



În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. 971/C11/1032

Data: 16.04.2024

Prin contestația nr. 686/01.04.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 19773/01.04.2024, formulată de SA, cu sediul social în, str., sectorul 2, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ..., având CUI R0.., reprezentată legal prin director comercial, împotriva documentației de atribuire elaborată de, cu sediul în, județul, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire prin licitație deschisă, organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „ECHIPAMENTE MEDICALE”, s-au solicitat Consiliului următoarele:

- în principal, obligarea autorității contractante la remedierea aspectelor de nelegalitate ale documentației de atribuire aferente lotului 2 „Echipamente medicale laborator analize medicale” din cadrul procedurii, criticate prin contestație;

- în subsidiar, în măsura în care se va aprecia că nu mai sunt posibile măsuri de remediere, dispunerea anularii procedurii în ceea ce privește lotul 2.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația nr. 686/01.04.2024, înregistrată la Consiliu sub nr. 19773/01.04.2024, prin care SA, solicită cele menționate în partea introductivă a deciziei.

I. Formulează considerente preliminare despre documentația de atribuire.

1. În fapt, prin anunțul de participare nr. CN1066664/19.03.2024, autoritatea contractantă a inițiat procedura de atribuire a contractului de

furnizare „ECHIPAMENTE MEDICALE” valoarea acesteia fiind estimată la 15.777.330,00 Lei. Procedura a fost împărțită în 6 loturi.

2. Autoritatea contractantă a inclus în cadrul aceluiași lot- lotul nr. 2 al procedurii „ECHIPAMENTE MEDICALE LABORATOR ANALIZE MEDICALE” 15 produse din categorii diferite, cu funcționalități diferite, autonome și independente, destinate unor scopuri diferite, respectiv:

- „1. APARAT AUTOMAT BIOCHIMIE
2. APARAT AUTOMAT HEMATOLOGIE
3. APARAT AUTOMAT IMUNOLOGIE
4. APARAT SEMIAUTOMAT COAGULARE
5. CITITOR STRIPURI URINĂ 10 PARAMETRI
6. MICROSCOP BINOCULAR
7. HOTA CU FLUX LAMINAR VERTICAL CU UN POST
8. LAMPĂ UV PORTABILĂ
9. CENTRIFUGĂ LABORATOR
10. STAȚIE APĂ CU OSMOZĂ INVERSĂ
11. AUTOCLAV VERTICAL 80-100L
12. AUTOCLAV ORIZONTAL 80-100L
13. AUTOMAT PENTRU CITIRE VSH CU 30 DE LOCURI
14. PH-METRU LABORATOR
15. INCUBATOR CU DOMENIU DE TEMPERATURA +5-85 GRADE C, CAPACITATE 140-160L”.

3. Contestatoarea arată că analizând prevederile documentației de atribuire aferente lotului nr. 2 al procedurii, a constatat că acestea încalcă principiile proporționalității și tratamentului egal, precum și prevederile art. 155 din Legea nr. 98/2016, conținând specificații tehnice restrictive și discriminatorii, de natură a bloca nejustificat accesul la procedură.

4. Autoritatea contractantă a definit specificațiile tehnice ale produselor solicitate prin impunerea drept cerințe minime obligatorii a unor specificații tehnice restrictive, care nu permit tuturor operatorilor economici accesul egal la procedura de atribuire, eliminând astfel total opțiunea ofertării unor produse echivalente care ar satisface, la același nivel de calitate, necesitățile obiective ale acesteia. Procedând astfel, autoritatea contractantă a încălcat grav principiile nediscriminării, proporționalității și al tratamentului egal.

5. Legea nr. 98/2016 transpune astfel principiile statuate de Directiva 2014/24/UE din 26 februarie 2014 privind achizițiile publice, potrivit cărora autoritățile contractante nu trebuie să conceapă sau să structureze achizițiile cu scopul restrângerii artificiale a concurenței de exemplu prin favorizarea sau dezavantajarea în mod nejustificat a anumitor operatori economici, prin urmare, legislația cu privire la achizițiile publice - atât la nivel European, cât și la nivel național - impune autorităților contractante obligația de a se asigura că în cadrul procedurilor de achiziție publică concurența se manifestă în mod liber și nu este denaturată/restricționată în

niciun fel. În concret, respectarea acestei obligații presupune ca prin acțiunile/inacțiunile lor autoritățile contractante nu trebuie să limiteze concurența în cadrul procedurilor de achiziție publică.

6. – 7. Face trimitere la prevederile art. 50 din Legea nr. 98/2016, art. 18 alin. (1) și (3) din Legea nr. 98/2016 și la art. 141 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

8. Susține că, Organizația pentru Cooperare și Dezvoltare Economică (OCDE) recomandă autorităților contractante să stabilească loturile în așa fel încât să motiveze societățile mai mici care nu ar putea depune oferta pentru tot contractul să participe la licitație, de unde reiese că modul în care sunt stabilite loturile licitației poate restrânge sau spori concurența pe piața licitației publice.

9. Din perspectiva concurențială, activitatea autorităților contractante intră sub incidența Legii 21/1996. Susține că, dispozițiile legii concurenței se aplică actelor și faptelor care restrâng, împiedica sau denaturează concurența, care sunt săvârșite nu numai de către întreprinderi (operatori economici), ci și de autoritățile și instituțiile administrației publice centrale sau locale, în măsura în care acestea, prin deciziile emise sau prin reglementările adoptate, intervin în operațiuni de piață, influențând direct sau indirect concurența.

10. Arată că, articolul 8 din Legea Concurenței prevede că sunt interzise orice acțiuni sau inacțiuni ale autorităților și instituțiilor administrației publice centrale ori locale și ale entităților către care acestea își deleagă atribuțiile, care restrâng, împiedica sau denaturează concurența, precum: limitarea libertății comerțului sau autonomiei întreprinderilor, exercitate cu respectarea reglementarilor legale; stabilirea de condiții discriminatorii pentru activitatea întreprinderilor.

11. Prin modul de alcătuire a lotului și prin specificațiile tehnice restrictive, autoritatea contractantă restrânge accesul în mod egal al operatorilor economici la procedură, încălcând astfel scopul aplicării Legii nr. 98/2016, respectiv *„achiziționarea de bunuri, servicii și lucrări în condiții de eficiență economică și socială.”*

11. Dezvoltă considerente specifice despre modul de alcătuire a lotului nr. 2 *"ECHIPAMENTE MEDICALE LABORATOR DE ANALIZE MEDICALE"*

12. Susține că, autoritatea contractantă nu s-a limitat la împiedicarea și îngrădirea concurenței prin realizarea unei descrieri excesive a specificațiilor tehnice ale aparatelor medicale, în detalii irelevante pentru necesitățile sale obiective, detalii care fac practic imposibilă ofertarea unei soluții echivalente, ci înțelege să realizeze și un lot global pentru achiziționarea a 15 produse diferite - integrând în același lot echipamente medicale distincte precum și echipamente de laborator, de specialități distincte, care nu sunt interdependente în niciun fel, iar funcționarea unuia nu depinde și nu afectează funcționarea niciunuia dintre celelalte 14. Astfel, aparatele solicitate sunt pe deplin independente și autonome.

13. Dreptul de a decide împărțirea pe loturi aparține autorității contractante, dar 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 ca, 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.

14. Achiziționarea separată - prin loturi distincte pentru fiecare categorie de produse solicitate în cadrul lotului 2 - 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.

15. Dimpotrivă, apreciază că, gruparea mai multor echipamente medicale și echipamente de laborator independente în cadrul aceluiași lot determină îngrădirea nejustificată a concurenței în cadrul procedurii, blocând nejustificat accesul acelor operatori economici care nu pot furniza cumulativ toate aceste produse, dar ar putea depune oferte pentru unele dintre acestea.

16. Totodată, notează că prin modul de grupare a echipamentelor medicale și a echipamentelor de laborator într-un singur lot, autoritatea contractantă a încălcat și principiul eficienței utilizării fondurilor publice, în această situație fiind certă obținerea unor prețuri unitare mult mai mari decât în situația în care fiecare produs medical ar fi solicitat în cadrul unui lot distinct, fapt ce ar permite participarea mai multor ofertanți, lărgind astfel piața și favorizând concurența.

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

18. Totodată, subliniază că produsele sunt în mod excesiv de detaliat descrise de către autoritatea contractantă și conduc spre produse unice ale producătorilor pe care îi va indica în continuare. În plus, notează că aceste produse nu se află - integral - în portofoliul obișnuit al distribuitorilor care activează pe piață, și, fiind astfel restricționată în mod nejustificat elaborarea unei oferte unice.

19. Prin urmare, se restricționează astfel nu numai ofertarea pentru poziții individuale din cadrul lotului 2, dar și pentru întreg lotul 2, rezultând o restrângere nelegală a liberei concurențe și încălcarea flagrantă a prevederilor legale mai sus expuse.

20. Susține că, prevederile legale precizate în secțiunea I. au fost, în practică, interpretate în mod constant de către Consiliu în sensul obligării autorității contractante la a respecta reguli stricte privind împărțirea achiziției pe loturi și face trimitere în susținere la practica Consiliului.

Pentru toate argumentele expuse, solicită Consiliului să rețină că, la alcătuirea componenței lotului 2, autoritatea contractantă a încălcat grav prevederile art. 50 și art. 141 din Legea nr. 98/2016, îngrădind nejustificat participarea la procedură și afectând libera concurență.

În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

Punctul de vedere nr. 2311/03.04.2024, a fost înregistrat la CNSC cu nr. 20717/04.04.2024 și totodată autoritatea contractantă a comunicat și dosarul achiziției publice.

Prin punctul de vedere, ... a solicitat respingerea contestației formulată de SA, în temeiul art. 26 aliniat (6) din Legea 101/2016, pentru următoarele motive:

Susține că, autoritatea contractantă a inclus în cadrul aceluiași lot nr. 2 - 15 produse care deservește strict laboratorul de analize medicale. Indiferent de funcționalitatea acestora sau modul de operare, absolut fiecare aparat indicat în acel lot, se poate folosi exclusiv în laboratorul de analize medicale. Împărțirea acestor 15 produse în 15 loturi diferite, cum menționează contestatoarea ar fi îngreunat atât de mult procedura de atribuire, încât ar fi blocat activitatea compartimentului de achiziții din cadrul Spitalului de Recuperare

Principiile proporționalității și a tratamentului egal, consideră că au fost respectate de către autoritatea contractantă, dovada fiind faptul că s-au înscris și alți 2 ofertanți. Faptul că societatea contestatoare nu deține întreaga aparatură, nu reprezintă o încălcare a legii 98/2016 din partea autorității contractante.

De asemenea, afirmațiile societății contestatoare privind specificațiile tehnice restrictive, care nu permit tuturor operatorilor economici accesul egal la procedura de atribuire, consideră că este nefundată luând în considerare faptul că în caietul de sarcini au fost stipulate cerințe minime de calitate, și funcționare ale respectivelor aparate. Principiul nediscriminării și a tratamentului egal au fost respectate în totalitate.

Susține că, din experiența autorității contractante, în achizițiile anterioare cu valori mici, pe câte un produs, nu s-au înscris ofertanți.

Fiecare aparat are destinația exclusivă în laboratorul de analize medicale, implicit, fiecare aparat are specificațiile proprii și distincte, dacă autoritatea contractantă avea nevoie de produse care să aibă aceleași proprietăți, ar fi achiziționat câte două/trei aparate identice.

Concluzionează în sensul că, libera concurență și art. 50, 141 din Legea 98/2016 nu au fost încălcate, dovadă fiind ceilalți ofertanți înscrși. Faptul că societatea contestatoare nu are un catalog cu un număr ridicat de produse, nu reprezintă o obligație a autorității contractante de a încadra fiecare aparat pe loturi diferite.

..... SA a constituit cautiunea în sumă totală de 220.000 lei, conform art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, fiind depuse la dosar:

- recipisa de consemnare nr. 210091441/1 din data de 29.03.2024, eliberată de CEC BANK SA - Sucursala Victoria, pentru suma de 112.084,00 lei;

- recipisa de consemnare nr. 210128904/1 din data de 08.04.2024, eliberată de CEC BANK SA - Sucursala Victoria, pentru suma de 107.916,00 lei.

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

..... a inițiat o licitație deschisă, în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „ECHIPAMENTE MEDICALE”, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. CN 1066664 din 20.03.2024, valoarea estimată a acordului-cadru de furnizare fiind de 15.777.330,00 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire aplicat fiind „cel mai bun raport calitate-preț”. Documentația de atribuire a fost publicată în SEAP odată cu anunțul de participare.

Împotriva documentației de atribuire pentru lotul 2 „Echipamente medicale laborator analize medicale”, ... SA a formulat contestația prezentă, solicitând următoarele:

- în principal, obligarea autorității contractante la remedierea aspectelor de nelegalitate ale documentației de atribuire aferente lotului 2 „Echipamente medicale laborator analize medicale” din cadrul procedurii, criticate prin contestație;

- în subsidiar, în măsura în care se va aprecia că nu mai sunt posibile măsuri de remediere, dispunerea anularii procedurii în ceea ce privește lotul 2.

Verificând legalitatea și temeinicia solicitării contestatoarei de divizare a obiectului actualului lot 2 al procedurii de atribuire, „Echipamente medicale laborator analize medicale”, în alte loturi distincte, Consiliul constată că autoritatea contractantă a stabilit că obiect al lotului 2 îl constituie un număr de 15 echipamente.

În apărarea formulata prin punctul de vedere la contestație, autoritatea contractanta arata ca gruparea tuturor celor 15 echipamente într-un lot unic s-a datorat faptului ca ele deservește strict laboratorul de analize medicale. De asemenea, achizitoarea precizează ca împărțirea celor 15 echipamente în 15 loturi diferite ar fi îngreunat în mod nepermis procedura de atribuire și ar fi blocat activitatea compartimentului de achiziții. Autoritatea mai precizează ca produsele din actualul lot 2 au proprietăți distincte și proprii.

Din susținerile achizitoarei se desprinde concluzia ca gruparea echipamentelor din lotul 2 a fost determinata, pe de o parte, de faptul ca ele deservește strict laboratorul de analize medicale, iar pe de alta parte, de faptul ca o astfel de structurare a achiziției nu îngreunează activitatea compartimentului de achiziții din cadrul spitalului.

Consiliul notează că, potrivit art. 141 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, *„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.”*

Consiliul nu identifică o legătură calitativă între cele 15 echipamente și nici alte considerente pentru care să se justifice cuprinderea acestora într-un singur lot.

Contrar susținerii autorității contractante, faptul ca echipamentele vor deservi strict laboratorul de analize medicale nu reprezintă un argument legal în favoarea lotizării lor unitare, fiecare din cele 15 echipamente având, așa cum arata și contestatoarea, specificații distincte și proprii și funcționând independent unele de celelalte.

Consiliul notează, în legătură cu subiectul analizat, și dispozițiile art. 18 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, potrivit căreia *„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.”*

Însă, relevant este faptul că potrivit art. 18 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, *„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.”*

Prin urmare, legiuitorul indică faptul că lotizarea este posibilă chiar și în contextul achiziționării unor produse similare, cu atât mai mult o asemenea măsură este indicată în cazul unora care nu au o astfel de caracteristică.

Consiliul stabilește că de interes pentru achiziitoare ar trebui să fie favorizarea unei concurențe sporite a operatorilor economici ce pot prezenta oferte, ceea ce determină în mod natural și condiții economice mai avantajoase la contractare, or gruparea tuturor celor 15 echipamente într-un lot unic nu are un astfel de potențial.

În consecință, Consiliul stabilește caracterul întemeiat al solicitării contestatoarei, urmând ca autoritatea contractantă să împartă actualul obiect al lotului 2 în alte loturi distincte, grupând astfel cele 15 echipamente în loturi care să aibă ca obiect acele echipamente care, de regula, sunt furnizate de un același operator economic.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 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, Consiliul urmează să admită în parte contestația depusă de SA, respectiv capătul principal de cerere vizând obligarea autorității contractante la remedierea aspectelor de nelegalitate ale documentației de atribuire aferente lotului 2.

În baza art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 10 zile lucrătoare de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea prevederilor legale, să remedieze documentația de atribuire pentru lotul 2 în sensul celor stabilite de Consiliu prin motivarea sa, să aducă modificările efectuate la cunoștința operatorilor economici interesați de participarea la procedura prin publicarea acestora în SEAP și să stabilească o nouă dată-limită de depunere a ofertelor, astfel încât, între data publicării remedierilor și data depunerii ofertelor, să fie asigurată o perioadă de timp suficientă pentru elaborarea și prezentarea unor oferte care să respecte toate cerințele documentației de atribuire, astfel cum este modificată ca urmare a prezentei decizii.

În baza dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondat capătul subsidiar de cerere din contestație vizând anularea procedurii pentru lotul 2, în contextul în care, la data pronunțării prezentei decizii, termenul pentru depunerea ofertelor nu s-a împlinit.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite în parte contestația depusă de SA în contradictoriu cu, respectiv capătul principal de cerere vizând obligarea autorității contractante la remedierea aspectelor de nelegalitate ale documentației de atribuire aferente lotului 2.

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 10 zile lucrătoare de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea prevederilor legale, să remedieze documentația de atribuire pentru lotul 2 în sensul celor stabilite de Consiliu prin motivarea sa, să aducă modificările efectuate la cunoștința operatorilor economici interesați de participarea la procedura prin publicarea acestora în SEAP și să stabilească o nouă dată-limită de depunere a ofertelor, astfel încât, între data publicării remedierilor și data depunerii ofertelor, să fie asigurată o perioadă de timp suficientă pentru elaborarea și prezentarea unor oferte care să respecte toate cerințele documentației de atribuire, astfel cum este modificată ca urmare a prezentei decizii.

Respinge ca nefondat capătul subsidiar de cerere din contestație vizând anularea procedurii pentru lotul 2.

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

Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactată în 4 exemplare, conține 8 pagini.
Redactată practicaua deciziei ...