Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor

str. Stavropoleos nr. 6, sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980,
tel. +40-21-3104641, tel. +40-21-3104670, fax. +40-21-3104642,
e-mail: office@cnsc.ro, www.cnsc.ro, http://portal.cnsc.ro

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:...

1. 1. Prin contestația nr...., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr...., depusă de..., (dosar nr....) cu sediu**l în..... nr.....A4, sector..., în**registrată la... sub nr...., având..., reprezentată legal prin..., în calitate de Director General, împotriva documentației de atribuire publicată în SEAP sub nr.... din data de...., privind procedura de licitație deschisă, online, organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect „...” - în referire la loturile ..., cod..., de către..., cu sediul în..... nr....., în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat:

În principal, obligarea autorității contractante la remedierea documentației de atribuire, după cum urmează:

- divizarea Lotului nr.... în loturi distincte, stabilite în funcție de categoriile tehnice și piețele relevante: echipamente de endoscopie/endochirurgie, instalații de electrochirurgie, aspiratoare chirurgicale, instrumentar ortopedic, instrumentar chirurgical general, instrumentar laparoscopic și instrumentar obstetrică-ginecologie;
- divizarea Lotului nr.... în loturi distincte, corespunzătoare echipamentelor endoscopice ORL, aparaturii de diagnostic ORL, echipamentelor de electrochirurgie și dispozitivelor pentru bloc...;
- divizarea Lotului nr.... în loturi distincte, stabilite cel puțin în funcție de categoriile tehnice și piețele relevante: electrocardiografie, explorări funcționale respiratorii, monitorizarea pacientului, anestezie, ecografie și anatomie patologică;
- divizarea Lotului nr.... în loturi distincte, corespunzătoare domeniilor de biochimie, hematologie, coagulare și microbiologie;
- divizarea Lotului nr.... în loturi distincte, corespunzătoare computerului tomograf, sistemului de radiologie digitală și echipamentului de radiologie mobil cu braț C;
- corelarea și, după caz, reformularea criteriilor de calificare și a factorilor de evaluare cu noua structură a loturilor;

- stabilirea unui nou termen-limită pentru depunerea ofertelor, suficient pentru elaborarea ofertelor în raport cu documentația remediată.

În subsidiar, numai în măsura în care Consiliul va constata că remedierea documentației nu mai este posibilă fără afectarea principiilor care guvernează achizițiile publice, anularea procedurii în ceea ce privește Loturile nr...., 2, 3, 4 și 5, în temeiul art. 26 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 101/2016 coroborate cu prevederile art. 212 alin. (1) lit. c) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

De asemenea, obligarea autorității contractante la publicarea în SEAP a tuturor măsurilor de remediere și la prelungirea..., astfel încât operatorii economici interesați să poată pregăti oferte complete și competitive.

2. Prin contestația nr...., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr...., depusă de... (dosar nr....), cu sediu**l în..... nr....., etaj....., sector...**, **înregistrată la...** sub nr...., având..., reprezentată legal de administrator..., împotriva documentației de atribuire în referire la lotul 5, privind procedura de licitație deschisă, online, organizată în cadrul aceleiași proceduri de atribuire de către..., în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat:

-obligarea autorității contractante la modificarea parțială a documentației de atribuire cu privire la Lotul nr.... și anume: înlocuirea mențiunilor cu privire la specificațiile tehnice ale echipamentelor medicale ce se doresc a fi contractate în cadrul Lotului nr...., precum și a unor factori și formule de evaluare, astfel încât documentația de atribuire cu privire la Lotul nr.... să respecte principiile atribuirii contractelor de achiziție publică prevăzute de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice;

- în subsidiar, în cazul în care modificarea parțială a documentației de atribuire aferente Lotului nr.... nu este posibilă, anularea, dacă va fi cazul, a documentației de atribuire aferente Lotului nr.... și reluarea procedurii de achiziție publică pentru Lotul nr...., după modificarea specificațiilor tehnice, precum și a factorilor și formulelor de evaluare care împiedică accesul contestatoarei la licitație;

- suspendarea procedurii de achiziție publică aferente Lotului nr.... până la data soluționării contestației sau până la data la care autoritatea contractantă va modifica specificațiile tehnice contestate, astfel încât să permită accesul la licitație al unui număr cât mai mare de operatori economici.

În temeiul art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, cele 2 contestații au fost conexate.

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, soluționeze contestațiile de față, prin care... și... reclamă documentația de atribuire, în referire la loturile 1-5, solicitând cele de mai sus.

1. În contestația formulată de către..., contestatoarea solicită remedierea documentației de atribuire pentru loturile 1, 2, 3, 4 și 5, conform celor solicitate în motivare, astfel:

Referitor la Lotul nr.... „Bloc...”, contestatoarea susține că autoritatea contractantă a inclus, în mod nejustificat, în același lot echipamente și

instrumente medicale distincte din punct de vedere funcțional, tehnic și comercial, respectiv echipamente de endoscopie și endochirurgie, instalații de electrochirurgie, aspiratoare chirurgicale și diferite categorii de instrumentar chirurgical general și specializat.

Aceste produse aparțin unor categorii diferite, au coduri CPV distincte, sunt comercializate de operatori economici specializați în domenii diferite și nu formează un sistem tehnic integrat.

În lipsa unei justificări obiective pentru asocierea lor, structura lotului limitează accesul operatorilor care pot furniza numai anumite categorii de produse și favorizează operatorii economici cu un portofoliu foarte extins.

Cu privire la Lotul nr.... „ORL", arată că acesta reunește nasofaringoscop flexibil cu canal de lucru..., timpanometru diagnostic, turn de endoscopie ORL, aspirator chirurgical ORL și electrocauter ORL.

Deși sunt utilizate în aceeași specialitate medicală, produsele au funcționalități diferite, sunt încadrate în coduri CPV distincte și sunt furnizate, în mod obișnuit, de operatori economici specializați pe segmente diferite ale pieței.

Contestatoarea subliniază că echipamentele respective nu sunt dependente tehnic unele de altele și nu există o necesitate obiectivă ca acestea să fie achiziționate de la același furnizor.

În privința Lotului nr.... „Explorări funcțional**e**", contestatoarea îl califică drept cel mai evident exemplu de lotizare artificială, întrucât reunește echipamente de electrocardiografie, explorări funcționale respiratorii, monitorizare a pacientului, anestezie, ecografie și un frigider mortuar.

Aceste produse aparțin unor domenii medicale diferite și nu formează un ansamblu tehnic unitar.

Caracterul artificial al lotului ar rezulta, în special, din includerea frigiderului mortuar, destinat anatomiei patologice/morgă, alături de echipamente utilizate în cardiologie, pneumologie, imagistică și anestezie.

Reunirea unui număr atât de mare de echipamente heterogene limitează participarea operatorilor care pot furniza una sau mai multe categorii de produse, dar nu întregul portofoliu solicitat.

Referitor la Lotul nr.... „Laborator", arată că acesta reunește echipamente destinate biochimiei, hematologiei, coagulării și microbiologiei.

Deși toate sunt utilizate în activitatea de laborator, acestea deservesc specialități distincte, utilizează tehnologii diferite și sunt furnizate de operatori economici specializați pe segmente diferite ale pieței dispozitivelor medicale pentru diagnostic in vitro.

În opinia contestatoarei, reunirea lor într-un singur lot limitează participarea operatorilor specializați și favorizează operatorii care pot furniza întregul ansamblu de echipamente sau beneficiază de parteneriate comerciale extinse.

În ceea ce privește Lotul nr.... „Radiologie", contestatoarea critică includerea în același lot a computerului tomograf, sistemului de radiologie digitală și echipamentului de radiologie cu braț C mobil.

Deși toate sunt utilizate în imagistica medicală, acestea constituie categorii distincte de echipamente, cu funcționalități, tehnologii și cerințe diferite de instalare, exploatare și mentenanță.

Fiecare poate fi livrat, instalat, autorizat, pus în funcțiune și întreținut independent, fără existența unei interdependențe tehnice sau funcționale care să impună atribuirea prin același contract.

În dezvoltarea criticii privind lotizarea, ... susține că modalitatea de structurare a celor cinci loturi încalcă principiile tratamentului egal, nediscriminării, proporționalității și utilizării eficiente a fondurilor publice și restrânge artificial concurența.

Invocă, în acest sens, dispozițiile Legii nr.... referitoare la interdicția conceperii sau structurării achizițiilor în scopul restrângerii artificiale a concurenței și la stabilirea obiectului loturilor în funcție de diferitele meserii și specializări implicate.

Contestatoarea apreciază că achiziționarea separată a categoriilor de produse incluse în Loturile nr.... nu ar afecta realizarea obiectivului autorității contractante, întrucât fiecare categorie poate fi livrată, instalată, pusă în funcțiune și întreținută independent.

În schimb, actuala structură reduce numărul... care pot depune oferte și, implicit, presiunea concurențială asupra prețurilor, cu efect asupra utilizării eficiente a fondurilor publice.

Contestatoarea invocă și jurisprudența CNSC în materia lotizării, potrivit căreia gruparea produselor exclusiv în funcție de locul în care acestea urmează să fie utilizate nu este suficientă atunci când produsele au utilizări și piețe de furnizare distincte, apreciind că principiile desprinse din deciziile citate sunt aplicabile și în prezenta cauză.

Distinct de critica referitoare la alcătuirea loturilor, ... critică și specificațiile tehnice din documentația de atribuire, susținând că acestea sunt formulate într-un mod excesiv de detaliat, care depășește necesitatea definirii performanțelor urmărite și limitează posibilitatea ofertării unor produse echivalente.

Arată că, pentru numeroase produse, în locul unor cerințe funcționale și de performanță, documentația impune cumulativ caracteristici constructive, dimensionale și tehnice care reduc semnificativ numărul... ce pot fi ofertate.

Potrivit contestatoarei, unele dintre aceste combinații reproduc caracteristici specifice unor produse existente pe piață, fără ca documentația să demonstreze că sunt indispensabile satisfacerii necesităților autorității contractante, având ca efect favorizarea indirectă a anumitor produse și operatori economici și excluderea unor soluții echivalente.

În acest sens, invocă dispozițiile art. 155 și art. 156 din Legea nr. 98/2016, precum și considerentul (74) al Directivei 2014/24/UE.

În concluzie, contestatoarea apreciază că efectul cumulat al structurii eterogene a loturilor, al criteriilor de calificare și factorilor de evaluare aplicabili acestora și al specificațiilor tehnice restrictive limitează nejustificat accesul operatorilor economici specializați, diminuează concurența efectivă și favorizează operatorii cu portofolii foarte extinse, cu încălcarea principiilor transparenței, tratamentului egal, nediscriminării, proporționalității și utilizării eficiente a fondurilor publice.

Motivarea integrală a contestației se regăsește în fișierul „[CN1... /...017]...*05 Contestație CN1... inregistrata-anonimizata.pdf.p7s", postat de autoritate în SEAP la..., or*a 14: 20, în cadrul documentelor asociate anunțului de participare nr..... Reproducerea în cuprinsul deciziei a ansamblului motivării nu se justifică, din moment ce întreaga contestație poate fi vizualizată liber și gratuit în SEAP de către orice persoană interesată. Sintetizarea de mai sus nu prejudiciază nici părțile și nici terții, din moment ce oricine are la dispoziție spre vizualizare și descărcare prin intermediul SEAP întreaga

contestație. Desigur, motivarea completă va fi avută în vedere de membrii completului la adoptarea soluției.

Prin adresa nr....., înregistrată la CNSC sub nr...., autoritatea contractantă... a depus punct de vedere la contestația formulată de..., prin care, pe cale de excepție, solicită respingerea contestației ca inadmisibilă pentru neîndeplinirea procedurii notificării prealabile și, în subsidiar, respingerea ca inadmisibile, pentru nemotivare, a criticilor formulate în... al contestației, referitoare la specificațiile tehnice, iar pe fond, respingerea contestației ca nefondată, cu menținerea în integralitate a documentației de atribuire și a anunțului de participare nr.....

În susținere, autoritatea contractantă arată, cu privire la excepția inadmisibilității contestației, că... nu a parcurs procedura notificării prealabile prevăzută de art. 6 din Legea nr. 101/2016.

Contestația nu conține nicio referire la parcurgerea acestei proceduri, nu are anexată dovada notificării prealabile, iar autoritatea contractantă nu a fost sesizată anterior cu nicio solicitare de remediere privind structura loturilor, cerințele de calificare, factorii de evaluare sau specificațiile tehnice.

Apreciază că notificarea prealabilă nu are caracter formal, ci urmărește să ofere autorității posibilitatea efectivă de a remedia eventualele neregularități înainte de sesizarea Consiliului.

Invocă și lipsa interesului legitim și a unei vătămări concrete, susținând că ..... se limitează la afirmația că este operator economic activ pe piața..., fără a indica produsele pe care le-ar putea furniza, pozițiile din caietele de sarcini pe care nu le-ar putea acoperi și fără a prezenta dovezi privind obiectul de activitate, avizele de funcționare, portofoliul de produse sau relațiile de distribuție.

De asemenea, nu demonstrează că numărul... capabili să oferteze pentru vreunul dintre cele cinci loturi ar fi redus ori că ea însăși ar fi împiedicată să participe și nici nu a formulat solicitări de clarificări în acest sens.

Autoritatea consideră că imposibilitatea de a oferta individual toate produsele unui lot nu echivalează cu imposibilitatea de a participa, întrucât operatorii economici pot recurge la asociere, subcontractare sau susținerea unor terți, astfel că vătămarea invocată este pur ipotetică.

Referitor la criticile privind specificațiile tehnice restrictive, autoritatea invocă inadmisibilitatea acestora pentru nemotivare, arătând că ..... formulează susțineri generale, fără să indice vreo poziție concretă din caietele de sarcini, vreun parametru tehnic excesiv ori nejustificat, producătorul sau produsul pretins favorizat și nici vreun produs echivalent din propriul portofoliu care ar fi exclus.

Susține că specificațiile au fost formulate prin raportare la cerințe minime de performanță și funcționale, în condițiile art. 155 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, fără trimiteri la mărci, producători sau tipuri de produse.

Cu privire la cauțiune, solicită Consiliului să verifice dacă aceasta a fost constituită prin raportare la valoarea cumulată a tuturor celor cinci loturi contestate, respectiv... fără TVA, iar nu la valoarea unui singur lot.

Pe fond, autoritatea susține că și-a îndeplinit obligația legală privind lotizarea, achiziția fiind împărțită în cinci loturi, iar legislația națională și europeană nu instituie un anumit grad de divizare și nici obligația constituirii

unui lot distinct pentru fiecare cod CPV, categorie de produse sau segment de piață.

Consideră că art. 141 alin. (3) din Legea nr. 98/2016 impune justificarea numai atunci când autoritatea nu recurge la atribuirea pe loturi, situație care nu se regăsește în cauză. În opinia sa, contestatoarea urmărește, în realitate, înlocuirea opțiunii autorității privind structura loturilor cu propria apreciere asupra oportunității unei fragmentări suplimentare.

Arată, totodată, că invocarea art. 18 alin. (1) și (3) din Legea nr. 98/2016 este eronată, întrucât dispozițiile respective reglementează modul de calcul al valorii estimate și urmăresc evitarea divizării artificiale a achiziției pentru eludarea pragurilor valorice, fără a stabili modul în care trebuie compuse loturile.

În speță, valorile tuturor loturilor au fost cumulate, iar procedura a fost organizată prin licitație deschisă, cu publicare la nivel european.

În ceea ce privește criteriul de lotizare, autoritatea susține că a aplicat criteriul calitativ prevăzut de art. 141 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, structurând loturile în funcție de specialitățile medicale și compartimentele funcționale ale spitalului, respectiv bloc..., ORL, explorări funcționale, laborator și radiologie.

Aceste categorii corespund structurii organizatorice aprobate a unității sanitare, iar „specializările implicate” sunt, în opinia sa, specialitățile medicale care utilizează echipamentele, nu segmentele comerciale de distribuție indicate de contestatoare.

Precizează că structura loturilor a fost stabilită prin strategia de contractare nr.... și referatul de necesitate nr...., criteriul determinant fiind destinația medicală a echipamentelor și compartimentul clinic pe care acestea îl deservesc.

Loturile nu au fost constituite după producător, marcă sau segment comercial, ci reunesc echipamente destinate acelorași compartimente și fluxuri clinice.

Autoritatea justifică această structură prin necesitatea integrării echipamentelor în același compartiment și asigurarea coerenței funcționale, punerea în funcțiune coordonată și recepția unitară, corelarea achiziției cu condițiile de finanțare, existența unei răspunderi unitare pentru punerea în funcțiune, garanție, mentenanță și service, instruirea unitară a personalului și gestionarea eficientă a contractelor.

Arată că fragmentarea suplimentară în 25-30 de loturi ar multiplica evaluările, contractele, garanțiile de bună execuție, recepțiile și activitățile de urmărire a executării și ar transfera asupra spitalului sarcina coordonării unui număr mare de furnizori.

În ceea ce privește pretinsa restrângere a concurenței, susține că piața..., pe care operatorii comercializează în mod curent portofolii multi-brand, iar contestatoarea nu prezintă un studiu de piață, o listă de operatori ori o analiză care să dovedească favorizarea operatorilor cu portofolii extinse.

Participarea este posibilă individual, în asociere, prin subcontractare sau cu susținerea terților, iar ofertele pot fi depuse pentru unul, mai multe sau toate cele cinci loturi.

În final, autoritatea apreciază că anularea procedurii ar constitui o măsură disproporționată, având în vedere că achiziția este finanțată din bugetul

Ministerului Sănătății, sub incidența unei clauze suspensive, iar reluarea procedurii ar determina întârzieri suplimentare în dotarea structurilor medicale.

2. În contestația formulată de..., contestatoarea critică documentația de atribuire aferentă Lotului nr.... - Radiologie, susținând că autoritatea contractantă a stabilit, prin caietul de sarcini, o serie de parametri tehnici care nu se justifică din punct de vedere tehnic și științific și care restrâng în mod nejustificat accesul la procedură al producătorilor consacrați.

Arată că, pentru toate cele trei echipamente care fac obiectul lotului, respectiv computer tomograf, sistem de imagistică medicală digitală cu raze X și echipament de radiologie cu braț C mobil, cerințele favorizează un singur producător..., limitând accesul liber al celorlalți producători și încălcând principiile privind promovarea concurenței, tratamentul egal, nediscriminarea, transparența și utilizarea eficientă a fondurilor publice.

Referitor la specificațiile tehnice, susține că analiza comparativă prezentată în Anexele nr.... evidențiază faptul că cerințele impuse coincid, într-o măsură semnificativă și cumulativă, cu caracteristicile echipamentelor produse de....

Astfel, în cazul computerului tomograf, caracteristicile tehnice corespund echipamentului uCT...0, în cazul sistemului de imagistică medicală digitală cu raze X corespund, în mod predominant, echipamentelor uDR 566i/uDR 596i, iar pentru echipamentul de radiologie cu braț C mobil, specificațiile corespund în mod semnificativ echipamentului indicat în analiza sa comparativă.

Consideră că efectul coroborat al acestor cerințe reduce semnificativ posibilitatea participării altor producători și furnizori, deși aceștia pot furniza produse apte să răspundă necesităților clinice ale autorității contractante.

Contestatoarea arată că problema nu constă în existența izolată a unei anumite cerințe tehnice, ci în efectul cumulativ al parametrilor impuși.

Chiar dacă fiecare cerință, analizată separat, ar putea avea o justificare tehnică, combinarea acestora conduce la reducerea semnificativă a numărului produselor eligibile și la favorizarea indirectă a unei anumite soluții tehnologice.

În opinia sa, legalitatea documentației trebuie analizată prin raportare la efectul cumulat al specificațiilor asupra mediului concurențial, iar nu exclusiv prin examinarea izolată a fiecărui parametru.

În acest sens, arată că producători consacrați precum GE HealthCare..... și... nu pot îndeplini cumulativ toate cerințele tehnice impuse, deși echipamentele acestora aparțin aceluiași nivel tehnologic și ar permite participarea efectivă și competitivă la procedură.

Întrucât toate specificațiile sunt stabilite drept cerințe minime obligatorii, ofertarea unui echipament cu performanțe similare sau superioare, dar care nu respectă integral configurația impusă, conduce la neconformitatea ofertei.

În ceea ce privește factorii de evaluare tehnici... susține că aceștia nu constituie criterii neutre și obiective de departajare a ofertelor, fiind construiți prin raportare la parametri care corespund predominant caracteristicilor echipamentelor....

Arată că anumite caracteristici utilizate pentru definirea specificațiilor tehnice minime obligatorii sunt valorificate din nou în etapa evaluării, ceea ce generează un avantaj competitiv suplimentar pentru același producător.

Potrivit analizei comparative efectuate, metodologia de punctare permite echipamentelor... să obțină punctajul maxim sau un punctaj semnificativ superior celui ce poate fi obținut de echipamentele GE HealthCare..... ori....

Contestatoarea apreciază că factorii de evaluare nu realizează o departajare efectivă și obiectivă în funcție de performanța clinică, beneficiul funcțional sau avantajul economic pentru autoritatea contractantă, ci favorizează disproporționat echipamentele unui anumit producător.

Totodată, modalitatea de acordare a punctajului nu ar fi însoțită de o justificare tehnică suficientă care să demonstreze legătura dintre avantajul punctat și beneficiul concret urmărit de autoritatea contractantă.

Sub aspect juridic, invocă dispozițiile art. 49, art. 50 alin. (1) și (2), art. 155 și art. 156 din Legea nr. 98/2016, susținând că autoritatea contractantă nu poate configura achiziția astfel încât să restrângă artificial concurența sau să favorizeze ori să dezavantajeze nejustificat anumiți operatori economici și că specificațiile tehnice trebuie să permită accesul egal la procedură, fără introducerea unor obstacole nejustificate în calea....

În susținerea criticilor, invocă și... nr.... din..., arătând că simpla calificare a unor caracteristici drept „cerințe minime” nu înlătură caracterul restrictiv al documentației atunci când îndeplinirea cumulativă a specificațiilor permite, în fapt, ofertarea unui singur produs sau a unei game foarte restrânse de produse.

Apreciază că aceeași situație se regăsește și în prezenta procedură, autorității contractante revenindu-i sarcina de a demonstra existența unei justificări obiective, reale și proporționale pentru cerințele care limitează accesul pe piață.

Contestatoarea susține că are un interes legitim, actual și direct în formularea contestației, fiind interesată să participe la procedură pentru Lotul nr...., iar menținerea cerințelor contestate îi limitează accesul, precum și accesul altor operatori economici capabili să furnizeze echipamente echivalente sau superioare din punct de vedere tehnic și funcțional.

Cu privire la suspendarea procedurii, arată că termenul-limită pentru depunerea ofertelor este... și există riscul ca acesta să expire înainte de soluționarea contestației.

Consideră că eventualele măsuri de remediere dispuse după depunerea ofertelor și-ar pierde în mare măsură utilitatea, deoarece operatorii economici și-ar fi fundamentat deja ofertele pe baza unei documentații a cărei legalitate este contestată.

Cazul bine justificat ar rezulta din indiciile privind caracterul restrictiv al specificațiilor tehnice și al factorilor de evaluare, iar paguba iminentă din imposibilitatea sa de a participa în condiții reale de concurență și din consecințele dificil de remediat ulterior.

Motivarea integrală a contestației se regăsește în fișierul „[CN1... /...] 02 Contestație inreg... anonimizata.PDF.p7s”, postat de autoritate în SEAP la..., ora 16: 50, în cadrul documentelor asociate anunțului de participare nr..... Reproducerea în cuprinsul deciziei a ansamblului motivării nu se justifică, din moment ce întreaga contestație poate fi vizualizată liber și gratuit în SEAP de către orice persoană interesată. Sintetizarea de mai sus nu prejudiciază nici părțile și nici terții, din moment ce oricine are la dispoziție spre vizualizare și descărcare prin intermediul SEAP întreaga contestație. Desigur, motivarea completă va fi avută în vedere de membrii completului la adoptarea soluției.

Prin adresa nr....., înregistrată la Consiliu cu nr...., autoritatea contractantă a transmis măsurile de remediere, arătând că a decis anularea lotului n**r.... -** *Radiologie, urmând ca procedura să* fie reluată prin împărțirea echipamentelor medicale pe mai multe loturi și modificarea specificațiilor tehnice ale acestora, respectiva intenție a achizitoarei, privind măsura de remediere dispusă fiind adusă la cunoștința contestatorilor... și...., la dosarul cauzei existând dovezi în acest sens.

În condițiile în care se constată că, la data emiterii prezentei decizii, măsura anulării lotului 5, **nu a fost postată în SEAP**, Consiliul va obliga autoritatea contractantă să efectueze respectivul demers, în termen de cel mult 15 zile de la data primirii deciziei.

În consecință, față de cele constatate, reținând că achizitoarea **a decis anularea lotului 5**, contestația formulată în dosarul **nr...., rămâne fă**ră obiect.

Prin adresa înregistrată la C.N.S.C. cu nr..... a depus, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr.... din..., emisă de..., în valoare de 239...., potrivit dispozițiilor art. 611 din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa înregistrată la C.N.S.C. cu nr..... a depus, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr.... din..., emisă de..., în valoare de..., potrivit dispozițiilor art. 611 din Legea nr. 101/2016.

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

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, online, în vederea atribuirii contractului având ca obiect „...” - 5 loturi, cod.... În acest sens, a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare nr...., valoarea totală estimată fiind de... fără TVA, termenul-limită pentru depunerea ofertelor fiind....

Împotriva documentației de atribuire..., în referire la loturile 1-5, și...., în referire la lotul 5, au formulat contestațiile care formează obiectul dosarelor conexate nr.... și nr.....

Cu privire la capătul de cerere privind suspendarea lotului 5 al procedurii de atribuire în dezbatere, din cuprinsul contestațiilor formulate de..., Consiliul constată că autoritatea contractantă a procedat la suspendarea procedurii de atribuire, în urma depunerii celor 2 contestații, motiv pentru care cererea de suspendare a procedurii rămâne fără obiect.

Luând act de faptul că prin adresa nr...., înregistrată la C.N.S.C. cu nr...., autoritatea contractantă a decis anularea lotului nr**.... - Radiologie și de faptul că.... a fos**t informat despre această decizie, Consiliul constată că demersul achizitoarei - de anulare a lotului 5 „Radiologie” a fost adus la cunoștința contesta*torilor, inclusiv a....*, motiv pentru care, raportat la criticile aduse de acesta, se constată că au rămas fără obiect, motiv pentru care vor fi respinse ca atare, implicit și contestația nr...., înregistrată la C.N.S.C. cu nr...., formulată de... (dosar nr....).

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge contestația formulată de..., în contradictoriu cu..., ca rămasă fără obiect.

Preliminar, în baza art. 26 alin. (10 din Legea nr. 101/2016, conform cărora „(*1) Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, cu încadrarea în termenul prevăzut la art. 24 alin. (1), iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei* ”, Consiliul respinge *excepția inadmisibilității contestației* pentru neîndeplinirea procedurii notificării prealabile, invocată de autoritatea contractantă în cadrul punctului de vedere aferent contestației formulate de către..., în condițiile în care legislația achizițiilor publice a fost modificată, astfel încât prevederea de la art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, „sub sancțiunea *respingerii contestației ca inadmisibilă, care poate fi invocată și din oficiu, înainte de a se adresa Consiliului sau instanței de judecată competente, persoana care se consideră vătămată are obligația să notifice autoritatea contractantă cu privire la solicitarea de remediere, în tot sau în parte, a pretinsei încălcări a legislației privind achizițiile publice sau concesiunile (...)" a fost modifica*tă prin Ordonanța de urgență nr...., persoana care se co**n**sideră vătămată/contestatorii nemaiavând o astfel de obligație.

Aceeași concluzie de respingere, ca nefondată, este avută în vedere de către Consiliu și în ceea ce privește *excepția lipsei interesului legitim și a vătămării în formularea contestației de către..., în condițiile î*n care contestatorul vădește un interes legitim în formularea cererii în condițiile în care urmărește participarea la procedura de atribuire, fiind interesat de remedierea documentației aferente care, în opinia sa, împiedică o astfel de participare, un astfel de demers-de contestare a conținutului documentației- fiind în concordanță cu prevederile art. 8 din Legea nr. 101/2016.

Excepția inadmisibilității criticilor din capitolul IV al contestației formulată de către.... (specificații teh*nice restrictive), pentru nemoti*vare, invocată de achizitoare, va fi admisă de către Consiliu în condițiile în care, într-adevăr, se constată că la capitolul respectiv, contestatorul susține doar că documentația ar conține „specificații teh*nice formulate într-un mod excesiv de detaliat" și că „o parte dintre specificațiile impuse coincid cu caracteristici regăsite în documentația tehnică și materialele comerciale ale unor producători cunoscuți".*

Or, în condițiile în care afirmațiile sunt formulate în abstract, este justă susținerea autorității contractante conform căreia.... nu indică „nicio poziție di*n caietele de sarcini care ar fi restrictivă; niciun parametru tehnic concret pretins excesiv sau nejustificat; niciun producător și niciun produs care ar fi favorizat; niciun produs echivalent din portofoliul propriu care ar fi exclus prin efectul cerințelor. Or, potrivit art. 10 alin. (1) lit. e) și f) din Legea nr. 101/2016, contestația trebuie să cuprindă motivarea în fapt și în drept, precum și mijloacele de probă. O critică generică nu poate fi supusă analizei, întrucât Autoritatea Contractantă nu se poate apăra față de o susținere nedeterminată, ceea ce ar înfrânge principiul contradictorialității și dreptul la apărare", motiv pentru* care admite excepția și pe cale de consecință, respinge criticile de la cap. IV, ca inadmisibile.

Continuând analiza contestației formulată de către... (dosar nr....) împotri**va documentați**iei de atribuire, în referire la loturile 1, 2, 3, 4 și 5, Consiliul o va admite, în parte, și anume doar vizavi de criticile ce vizează lotul 3 - „Explorări f**uncționale**”***, urmând ca autoritate*****a** contractantă să fie obligată la remedierea documentației de atribuire, lot 3, conform preze**ntei mot**ivări.

În ceea ce privește criticile ce vizează **lotul 5**, ca în precedent, luând act de faptul că... a anulat întreaga procedură pentru lotul 5, criticile formulate de către..., în referire la componența lotului 5, au rămas fără obiect, urmând a fi respinse.

În ceea ce privește restul criticilor, ce vizează loturile **1-„Bloc...”, 2 - „ORL”, și 4 - „La**bor**ator” refer**itor la care... argumentează că produsele

„aparțin unor categori*i diferite, au coduri CPV distincte, sunt comercializate de operatori economici specializați în domenii diferite și nu formează un sistem tehnic integrat. În lipsa unei justificări obiective pentru asocierea lor, structura lotului limitează accesul operatorilor care pot furniza numai anumite categorii de produse și favorizează operatorii economici cu un portofoliu foarte extins" (lot 1), „..." (lot 4**), Con**siliul constată caracterul nefondat al acestora, urmând a fi respinse, în condițiile în care se constată caracterul justificat și obiectiv al argumentelor aduse de către autoritatea contractantă, care au stat la baza grupării echipamentelor/i**nstru**mentarului/ararаturii pe locurile în analiză.*

În stabilirea acestei finalități, Consiliul are în vedere argumentele achizitoarei în ceea ce privește componența loturilor menționate anterior (*echipamentele/aparatura medicală/produse*), reținându-se ca relevante susținerile acesteia, exprimate în cadrul punctului de vedere nr...., înregistrat la C.N.S.C. sub nr...., respectiv faptul că, un criteriu determinant al constituirii loturilor a fost „destinația medicală a echip*amentelor, respectiv compartimentul clinic pe care acestea îl deservesc în cadrul unității sanitare. (...) acest aspect este esențial pentru aprecierea caracterului nediscriminatoriu al documentației, că loturile nu au fost constit**uite după criteriul producătorului, al mărcii ori al segmentu**lu**i comercial de distribuție. Niciun lot nu grupează pro**dusele unui anumit fabricant, nu impune ori sugerează o anumită marcă și nu corespunde portofoliului comercial al vreunui operator economic determinat. Dimpotrivă, fiecare lot reunește echipamente care provin, în mod obișnuit, de la producători diferiți - împrejurare care exclude prin însăși ipoteza sa favorizarea unui anumit operator economic și care demonstrează că structura achiziției a fost concepută prin raportare la necesitățile obiective ale spitalului, iar nu la oferta comercială existentă pe piață la un moment dat.*

*22. Rațiunile obiective care **au impus** **gruparea echipamentelor pe compartimente medicale,** astfel cum acestea rezultă din referatul de necesitate și din strategia de contractare anexate, sunt următoarele:*

*a) **Integrarea în același compartiment** și **coerența funcțională**. Echipamentele reunite în fiecare lot deservesc același compartiment medical, se instalează în aceleași spații, se integrează în același flux clinic și sunt utilizate de aceeași echipă medicală. Dotarea unui compartiment nu reprezintă o sumă de achiziții independente, ci o operațiune unitară, a cărei finalitate - funcționarea efectivă a compartimentului - se realizează numai prin punerea în operă a ansamblului echipamentelor care îl compun. Un aparat de anestezie livrat fără monitoarele de funcții vitale corespunzătoare, ori un bloc... dotat cu turn de endoscopie, dar lipsit de instrumentarul chirurgical aferent, nu produce niciun beneficiu medical.*

*b) **Punerea în funcțiune coordonat**ă și recepția unitară. Echipamentele unui compartiment nu pot fi puse în funcțiune izolat. Autorizarea sanitară de funcționare a compartimentului, testele de acceptanță, verificările metrologice și validarea fluxului de lucru presupun ca toate echipamentele să fie instalate, configurate, verificate și funcționale la același moment. Existența unui singur furnizor responsabil pentru dotarea unui compartiment permite corelarea graficelor de livrare, instalare, testare și recepție și elimină riscul - cert în ipoteza fragmentării - ca întârzierea unui singur echipament, imputabilă unui singur furnizor, să bloc... punerea în funcțiune a întregului compartiment și, implicit, autorizarea acestuia.*

c) Corelarea achiziției cu condițiile de finanțare și cu necesitatea realizării coordonate a dotării.

Achiziția va fi finanțată din Bugetul Ministerului Sănătății, însă în documentația de atribuire a fost prevăzută o clauză suspensivă, în sensul că încheierea contractelor de achiziție publică este condiționată de alocarea creditelor bugetare cu această destinație. În aceste condiții, Autoritatea Contractantă are obligația de a asigura o gestionare eficientă și coordonată a procesului de achiziție și, ulterior, a furnizării, instalării și punerii în funcțiune a echipamentelor, în funcție de momentul și condițiile în care vor fi asigurate fondurile necesare.

Constituirea loturilor pe structuri medicale și funcționale permite Autorității Contractante să gestioneze în mod unitar furnizarea, instalarea, punerea în funcțiune, recepția și instruirea personalului pentru echipamentele destinate aceleiași structuri medicale. Fragmentarea suplimentară a achiziției în numeroase contracte distincte ar determina multiplicarea etapelor de contractare și de urmărire a executării, precum și necesitatea coordonării unor furnizori diferiți pentru echipamente destinate aceluiași flux medical.

Întrucât finanțarea este condiționată de alocarea creditelor bugetare, iar clauza suspensivă permite inclusiv anularea procedurii în situația în care finanțarea nu este asigurată în termenul prevăzut în documentația de atribuire, Autoritatea Contractantă a urmărit ca, în ipoteza asigurării fondurilor, implementarea achiziției să poată fi realizată coerent, coordonat și cu un nivel rezonabil de sarcini administrative, în concordanță cu necesitățile medicale pentru care sunt destinate echipamentele.

d) Răspunderea unitară pentru punerea în funcțiune, garanție, mentenanță și service. Un singur furnizor responsabil pentru dotarea unui compartiment elimină disputele privind compatibilitatea și interoperabilitatea echipamentelor, precum și transferul reciproc de responsabilitate între furnizori în cazul neconformităților. Acest aspect este esențial pentru o unitate sanitară care nu dispune de structuri tehnice proprii apte să arbitreze asemenea dispute și care, în caz de nefuncționare a unui echipament, are nevoie de un interlocutor unic, iar nu de o succesiune de furnizori care își declină reciproc răspunderea, în timp ce compartimentul rămâne nefuncțional."

În continuare, autoritatea contractantă a *detaliat*, pentru fiecare din cele 3 loturi, motivațiile care au stat la baza grupării echipamentelor/aparaturii medicale/s.a.

Se reține că... a structurat obiectul contractului în 5 loturi, astfel cum se regăsește precizat la pct. II....) „..." din cadrul fișei de date a *achiziției.*

Prezintă relevanță și precizările din cuprinsul Strategiei de contractare nr..., unde achizitoarea a indicat rațiunea pentru care a decis lotizarea obiectului contractului și totodată și rațiunea grupării produselor componente per lot, argumentul relevant fiind „..."

Din economia celor anterior reținute, se are în vedere faptul că în scopul atribuirii contractului de furnizare supus procedurii în cauză, autoritatea contractantă a elaborat caietul de sarcini în cadrul căruia a menționat condițiile tehnice și de calitate pe care trebuie să le îndeplinească produsele ce se doresc a fi achiziționate pentru asigurarea nivelului de calitate al serviciilor medicale precum și respectării normelor și protocoalelor din domeniul îngrijirilor medicale, produsele solicitate fiind necesare pentru modernizarea infrastructurii medicale și pentru dotarea secțiilor în care aceste produse lipsesc.

Prin contestația formulată... solicită restructurarea loturilor 1, 2, și 4, respectiv prin:

- divizarea Lotului nr.... în loturi distincte, stabilite în funcție de categoriile tehnice și piețele relevante: echipamente de endoscopie/endochirurgie, instalații de electrochirurgie, aspiratoare chirurgicale, instrumentar ortopedic, instrumentar chirurgical general, instrumentar laparoscopic și instrumentar obstetrică-ginecologie;

- divizarea Lotului nr.... în loturi distincte, corespunzătoare echipamentelor endoscopice ORL, aparaturii de diagnostic ORL, echipamentelor de electrochirurgie și dispozitivelor pentru bloc...;

- divizarea Lotului nr.... în loturi distincte, corespunzătoare domeniilor de biochimie, hematologie, coagulare și microbiologie.

Problema care se impune a fi dezlegată de Consiliu este aceea a corectitudinii/incorectitudinii nedivizării loturilor nr...., în soluționare, fiind avută raportarea la următoarele prevederi legale din Legea nr. 98/2016:

- art. 3 alin. (1):

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

- art. 18 alin. (1) și (3):

„(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.

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

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

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

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

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

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

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

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

(7) Autoritatea contractantă are obligația de a indica în documentele achiziției criteriile și regulile obiective și nediscriminatorii care se vor aplica pentru stabilirea loturilor care vor fi atribuite aceluiași ofertant, în cazul în care în urma aplicării criteriului de atribuire și a factorilor de evaluare ar rezulta atribuirea către un ofertant a unui număr de loturi mai mare decât numărul maxim admis.

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

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

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

- art. 9 alin. (3) lit. f) din Norma metodologică aprobată prin H.G. nr. 395/2016: *„(3) Prin intermediul strategiei de contractare se documentează deciziile din etapa de planificare/pregătire a achiziției în legătură cu:... f) justificările privind alegerea procedurii de atribuire în situațiile prevăzute la art. 69 alin. (2) - (5) din Lege și, după caz,*

decizia de a reduce termenele în condițiile legii, decizia de a nu utiliza împărțirea pe loturi, criteriile de calificare privind capacitatea și, după caz, criteriile de selecție, criteriul de atribuire și factorii de evaluare utilizați."

Din analiza normele legale anterior precizate, rezultă că:

- la stabilirea tipurilor de proceduri ce urmează a se derula în cursul unui an bugetar, autoritatea contractantă trebuie să ia în considerare valorile estimate ale tuturor achizițiilor de produse destinate unor utilizări identice sau similare, în raport de care se stabilește și se include în programul anual al achizițiilor publice procedura stabilită pentru derularea procesului de achiziție;

- alcătuirea loturilor se efectuează prin includerea în componența acestora doar de produse similare, sintagmă ce presupune îndeplinirea cumulativă a două condiții: să fie destinate unor utilizări identice sau similare și, respectiv, să facă parte din gama normală de produse care sunt furnizate/comercializate de către operatori economici cu activitate constantă în sectorul respectiv.

Din dispozițiile legale mai sus citate, se constată că împărțirea pe loturi a contractelor de achiziție publică reprezintă un drept al autorității contractante de a recurge la atribuirea pe loturi a contractelor de achiziție sectoriale, aspect reținut și de autoritatea contractantă, atunci când a susținut „*beneficiind de dreptul prevăzut la art. 141 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, s-a recurs la organizarea pe loturi a procedurii de atribuire și s-au inclus toate informațiile în documentele achiziției; ".*

Totodată legislația redată condiționează ca, în cazul în care autoritatea contractantă nu recurge la atribuirea pe loturi, se naște obligația acesteia de a justifica decizia de a nu atribui contractul pe loturi.

(*Legea nr. 98/2016 - art. 141 alin. (3) În situația în care autoritatea contractantă nu recurge la atribuirea contractului pe loturi, aceasta are obligația de a justifica decizia de a nu atribui contractul pe loturi și Normele metodologice aprobate prin... nr....: - art. 9 alin. (3) lit. f) - „(3) Prin intermediul strategiei de contractare se documentează deciziile din etapa de planificare/pregătire a achiziției în legătură cu: f) justificările privind alegerea procedurii de atribuire în situațiile prevăzute la art. 69 alin. (2) - (5) din Lege și, după caz, decizia de a reduce termenele în condițiile legii, decizia de a nu utiliza împărțirea pe loturi, criteriile de calificare privind capacitatea și, după caz, criteriile de selecție, criteriul de atribuire și factorii de evaluare utilizați").*

Consiliul constată că achiziția prezentă a fost divizată în loturi. Se are în vedere că, în speța analizată... a divizat procedura de atribuire în 5 loturi, argumentând faptul că respectiva lotizare a vizat categorii de produse furnizate/comercializate de către operatori economici cu activitate constantă în sectorul respectiv, încurajând concurența loială între operatorii economici, subliniind că a fost urmărit aspectul legat de „destinația medicală a echipament*elor, respe**ctiv com**partimentul clinic pe care acestea îl deservesc în cadrul unității sanitare. (...) Rațiunile obiective care au impus gruparea echipamentelor pe compartimente medicale, astfel cum acestea rezultă din referatul de necesitate și din strategia de contractare anexate, sunt (...) Integrarea în același compartiment și coere**nța funcțională".***

Argumentele aduse de contestator în favoarea solicitării lotizării, per produs, a echipamentelor/aparaturii medicale/instrumentarului etc. cuprinse în cadrul loturilor 1, 2 și 4, se bazează pe argumentele conform cărora produsele „*aparțin unor categorii diferite, au coduri CPV distincte, sunt comercializate de operatori economici specializați în domenii diferite și nu formează un sistem tehnic integrat*".

Raportat la cele subliniate anterior, Consiliul constată că nemulțumirea contestatorului este legată de faptul că, în opinia sa, dacă s-ar diviza loturile nr...., în loturi distincte, stabilite în funcție de categoriile tehnice și piețele

relevante, s-ar respecta concurența, gruparea „într-un *singur lot limitează participarea operatorilor specializați și favorizează operatorii care pot furniza întregul ansamblu de echipamente sau beneficiază de parteneriate comerciale extinse". Or ace*asta reprezintă o simplă afirmație, nesusținută în vreun fel de... urmând a fi respinsă ca nedovedită, în condițiile în care contestatorul nu demonstrează în ce măsură este restricționată concurența.

Așa cum a fost anterior reținut, în cuprinsul caietului de sarcini sunt precizate informații despre contextul care a determinat achiziționarea produselor, informații despre beneficiile anticipate de către... și sunt detaliate în mod explicit în ce constau necesitățile autorității contractante, pentru a fi cunoscute de toți operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire.

Consiliul reține că, potrivit dispozițiilor cuprinse în Legea nr. 98/2016, art. 3, alin. (1) lit. dd) definirea lotului ține cont, în primul rând, de nevoile autorității contractante, destinația și utilitatea produselor incluse în loturile 1, 2 și 4 fiind similară, cu aceeași destinație, deci în acord cu prevederile legale.

Fragmentarea obiectului contractului, în vederea asigurării accesului sporit al ofertanților la procedură și libera competiție dintre aceștia, nu poate constitui singurul deziderat al procedurii de achiziție publică, autoritatea contractantă fiind aceea care stabilește, în funcție de condițiile concrete, toate detaliile procedurii de atribuire, în scopul realizării unei cât mai eficiente utilizări a fondurilor alocate, în conformitate cu planul de achiziții din cadrul proiectului.

Așa cum a fost mai sus reținut, pentru procedura de față, autoritatea contractantă a divizat obiectul contractului în 5 loturi, iar echipamentele din cuprinsului loturilor 1, 2 și 4, le-a grupat, având în vedere *„...", asadar caracter similar și rațiuni obiective care au impus gruparea echipamentelor pe compartimente medicale.*

În fapt, Consiliul achiesează la susținerile achizitoarei, potrivit cărora toate produsele aferente loturilor nr.... ale procedurii de atribuire în cauză au aceeași necesitate si contribuie la același scop, lipsa oricăruia dintre acestea conducând la neatingerea obiectivelor proiectului de asigurare a condițiilor asigurarea nivelului de calitate al serviciilor medicale precum si respectării normelor si protocoalelor din domeniul îngrijirilor medicale.

Așadar, pentru procedura de față, autoritatea contractantă a decis că nu se impune divizarea elementelor componente ale loturilor nr.... motivat, pe de o parte, de faptul că produsele solicitate prin documentația de atribuire sunt categorii de produse furnizate/comercializate de către operatori economici cu activitate constantă în sectorul respectiv, iar pe de altă parte, prin prisma destina*ției medicale a echi*pamentelor, respectiv compart*imentele clinice pe care acestea le deservesc în cadrul unității sanitare.*

Chiar dacă legislația încurajează lotizarea prin introducerea obligației autorității contractante de a justifica alegerea de a nu lotiza, oportunitatea de a lotiza depinde în mod direct de posibilitatea împărțirii contractului pe segmente ce pot fi realizate independent, de operatori economici diferiți.

Astfel, în cazul în care autoritatea contractantă hotărăște că nu ar fi oportun să împartă contractul în loturi, în motivarea acestui fapt se vor avea în vedere inclusiv prevederile recitalului..., paragraful al doilea, teza finală din Directiva 2014/24/UE, potrivit cărora „*raportul individual sau documentele achiziției ar trebui să conțină o prezentare a principalelor motive care să susțină alegerea autorității contractante. Astfel de motive ar putea fi, de exemplu, că*

autoritatea contractantă constată că o astfel de împărțire ar putea restrânge concurența sau ar risca să facă executarea contractului excesiv de dificilă din punct de vedere tehnic sau costisitoare, sau că necesitatea de a coordona diferiții contractanți pentru loturi ar risca să submineze grav buna executare a contractului".

Așadar, având în vedere argumentele aduse de autoritatea contractantă, prin raportare la dispozițiile legale incidente, se poate concluziona că împărțirea produselor, componente ale loturilor nr...., contestate, în loturi distincte, câte unul pentru fiecare produs/echipament/aparat în parte, face executarea contractului dificilă din punct de vedere tehnic și costisitoare, coordonarea simultană a mai multor operatori, care ar livra produse în funcție de loturile atribuite, este de natură a afecta gestionarea respectivelor contracte de către autoritatea contractantă și ar presupune mult mai multe costuri financiare.

Conduita achizitoarei de a nu diviza produsele pe elemente componente/per produs în cazul loturilor nr.... se regăsește și în considerentele... nr....290 din 20 martie... pronunțată de.....-a... și Fiscal care a statuat următoarele:

Este adevărat că măsura atribuirii pe loturi a contractului de achiziție favorizează participarea la proceduri a întreprinderilor mici și mijlocii, aceasta fiind și rațiunea modificărilor și transparentizării procedurilor de atribuire. Însă acest deziderat nu trebuie absolutizat, știut fiind că un prim principiu de bază al procedurii de achiziție este acela al interesului public și al cheltuirii resurselor publice în conformitate cu acest interes. Or, în speță, autoritatea contractantă și Consiliul au justificat măsura atribuirii unui singur lot, prin aceea că produsele solicitate sunt corelate, protoxidul de azot neadministrându-se separat, ci doar în amestec cu oxigenul medicinal. Totodată, s-a precizat că, din punct de vedere valoric, achiziția protoxidului de azot reprezintă circa 25% din valoarea estimată și există posibilitatea ca, în cazul împărțirii pe loturi, lotul aferent protoxidului de azot să nu se adjudece, creând dificultăți în funcționarea autorității contractante, fiind afectat, astfel, interesul public.

- Prin urmare, justificarea fiind pertinentă și în conformitate cu interesul public urmărit prin achiziționarea produselor supuse achiziției, Curtea nu observă niciun argument pentru care măsura autorității de a atribui contractul într-un singur lot să fie supusă cenzurii instanței de judecată.

- Nu pot fi primite argumentele petentei care a susținut că, prin modalitatea de atribuire aleasă de intimat, se înfrânge concurența între potențialii operatori economici participanți la procedura de atribuire sau chiar se împiedică participarea unora, în condițiile în care unii dintre aceștia nu ar fi furnizori/distribuitori ai tuturor produselor pe care autoritatea contractantă intenționează să le achiziționeze. Această chestiune ține de specificul contractului a cărei atribuire face obiectul procedurii, având în vedere că protoxidul de azot nu se poate administra separat, ci doar în amestec cu oxigenul medicinal, astfel încât măsura adoptată a fost pe deplin justificată de autoritate.

- Mai mult, autoritatea contractantă a precizat faptul că toți furnizorii de gaze medicale autorizați au în portofoliu toate produsele solicitate, arătând că furnizarea oxigenului medicinal lichefiat și comprimat și a protoxidului de azot trebuie să se facă de un singur operator economic datorită responsabilității privind trasabilitatea și farmacovigilența.

- Așadar, nu pot fi reținute argumentele petentei în sensul lipsei justificării măsurii adoptate. Pe de altă parte, susținerile conform cărora petenta nu poate participa la procedura de achiziție, întrucât deține autorizația de punere pe piață a gazului protoxid de azot, însă nu are certificat de bună practică de distribuție angro în termen de valabilitate, nu se poate constitui într-un argument solid pentru constatarea nelegalității documentației de atribuire.

În raport de toate considerentele expuse mai sus, Curtea constată că plângerea este neîntemeiată."

Consiliul are în vedere faptul că fragmentarea obiectului contractului, în vederea asigurării accesului sporit al ofertanților la procedură și libera competiție dintre aceștia, nu poate constitui singurul deziderat al procedurii de achiziție publică, autoritatea contractantă fiind aceea

care stabilește, în funcție de condițiile concrete, toate detaliile procedurii de atribuire, în scopul realizării unei cât mai eficiente utilizări a fondurilor alocate, în conformitate cu planul de achiziții din cadrul proiectului, prioritară fiind în fapt, ca autoritatea contractantă, în virtutea principiului asumării răspunderii, să evalueze fiecare procedură de achiziție publică, în parte, și să aleagă modalitatea de organizare a procedurii aplicabile și de întocmire a documentației de atribuire, care să asigure cel mai bine atingerea scopului urmărit prin încheierea contractului.

La dosarul cauzei... nu a depus nicio dovadă din care să rezulte restricționarea participării sale prin nedivizarea și mai mult a loturilor nr...., care grupează produse din aceeași categorie sau cu aceeași destinație spitalicească. Prin alegerea atribuirii unui singur contract de achiziție publică pentru întreaga gamă de produse ce compun loturile nr.... nu se poate concluziona că autoritatea contractantă a adus o atingere substanțială principiilor de atribuire a contractelor de achiziție publică sau că îngrădește accesul operatorilor economici la procedură, individual sau în asociere/subcontractare.

Așadar, în circumstanțele concrete ale speței, Consiliul stabilește că autoritatea, prin achiziționarea împreună a produselor specifice care compun loturile nr...., nu și-a exercitat în mod abuziv dreptul pe care i-l conferă dispozițiile normative precizate.

În considerarea celor prezentate, ținând seama și de faptul că divizarea pe loturi este un drept și nu o obligație a autorității contractante, pentru toate considerentele expuse anterior, solicitarea contestatorului privind obligarea autorității contractante la divizarea obiectului loturilor nr.... în loturi distincte, va fi respinsă ca nefondată, motivat de netemeinicia reținută de Consiliu vizavi de solicitarea restructurării loturilor nr...., 2 și 4.

Într-o atare situație, se are în vedere faptul că susținerile contestatorului... vizavi de modalitatea în care achizitoarea a structurat loturile nr...., 2 și 4, aferente achiziției de față, sunt neîntemeiate, motiv pentru care, în contextul de fapt și de drept anterior expus, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul respinge criticile aferente respectivelor loturi din cadrul contestației formulată de către..., ca nefondate.

Însă, **<u>nu</u>** aceeași soluție, ca în precedent, va fi avută de Consiliu în referire la **lotul nr.... -** ***„Explorări funcționale***”, în condițiile în care se constată că argumentul autorității contractante, ce a stat la baza *<u>grupării</u>* echipamentelor/aparaturii medicale în cadrul loturilor nr...., 2 și **4,** nu este pertinent.

Astfel, se reține că în structura lotului 3, se regăsesc *echipamente de electrocardiografie, explorări funcționale respiratorii, monitorizare a pacientului, anestezie, ecografie și un frigider mortuar*, așadar produse care aparțin unor domenii medicale diferite și **<u>nu</u>** <u>formează un ansamblu tehnic unitar sau de prestare servicii medicale,</u> cum s-a invocat de către... - de altfel pertinent - în referire la loturile nr...., analizate anterior.

Or, se poate reține ca justă susținerea contestatorului, conform căreia este o *lotizare artificială*, de natură să restrângă concurența între operatorii economici, aspect aflat în contradicție cu prevederile legale sus-citate, caracterul artificial al lotului rezultând din includerea frigiderului mortuar, destinat anatomiei patologice/morgă, alături de echipamente utilizate în cardiologie, pneumologie, imagistică și anestezie.

Așadar, prin gruparea unui număr mare de echipamente heterogene se limitează participarea operatorilor care pot furniza una sau mai multe categorii de produse, dar nu întregul portofoliu solicitat, motiv pentru care Consiliul constată temeinicia susținerilor.... și va admite criticile formulate de acesta, în privința lotului nr....- „Explorări funcți*onale", urmând a obli*ga autoritatea contractantă... la remedierea documentației de atribuire, lot 3, prin divizarea Lotului nr.... „Explorări funcționale", în loturi distincte, s*tabilite în funcție d*e c**ategoriile tehnice** și piețele relevante: electrocardiografie, explorări funcționale res*piratorii, monitorizarea pacientului, anestezie, ecografie și anatomie patologică.*

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (2) și (4) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite, în parte, contestația formulată de..., în contradictoriu cu..., în referire la lotul 3 - „Explorări funcționale".

Va obliga autoritatea contractantă... ca, în termen de 15 zile de la data primirii prezentei decizii, să remedieze documentația de atribuire, lot 3, cu respectarea prevederil**or leg**ale și a celor stabilite de Consiliu prin motivarea sa, să aducă modificările efectuate la cunoștința operatorilor economici interesați de participarea la procedură 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 perioada 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.

Consiliul va respinge criticile referitoare la lotul 1-*„Bloc...", lot*ul nr.... - „ORL", *lo*tul nr.... - „Labo*rator", c*a nefondate.

În ceea ce privește criticile ce vizează lotul 5, ca în precedent, luând act de faptul că... a anulat lotul 5, criticile formulate de către..., în referire la lotul 5, au rămas fără obiect, urmând a fi respinse.

Pentru aceste motive,
în baza documentelor depuse de părți,

CONSILIUL DECIDE:

Admite, în parte, contestația formulată de..., în contradictoriu cu..., în referire la lotul ...- .....".

Obligă autoritatea contractantă... ca, în termen de 15 zile de la data primirii prezentei decizii, să remedieze documentația de atribuire, lot 3, cu respectarea prevederil**or le**gale și a celor stabilite de Consiliu prin motivarea sa, să aducă modificările efectuate la cunoștința operatorilor economici interesați de participarea la procedură 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 perioada 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 criticile referitoare la **lotul nr.... -*„Bloc...", lo*tul nr.... - „ORL", *l*otul nr.... - „Lab*orator",* c**a nefondate.

Respinge criticile referitoare la **....."**, ca rămase fără obiect.

Respinge contestația formulată de..., în contradictoriu cu..., lot 5, ca rămasă fără obiect.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 din același act normativ, în termen de 10 zile de la comunicare.

Completul de soluționare a contestațiilor,

Președinte, Membru, Membru,
...
...

... în 5 (cinci) exemplare originale.