub nr. ..., având CUI ..., reprezentată legal prin administrator ..., formulată împotriva documentației de atribuire elaborată de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii *licitație deschisă*, derulată online, organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect „*Echipamente pentru Serviciul de Anatomie Patologica din Spitalul Județean de Urgență*” ..., din cadrul proiectului „*Dotarea serviciului de anatomie patologică din cadrul Spitalului Județean de Urgență ... cu echipamente performante*”, cod CPV 33190000-8, s-au solicitat următoarele:

„1. admiterea contestației astfel cum a fost formulată;

2. obligarea Autorității contractante la remedierea aspectelor de nelegalitate ale prevederilor Caietului de Sarcini aferente Lotului 7, respectiv refacerea Caietului de sarcini;

3. în subsidiar, în măsura în care nu sunt posibile măsuri de remediere din partea Autorității contractante, anularea Procedurii de atribuire în ceea ce privește lotul 7, în conformitate cu dispozițiile art. 212 alin. 1 lit. (c) coroborat cu alin (2) din Legea 98/2016”.

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

... a formulat contestația înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., împotriva documentației de atribuire elaborată de ..., în ceea ce privește prevederile lotului 7, solicitând cele redacte în partea introductivă, pentru următoarele motive:

I. Cu titlu preliminar, contestatorul prezintă datele de identificare a procedurii de atribuire și susține că, pentru lotul contestat, întregul sistem include un număr de aproximativ de 21 de tipuri de echipamente. Totodată, din analiza documentelor se observă faptul că toate echipamentele conțin specificații tehnice corespunzătoare atât

producătorului MGI DNBSEQ, cât și altor producători, toți având același distribuitor și anume operatorul economic

II. Pe fondul cauzei, contestatorul afirmă următoarele:

În primul rând, numărul mare de echipamente incluse într-un singur lot, fiecare dintre acestea având specificații tehnice distincte, împiedică participarea mai multor operatori economici la această procedură de achiziție publică, deoarece posibili ofertanți ar trebui să dețină un portofoliu prea diversificat pentru a cumula toate specificațiile

tehnice și funcționale impuse în mod nejustificat de autoritatea contractantă într-un singur lot.

În opinia contestatorului, această abordare este excesivă și disproporționată în raport cu principiul tratamentului egal. Astfel, conform acestui principiu, toți operatorii economici ar trebui să aibă șanse egale de a participa la procedura de atribuire. Cu toate acestea, cerințele actuale favorizează un număr foarte restrâns de operatori economici, anume pe aceia care au capacitatea de a furniza toate echipamentele conform specificațiilor impuse. Așadar, se creează o barieră artificială care limitează competiția și care poate duce la selectarea unor ofertanți nu doar pe baza performanțelor, perioadei de garanție acordate, a posibilității de realizare de statistici pe baza consumului de energie electrică și a prețurilor competitive oferite, ci mai ales pe baza capacității lor de a satisface un set specific și foarte diversificat de specificații tehnice.

Această situație nu doar că încalcă principiul tratamentului egal, dar poate și submina eficiența și transparența procesului de achiziție publică. Limitarea participării operatorilor economici doar la cei care pot satisface specificațiile tehnice ale tuturor echipamentelor din lotul contestat reduce semnificativ posibilitatea autorității contractante de a obține oferte competitive. Dacă specificațiile tehnice nu ar fi atât de diverse și distincte, respectiv greu de întrunit într-un singur portofoliu, un număr mai mare de operatori economici ar putea participa în cadrul procedurii, crescând astfel concurența și îmbunătățindu-se calitatea și diversitatea ofertelor primite.

Mai mult, avându-se în vedere că lotul 7 conține un număr mare de echipamente cu specificații tehnice diverse, pe care doar un număr limitat de societăți le-ar putea întruni în portofoliul lor, anumite echipamente nu pot fi licitate separat de către un operator economic interesat, care îndeplinește condițiile tehnice doar pentru acestea.

În acest sens, ... consideră că aceste prevederi sunt netransparente și încalcă principiile proporționalității și tratamentului egal, precum și prevederile art. 155 din Legea nr. 98/2016, pe care le și redă, conținând specificații tehnice restrictive și discriminatorii, de natură a bloca nejustificat accesul la procedură.

De asemenea, ca o consecință evidentă a acestui comportament, autoritatea contractantă încalcă scopul aplicării Legii nr. 98/2016, respectiv „(...) *achiziționarea de bunuri, servicii și lucrări în condiții de eficiență economică și socială*”. Legea nr. 98/2016 transpune principiile statuate de Directiva nr. 2014/24/UE din 26 februarie 2014 și prevede în mod expres faptul că autoritățile contractante nu trebuie să conceapă sau să structureze achizițiile publice cu scopul restrângerii artificiale a

concurenței, de exemplu prin favorizarea sau dezavantajarea în mod nejustificat a anumitor operatori economici. În acest sens, contestatorul invocă și redă prevederile art. 50 din Legea nr. 101/2016 și precizează faptul că legislația în materie impune autorităților contractante obligația de a asigura că, în cadrul procedurilor de achiziție publică, concurența se desfășoară în mod liber și neîngrădit.

Potrivit prevederilor legale, autoritatea contractantă are obligația să elaboreze specificațiile tehnice într-un grad de detaliu de natură să nu aducă atingere liberei concurențe și principiilor tratamentului egal și

nediscriminării. În acest sens, autoritatea contractantă trebuie să limiteze descrierea specificațiilor tehnice doar la acele detalii necesare satisfacerii necesităților sale obiective. În susținerea argumentelor sale, contestatorul invocă și redă prevederile art. 3 alin. (1) lit. j din Legea nr. 98/2016, face trimitere la considerentul (74) din Directiva 24/2014/UE, la prevederile art. 18-24 din Directiva nr. 24/2014, precum și la jurisprudența CJUE.

Detaliind cu privire la obiecția existenței unui singur distribuitor pentru echipamentele incluse în lotul 7, contestatorul atașează la contestație câteva anexe din care rezultă că producătorii echipamentelor din lot, precum și alți producători, au ca unic distribuitor pe operatorul economic De asemenea, acesta redă și dispozițiile art. 156 din Legea nr. 98/2016.

Nu în ultimul rând, precizează contestatorul, clarificarea din oficiu operată de autoritatea contractantă nu schimbă situația de fapt și anume aceea că toate echipamentele prevăzute în lotul 7 sunt comercializate de un singur distribuitor.

În concluzie, reiterând solicitările formulate în petitul acțiunii sale, ... consideră că se impune obligarea autorității contractante la remedierea nelegalităților constatate în ceea ce privește prevederile caietului de sarcini referitoare la lotul 7, respectiv refacerea acestuia. Aceasta ar trebui să se facă prin defalcarea echitabilă și proporțională a lotului, astfel încât cumulul specificațiilor tehnice impuse pentru echipamentele incluse într-un singur lot să permită participarea unui număr cât mai mare de operatori economici la această procedură de atribuire.

În drept, au fost invocate prevederile art. 2, art. 3, art. 50, art. 155, art. 156 și art. 212 din Legea nr. 98/2016, cele ale art. 8 și art. 26 din Legea nr. 101/2016, precum și toate celelalte dispoziții legale incidente în cauză.

În probațiune, au fost atașate, în copie, înscrisuri.

Prin adresa nr. ..., în temeiul dispozițiilor art. 61¹ alin. (1) lit. b) și alin. (2¹) din Legea nr. 101/2016, Consiliul i-a solicitat contestatorului să transmită, în termen de 5 zile de la data sesizării Consiliului, dovada constituirii cauțiunii în cuantumul stabilit de lege.

Prin adresa înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., în probațiune, autoritatea contractantă a transmis, în copie scanată, strategia de contractare.

Prin nota internă încheiată în data de 23.07.2024, având în vedere multitudinea și complexitatea criticilor care trebuie analizate în vederea soluționării contestației ce face obiectul prezentului dosar, precum și numărul cauzelor aflate în curs de soluționare în perioada de referință, în

temeiul dispozițiilor art. 24 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 s-a decis prelungirea termenului de soluționare cu 10 zile. Această rezoluție a fost comunicată autorității contractante prin adresa înregistrată la C.N.S.C. sub nr.

Prin adresa înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., ... a depus, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii având nr. ..., eliberată de CEC Bank Sucursala Victoria, în cuantum de 39.859,58 lei.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei,
CONSILIUL constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura *licitație deschisă*, derulată online, în vederea atribuirii contractului având ca obiect „*Echipamente pentru Serviciul de Anatomie Patologică din Spitalul Județean de Urgență*” ..., din cadrul proiectului „*Dotarea serviciului de anatomie patologică din cadrul Spitalului Județean de Urgență ... cu echipamente performante*”, cod CPV 33190000-8, elaborând în acest sens documentația de atribuire aferentă și publicând în SEAP anunțul de participare nr. ..., conform căruia valoarea totală estimată a procedurii este de 7.543.393,41 lei, fără TVA. Contestația vizează lotul 7, denumit „*Linie automata completa de genomica pentru examinari real time – polymerase chain reaction (rt-pcr) si next generation sequencing (ngs)*”, având o valoare estimată de 1.992.979 lei, fără TVA, pentru atribuirea căruia s-a stabilit criteriul „*Cel mai bun raport calitate-preț*”, având 4 factori de evaluare.

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

Obiectul supus procedurii de atribuire în cauză îl constituie furnizarea de echipamente medicale în cadrul proiectului „*Dotarea serviciului de anatomie patologică din cadrul Spitalului Județean de Urgență ... cu echipamente performante*”, autoritatea contractantă optând pentru organizarea procedurii de atribuire prin împărțirea pe loturi, în cadrul lotului 7 - „*Linie automata completa de genomica pentru examinari real time – polymerase chain reaction (rt-pcr) si next generation sequencing (ngs)*”, fiind grupate 21 de produse și echipamente într-un singur lot, aceasta constituind critica adusă de către ..., în prezenta cauză.

Procedând la verificarea aspectelor criticate de către ..., Consiliul constată că aspectul reclamat de acesta vizează faptul că autoritatea contractantă, în mod nelegal, nu a divizat obiectul aferent lotului 7 în mai multe loturi distincte, iar solicitarea acestuia adresată Consiliului, este aceea a obligării autorității contractante la modificarea structurii lotului 7 aferent prezentei achiziției, și, în subsidiar, anularea procedurii de atribuire în ceea ce privește lotul 7.

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

Argumentele aduse de contestator sunt, în mod succint, legate de faptul că, în opinia ..., autoritatea contractantă dorește achiziționarea în cadrul lotului 7, a mai multor echipamente diferite, complet autonome,

cu funcții independente, grupate într-un lot global, respectiv o Linie automată completă de genomică pentru examinări real time.

De asemenea, este avut în vedere că autorul contestației susține că numărul mare de echipamente incluse într-un singur lot, fiecare având specificații tehnice distincte, împiedică participarea mai multor operatori economici la această procedură de achiziție, cu referire la lotul 7. Aceasta întrucât operatorii economici ar trebui să dețină un portofoliu prea diversificat pentru a cumula toate specificațiile tehnice și funcționale impuse în mod nejustificat de autoritatea contractantă într-un singur lot,

fapt ce conduce la limitarea participării operatorilor economici doar la cei care pot satisface specificațiile tehnice ale tuturor echipamentelor din Lotul 7, astfel că se reduce semnificativ posibilitatea autorității contractante de a obține oferte competitive.

Așadar, problema care se impune a fi dezlegată de Consiliu este aceea a corectitudinii/incorectitudinii nedivizării obiectului aferent lotului 7 al achiziției, în mai multe loturi.

În soluționare, Consiliul are în vedere că autoritatea contractantă nu a formulat un punct de vedere cu privire la susținerile contestatorului însă a transmis dosarul achiziției, în conformitate cu prevederile art. 18 alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

Analizând conținutul dosarului achiziției, Consiliul reține că potrivit susținerilor din cuprinsul Strategiei de contractare, autoritatea contractantă a inițiat prezenta procedură de atribuire, pe loturi, în vederea implementării proiectului de finanțare prin Programul Sănătate, Prioritatea 7: Măsuri care susțin domeniile oncologie și transplant, Obiectiv specific RSO4.5 Asigurarea accesului egal la asistență medicală și asigurarea rezilienței sistemelor de sănătate, inclusiv în ceea ce privește asistența medicală primară, precum și promovarea tranziției de la îngrijirea instituționalizată către îngrijirea în familie sau în comunitate (FEDR), iar lotul 7 are ca obiect achiziționarea unei linii automate completă de genomica pentru examinări real time – polymerase chain reaction (rt-pcr) și next generation sequencing (ngs) compusă din 21 de echipamente compatibile între ele.

În ceea ce privește susținerea contestatorului conform căreia, în cadrul lotului 7, autoritatea contractantă solicită mai multe echipamente diferite, grupate într-un lot global, Consiliul are în vedere faptul că la art. 141 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, legiuitorul a reglementat un drept al autorității contractante de care aceasta poate uza și nu a instituit o obligație în sarcina acesteia cu privire la împărțirea pe loturi, gruparea echipamentelor aferente lotului 7, contestat de către ..., într-un singur lot, iar nu în mai multe loturi distincte, cum apreciază contestatorul, a contractului de achiziție publică de furnizare în cauză, fiind un drept/opțiune a/al autorității contractante.

Așadar autoritatea contractantă a avut la baza considerente economice, tehnice și sociale, astfel Consiliul constată că, prin opțiunea aleasă de a nu diviza echipamentele din cadrul lotului 7 în mai multe loturi distincte, aferente fiecărui produs în parte, cum susține contestatorul, autoritatea contractantă și-a fundamentat cerințele din caietul de sarcini pentru a răspunde necesităților apărute în asigurarea produselor solicitate în cadrul documentației de atribuire care sunt produse/echipamente medicale, scopul achiziției fiind acela de dotare a

SPITALULUI JUDEȚEAN DE URGENȚĂ ... cu o linie automată completă de genomică pentru examinări real time – polymerase chain reaction (rt-pcr) și next generation sequencing (ngs).

În aceste condiții, Consiliul nu poate anula o decizie argumentată a achizitoarei, de grupare a echipamentelor aferente lotului 7 al achiziției, doar pe considerentul invocat de contestator conform căruia se impune ca fiecare aparat să constituie un lot, motivat de faptul că societatea sa nu deține toate aparatele în portofoliu, fără a prezenta motive concrete

pentru care aparatele nu sunt destinate unor utilizări identice sau similare.

Consiliul nu reține în soluționare susținerile contestatorului cu privire la faptul că există un operator economic care comercializează toate echipamentele aferente lotului 7, întrucât din documentele prezentate nu rezultă că nu mai sunt și alți operatori economici care comercializează produsele solicitate de autoritatea contractantă.

Mai mult, Consiliul are în vedere că autoritatea contractantă a stabilit echipamentele ce se impun a fi achiziționate în cadrul liniei de genomică pentru examinări real time și specificațiile tehnice ale acestora în funcție de necesitățile sale și nu în funcție de gama de produse a unor producători/furnizori, cum ar fi, de exemplu, chiar contestatorul.

Sub aceste aspecte, sunt reținute ca fiind relevante în soluționare considerentele Deciziei civile nr. 5724 din 23 noiembrie 2015 pronunțată de Curtea de Apel București, Secția VIII-a Contencios Administrativ și Fiscal într-o speță similară, prin care se arată că *„Este adevărat că decizia autorității trebuie să respecte principiile de la art. 2 din ordonanță, însă petenta nu a dovedit că autoritatea ar fi încălcat aceste principii când a hotărât pentru mai multe produse, având același cod CPV, să nu împartă achiziția pe loturi, cum dorește reclamanta, întrucât ea nu este producător și furnizor de protoxid de azot medicinal și nici nu dorește să se asocieze cu producători ori furnizori.*

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

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

De asemenea, este posibil ca prin divizarea loturilor, pentru un produs, respectiv protoxidul de azot medical, să nu se prezinte niciun ofertant și,

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

În soluționare se are în vedere și faptul că susținerile contestatorului ... nu sunt dovedite, în sensul că pentru a se putea reține

restrângerea concurenței, nu este suficient ca petenta să afirme, chiar dacă este real, că există anumite impedimente în furnizarea de către operatorii economici a tuturor produselor, ci trebuia să demonstreze cu probe că nu există decât un număr limitat de furnizori ai produselor solicitate de achizitoare, în caz contrar, nu se poate reține restrângerea concurenței.

Având în vedere statutul Consiliului, care potrivit structurii sale organizatorice, este un organism de remediere a neregulilor sesizate de operatorii economici, care garantează respectarea dispozițiilor legale privind atribuirea contractelor de achiziții, abordarea Consiliului vizavi de validarea ca fiind temeinică a deciziei achizitoare de a nu diviza produsele aferente lotului 7 al procedurii în mai multe loturi, este justificată prin prisma dispozițiilor art. 141 din Legea nr. 98/2016 și a celor ale art. 18 din HG nr. 395/2016 și scopului principal al derulării procedurilor inițiate de autoritățile achizitoare (respectiv finalizarea procedurii de atribuire prin încheierea contractului în speța de față).

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

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

În raport de toate aspectele mai sus reținute, Consiliul nu poate primi susținerile contestatorului conform cărora gruparea mai multor aparate medicale distincte și independente în cadrul unui singur lot global determină îngrădirea nejustificată a concurenței în cadrul procedurii, blocând nejustificat accesul acelor operatori economici care nu pot furniza cumulativ toate aparatele solicitate prin același lot, dar ar putea depune oferte pentru unele dintre acestea, întrucât, pe de o parte, echipamentele aferente lotului 7 trebuie să fie compatibile între ele, în vederea realizării liniei de genomică pentru examinări real time, iar, pe de altă parte, operatorii economici au posibilitatea legală de a se asocia, de a depune ofertă comună (ș.a. modalități prevăzute de legislația în materia achizițiilor publice), motiv pentru care criticile formulate de ..., în referire la recurgerea la mai multe loturi pentru produsele aferente lotului 7 al achiziției, sunt neîntemeiate, Consiliul urmând să le respingă, ca nefondate.

Concluzionând asupra aspectelor ce au constituit obiectul prezentei cauze, Consiliul constată că nu sunt motive de remediere a

documentației de atribuire sub aspectul lotizării echipamentelor din cadrul lotului 7 al achiziției, motiv pentru care, în baza art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, privind remediile și căile de atac, Consiliul respinge, ca nefondată, contestația formulată de către ..., în contradictoriu cu

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

DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă

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 ... (...) pagini