

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, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...

Prin contestația datată 29.03.2024 înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. .., depusă de SRL, cu sediul social în, județul, înregistrată în Registrul Comerțului sub nr. .., prin avocat .., privind procedura simplificată organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect Dotarea cu mobilier și echipamente digitale a unităților de învățământ din, județul, lot 1, lot 2, lot 3 - lotul 2, 37000000-8 .. (Rev.2), de, cu sediul în, județul, în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat pentru Lotul 2- ..

- în principal, obligarea autorității contractante la restructurarea procedurii în două loturi distincte,
- în subsidiar, anularea procedurii,
- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată.

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 de față, prin care ofertantul SRL critică documentația de atribuire aferentă lotului 2, solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

În fapt, petenta arată că procedura în cauză a fost structurată în trei loturi, iar lotul nr. 2 *Furnizare mobilier și materiale didactice pentru dotarea sălilor de clasă* are în compoziție un număr de aproximativ 250 de produse, respectiv diverse materiale didactice și articole de sport.

Data fiind compoziția lotului, consideră că autoritatea contractantă trebuia să restructureze procedura în două loturi distincte, pentru următoarele argumente:

Între cele aproximativ 250 de produse ce formează obiectul de achiziție al procedurii nu există nicio legătură funcțională care să impună atribuirea unui singur contract pentru toate produsele. Astfel, un număr

de aproximativ 200 de produse reprezintă diverse articole didactice, iar restul produselor reprezintă echipamente/articole de sport.

Totodată, aglomerarea de mai multe produse într-un singur lot implică impunerea unei restricționări a competiției, în mod cert fiind mai puțini ofertanți capabili de a oferi toate produsele, în comparație cu numărul celor capabili să oferete oferte pentru două loturi distincte.

Deși toate cele aproximativ 250 produse solicitate în cadrul procedurii de atribuire par a avea o componentă similară fiind înglobate într-un singur lot denumit *mobilier școlar și materiale didactice*, multe dintre acestea sunt interdependente, iar funcționarea unuia nu depinde și nu afectează funcționarea niciunuia dintre celelalte.

Astfel, produsele la care a făcut referire anterior sunt pe deplin independente și autonome față de restul produselor, neexistând similaritate între acestea, având funcționalități proprii și distincte, deci nu se încadrează în categoria legală a „produselor similare”.

Gruparea mai multor produse 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 produse solicitate prin același lot, dar ar putea depune oferte pentru unele dintre acestea.

În acest sens, contestatoarea consideră că sunt incidente prevederile art. 50 din Legea nr. 98/2016. În susținerea celor precizate, petenta invocă Directiva 2014/24/UE a Parlamentului European și a Consiliului privind achizițiile publice și de abrogare a Directivei 2004/18/CE și jurisprudența CNSC.

Față de cele anterior menționate, autoarea contestației apreciază că se impune obligarea autorității contractante la restructurarea procedurii în două loturi distincte.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 20142/02.04.2024, autoritatea contractantă a formulat punct de vedere cu privire la contestația depusă de SRL.

Autoritatea menționează că lotul nr. 2 *Furnizare mobilier și materiale didactice pentru dotarea sălilor de clasă*, conform documentației de atribuire cuprinde peste 200 de produse pentru învățământul preșcolar, primar și gimnazial. În situația de față este vorba despre o procedură simplificată, pe loturi, interpretând ca produsele ce fac obiectul achiziției servesc aceluiași scop, respectiv dotarea unității de învățământ.

De asemenea, autoritatea precizează că legislația prevede faptul că nu are dreptul de a diviza contractul de achiziție publică în mai multe contracte distincte de valoare mai mică și nici de a utiliza metode de calcul care să conducă la o subevaluare a valorii estimate a contractului de achiziție publică, cu scopul de a evita aplicarea procedurilor de atribuire reglementate (art. 11, alin. (2) din Legea nr. 98/2016), iar în aplicarea acestei prevederi, autoritatea contractantă are obligația ca la

alegerea procedurii să se raporteze la valoarea estimată a produselor care sunt considerate similare în condițiile de la alin. (1) (art. 17, alin. (2) din Anexa la HG nr. 395/2016).

Autoritatea contractantă are obligația să grupeze produsele pe care le va cumpăra conform regulilor de estimare reglementate de art. 16 și 17 alin. (1) - (3) din Anexa la HG nr. 395/2016, precum și la art. 18 din Legea nr. 98/2016, apoi să stabilească valoarea estimată în vederea alegerii procedurii de atribuire.

Produsele respective pot fi grupate pe loturi doar dacă sunt destinate unor utilizări identice sau similare și/sau dacă fac parte din categoriile de produse care sunt furnizate de către operatori economici cu activitate constantă în sectorul respectiv.

Totodată, având în vedere faptul că atât în cererea de finanțare, cât și în contractul de finanțare nr., produsele au fost repartizate pe surse de finanțare, lotul 2 fiind pe linia 111 Mobilier și materiale didactice în completarea celor existente pentru dotarea sălilor de clasă/sălilor de grupă din unitățile de învățământ preuniversitar, autoritatea contractantă precizează că a stabilit ca toate produsele cuprinse aici să facă obiectul unui singur lot.

În altă ordine de idei, achizitoarea afirmă că autoarea contestației ar fi putut transmite o solicitare în sensul celor enunțate în contestație, în conformitate cu prevederile art. 6 alin. (1) și alin. (2) din Legea nr. 544/2001 și art. 31 alin. (1) din Constituția României.

Prin adresa datată 17.04.2024, înregistrată la Consiliu cu nr. 24066/18.04.2024, contestatoarea a formulat concluzii scrise, solicitând admiterea contestației astfel cum a fost formulată. Contestatoarea prezintă argumentele pentru care consideră că se impune restructurarea lotului 2 în două loturi distincte. De asemenea, anexează dovada cheltuielilor de judecată.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

În vederea atribuirii contractului având ca obiect Dotarea cu mobilier și echipamente digitale a unităților de învățământ din, județul, lot 1, lot 2, lot 3 - lotul 2, 37000000-8 Instrumente muzicale, articole sportive, jocuri, jucarii, obiecte de artizanat, obiecte de arta si accesorii (Rev.2), ..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura simplificată, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. ..

Din informațiile anunțului de participare simplificat amintit, s-a reținut că valoarea estimată a contractului de furnizare este de 481.687,50 lei, fără TVA, valoarea estimată a Lotului 2 de 369.733,50 lei, fără TVA, criteriul de atribuire este *cel mai bun raport calitate preț*, iar data limită de depunere a ofertelor a fost stabilită pentru 03.04.2024, ora 15:00.

Nemulțumită fiind de documentația de atribuire aferentă Lotului 2, ... SRL a depus contestația în analiză, solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

Contestatoarea a constituit cauțiunea în sumă de 7.600,00 lei, conform art. 611 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr.. eliberată de CEC Bank – Sucursala, la data de 04.04.2024.

În conformitate cu dispozițiile art. 15 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, procedura de soluționare a contestațiilor se desfășoară cu respectarea principiilor legalității, celerității, contradictorialității, asigurării dreptului la apărare, imparțialității și independenței activității administrativ-jurisdicționale. Pe cale de consecință, Consiliul va lua în considerare apărările și argumentele aduse de petenți formulate și înregistrate la Consiliu până la data emiterii deciziei.

Analizând criticile formulate de autoarea contestației, Consiliul constată că acestea vizează aspectele legate de nelotizarea produselor, produsele fiind structurate într-un singur lot - Lotul nr. 2 denumit *Furnizare mobilier și materiale didactice pentru dotarea sălilor de clasă*, are în compoziție un număr de aproximativ 250 de produse, respectiv diverse materiale didactice și articole de sport.

Contestatoarea apreciază că achiziția trebuia să fie divizată în două loturi distincte, motivat de faptul că între cele 250 produse ce formează obiectul de achiziției nu există nicio legătură funcțională care să impună atribuirea unui singur contract pentru toate produsele, pe de o parte un număr de aproximativ 200 de produse reprezintă diverse articole didactice, iar restul produselor reprezintă echipamente/articole de sport.

Se vor reține în soluționare și argumentele aduse de achizitoare, în replică la cele reclamate de contestatoare, respectiv faptul că legislația prevede faptul ca autoritatea contractantă nu are dreptul de a diviza contractul de achiziție publică în mai multe contracte distincte de valoare mai mica și nici de a utiliza metode de calcul care sa conducă la o subevaluare a valorii estimate a contractului de achiziție publică, cu scopul de a evita aplicarea procedurilor de atribuire reglementate (art. 11, alin. (2) din Legea nr. 98/2016), iar în aplicarea acestei prevederi, autoritatea contractantă are obligația ca la alegerea procedurii să se raporteze la valoarea estimată a produselor care sunt considerate similare în condițiile de la alin. (1) (art. 17, alin. (2) din Anexa la H.G. nr. 395/2016).

A adăugat achizitoare faptul că, având în vedere faptul că atât în Cererea de finanțare cât și în Contractul de finanțare nr. 1063 DOT/2023 și respectiv nr. 4643/08.08.2023, *produsele au fost repartizate pe surse de finanțare*, iar Lotul 2 fiind pe linia I11. *Mobilier și materiale didactice* în completarea celor existente pentru dotarea sălilor de clasă /sălilor de grupă din unitățile de învățământ preuniversitar, autoritatea

contractantă a stabilit ca toate produsele cuprinse aici să facă obiectul unui singur lot.

Așadar, problema care se impune a fi dezlegată de Consiliu este aceea a corectitudinii/incorectitudinii nedivizării obiectului contractului pe loturi.

Înainte de a proceda la analiza pe fond a aspectelor sesizate de societatea contestatoare, Consiliul găsește util expunerea câtorva elemente din cadrul documentației de atribuire, menite să înlăesnească înțelegerea ei, cât și să îi circumstanțieze soluționarea.

Obiectul supus procedurii de atribuire în cauză îl constituie astfel cum este descris la pct. II.1.4, respectiv:

II.1.4 Descrierea succinta a contractului sau a achiziției/achizițiilor:

Contractul are ca scop achiziția dotarilor pentru proiectul „... ..”, LOT 1, LOT 2, LOT 3, iar descrierea produselor se regăsește în documentația de atribuire.

Durata de livrare a produselor va fi de maxim 30 de zile calendaristice de la data notificării furnizorului de către autoritatea contractantă.

Valoarea totală estimată a achiziției este de 481.687,50 lei fără TVA, din care:

- LOT 1 – Furnizare echipamente pentru laboratorul de informatică: 44.484,00 lei fara TVA;

- LOT 2 – Furnizare mobilier și materiale didactice pentru dotarea sălilor de clasă: 369.733,50 lei fara TVA.

- LOT 3 – Furnizare echipamente TIC pentru organizarea în mediul virtual a sălilor de clasă din învățământul preșcolar: 67.470,00,00 lei fara TVA.

La pct. II.1.6 sunt menționate următoarele:

II.1.6) Împărțire în loturi:

Da.

În cadrul *caietului de sarcini* *achiiztoarea a detliata componența Lotului 2, respectiv:* se regăsesc precizate elementele componente ale *lotului unic*, aproximativ 250 de produse, principalele categorii fiind articole didactice și echipamente/articole de sport.

Din economia celor anterior reținute, se reține faptul că în vederea 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.

Procedura de atribuire a contractului impune operatorilor economici să prezinte oferte pentru cele aproximativ 250 produse, potrivit mențiunilor caietului de sarcini anterior redată.

În soluționare, Consiliul se va raporta 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.

(...)

- **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;

- suplimentar, legislația în materie statuează că 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;

- 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, justificare care trebuie să se regăsească la nivelul strategiei de contractare.

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.

Totodată legislația redată **condiționează**, în cazul în care autoritatea contractantă nu recurge la atribuirea pe loturi, 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 entitatea 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 Hotărârea Guvernului nr. 395/2016:

- art. 9 alin. (3) lit. f) – „(3) Prin intermediul strategiei de contractare se documentează deciziile din etapa de planificare/pregătire a achiziției în legătură cu: f) justificările privind alegerea procedurii de atribuire în situațiile prevăzute la art. 69 alin. (2) - (5) din Lege și, după caz, decizia de a reduce termenele în condițiile legii, decizia de a nu utiliza împărțirea pe loturi, criteriile de calificare privind capacitatea și, după caz, criteriile de selecție, criteriul de atribuire și factorii de evaluare utilizați”).

Scopul proiectului supus procedurii de atribuire în cauză este asigurarea infrastructurii și a resurselor tehnologice necesare pentru unitățile de învățământ, permițând astfel accesul elevilor la tehnologie, precum și asigurarea dotărilor necesare pentru îndeplinirea standardelor de calitate în sălile de clasă.

Obiectivele specifice ale proiectului sunt:

- *dotarea cu echipamente a laboratorului de informatică de la nivelul învățământului gimnazial;*

- *dotarea cu mobilier și materiale didactice a celor 19 săli de clasă (7 săli din învățământul gimnazial, 7 săli de clasă din învățământul primar și 5 săli de clasă din învățământul preșcolar);*

- *dotarea cu echipamente TIC* pentru organizarea în mediul virtual a celor 5 săli de clasă din învățământul preșcolar.

Așa cum a susținut contestatoarea, Consiliul determină că cele două categorii de produse componente ale Lotului 2 - *articole didactice și echipamente/articole de sport*, chiar dacă sunt similare, sub aspectul încadrării în codul CPV, în fapt între cele două categorii de produse ce formează obiectul achiziției nu există nicio legătură funcțională care să impună atribuirea unui singur contract pentru toate produsele.

În raport de precizările redată, sunt judicioase susținerile contestatoarei, potrivit cărora:

Deși toate cele aproximativ 250 produse solicitate în cadrul procedurii de atribuire par a avea o componentă similară fiind înglobate într-un singur lot denumit MOBILIER ȘCOLAR ȘI MATERIALE DIDACTICE, multe dintre acestea sunt interdependente, iar funcționarea unuia nu depinde și nu afectează funcționarea niciunuia dintre celelalte. Astfel, produsele la care am făcut referire în cadrul paragrafului nr. 5 sunt pe deplin independente și autonome față de restul produselor, neexistând similaritate între acestea, având funcționalități proprii și distincte, deci nu se încadrează în categoria legală a „produselor similare”.

Gruparea mai multor produse 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 produse solicitate prin același lot, dar ar putea depune oferte pentru unele dintre acestea.

Se constată astfel că, deși prevederile art. 141 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 reglementează un drept al autorității contractante, și nu o obligație, pentru împărțirea pe loturi a contractului/acordului-cadru care se intenționează a se atribui, în condițiile în care între produsele care fac obiectul contractului/acordului-cadru, respectiv utilizarea acestora, nu există nicio interdependență, nu se poate recurge la atribuirea unui singur contract, ci a mai multora, după utilizarea pe care o au.

Este important de reținut faptul că, așa cum a fost anterior punctat, legislația redată condiționează în cazul în care autoritatea contractantă nu recurge la atribuirea pe loturi trebuie să justifice decizia de a nu atribui contractul pe loturi, justificare care trebuie să se regăsească la nivelul strategiei de contractare.

Consiliul constată că argumentul decisiv adus de achizitoare privind comasare produselor Lotului 2, se bazează pe faptul că *atât în Cererea de finanțare cât și Contractul de finanțare nr. 1063 DOT/2023 și respectiv nr. 4643/08.08.2023, produsele au fost repartizate pe surse de finanțare, iar lotul 2 fiind pe linia I11. Mobilier și materiale didactice în completarea celor existente pentru dotarea sălilor de clasă /sălilor de grupă din unitățile de învățământ preuniversitar, autoritatea contractantă a stabilit ca toate produsele cuprinse aici să facă obiectul unui singur lot.*

Niciunul din argumentele menționate nu sunt de natura la a determina faptul că doar dacă produsele sunt ofertate într-un lot unic acestea vor satisface necesitatea achiziției sub aspectul achiziționării integrale potrivit sursei de finanțare, necesitatea putând fi îndeplinită și prin ofertarea produselor structurate în două loturi, astfel cum a susținut contestatoarea, respectiv materiale didactice și articole de sport.

Susținerea achizitoarei din punctul de vedere în legătură cu faptul că produsele au fost repartizate pe surse de finanțare (produsele aferente lotului 2 se regăsesc pe linia I11), motiv care a condus la gruparea într-un singur lot, nu poate fi reținut ca fiind o justificare pentru a se considera că cele aproximativ 250 de produse sunt interdependente.

Faptul că toate produsele ar avea ca element comun, includerea în același cod CPV și același scop/destinație nu demonstrează că trebuiau constituite într-un singur lot, în condițiile în care între produsele care fac obiectul contractului au utilizări diferite.

În practica instanțelor de judecată și a Consiliului s-a avut în vedere la luarea deciziilor de obligare a autorității contractante la împărțirea pe loturi similaritatea și interdependența produselor, și nu un anumit *scop*, cum este cel indicat de autoritatea contractantă.

În consecință, justificările autorității contractante anterior precizate nu sunt apreciate de Consiliu ca fiind pertinente și în acord cu dispozițiile art. 3 lit. dd) și art. 141 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, deoarece produsele în discuție, în circumstanțele date, ar trebui să facă obiectul unor atribuiți distincte, în funcție de natura și tipul produselor, situație în care pot participa la procedură mai mulți operatori economici interesați, fiind astfel folosite în mod eficient fondurile alocate.

Divizarea în loturi distincte a produselor din cadrul obiectului contractului este de natură a facilita accesul la licitație al întreprinderilor mici și mijlocii. Din redactarea cap. II, secțiunea a 3-a, din Legea nr. 346/2004 rezultă că autoritățile publice locale au obligația de a încuraja creșterea ponderii întreprinderilor mici și mijlocii în valoarea contractelor de achiziții publice de bunuri materiale, lucrări și servicii, creștere care în cazul de față se poate realiza prin divizarea obiectului acordului-cadru, implicit, diminuarea corespunzătoare a cuantumului garanției de participare.

În aceeași direcție, în Directiva 2014/24/UE a Parlamentului European și a Consiliului privind achizițiile publice și de abrogare a Directivei 2004/18/CE se arată că: Achizițiile publice ar trebui adaptate la necesitățile IMM-urilor. Autoritățile contractante ar trebui să fie încurajate să utilizeze Codul celor mai bune practici inclus în documentul de lucru al serviciilor Comisiei din 25 iunie 2008 intitulat „Codul european al celor mai bune practici care facilitează accesul IMM-urilor la contractele de achiziții publice”, care oferă îndrumări cu privire la modul în care acestea pot folosi cadrul de achiziții publice astfel încât să faciliteze participarea IMM-urilor. **În acest scop și pentru a stimula concurența, autoritățile contractante ar trebui să fie în special încurajate să împartă în loturi contractele mari.** O astfel de repartizare ar putea fi realizată 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. [...] Statele membre ar trebui să dispună în continuare de libertatea de a

merge mai departe în **eforturile lor de a facilita participarea IMM-urilor la**

piața achizițiilor publice, prin extinderea domeniului de aplicare al obligației de a analiza oportunitatea împărțirii contractelor pe loturi la contracte mai mici, solicitând autorităților contractante să prezinte o justificare pentru decizia de a nu împărți contractele pe loturi sau făcând împărțirea [pe] loturi obligatorie în anumite condiții.

Necesitatea deschiderii pieței este evidențiată și de Agenția Națională pentru Achiziții Publice, care a răspuns la întrebarea: „Împărțirea pe loturi este obligatorie?” după cum urmează (<https://achizitiipublice.gov.ro/matrix/cell/331/1>):

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

Faptul că autoritatea are obligația de a diviza achiziția pe loturi pentru a nu se îngreși concurența a fost confirmat și în Decizia civilă nr. 3501 din 19 septembrie 2013 a Curții de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal: Pe fondul plângerii, Curtea observă că principala critică adusă deciziei Consiliului de către petenta autoritate contractantă vizează considerentele Consiliului în sensul că se impunea divizarea achiziției pe mai multe loturi.

Această critică este nefondată, întrucât **exercitarea de către autoritatea contractantă a drepturilor sale trebuie să respecte principiile consacrate de ordonanță, astfel încât gruparea mai multor activități diferite într-un singur contract sau acord-cadru să nu determine anumite îngreșări pentru operatorii economici interesați să participe la licitație, într-o asemenea situație devenind abuzivă și contrară principiilor și scopurilor reglementate de art. 2 din ordonanță.**

Prin interdicția ofertării pe loturi se restrânge semnificativ numărul posibililor ofertanți la cei al căror obiect de activitate privește multitudinea de tipuri de servicii și de lucrări, mai cu seamă că operatorii economici se axează, de regulă, pe anumite tipuri de servicii sau lucrări, și nu pe întreaga gamă cuprinsă de autoritatea contractantă în caietul de sarcini.

Astfel, acceptând numai ofertanți care au în obiectul lor de activitate prestarea tuturor tipurilor de activități supuse licitației, autoritatea limitează accesul la procedura de achiziție publică al profesioniștilor autorizați.

La nivelul Consiliului au fost pronunțate numeroase decizii în sensul celor mai sus reținute, între care amintim decizia Consiliului nr. 2425/C7/2653 din 28.12.2020, în care s-au reținut, între altele: Din analiza componenței lotului 14 care face obiectul prezentei contestații, Consiliul reține că, deși echipamentele solicitate sunt din aceeași categorie respectiv aparatură de laborator, ele sunt **produse de sine stătătoare, independente unul de altul, care nu sunt interconectate în vederea funcționării, putând funcționa independent unele față de altele.** Este lipsit de relevanță faptul că echipamentele vor fi instalate într-un spațiu comun al aceluiași departament, acesta neputând constitui un argument pentru includerea lor în cadrul aceluiași lot, câtă vreme aceste echipamente nu sunt interdependente, iar funcționarea unuia nu depinde și nu afectează funcționarea niciunuia dintre celelalte trei.

În aceste condiții, justificările autorității contractante de includere a mai multor tipuri de produse/echipamente în cadrul unui singur lot pe considerentul „loc de utilizare” nu sunt apreciate de Consiliu ca fiind pertinente și în acord cu dispozițiile art. 141 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, deoarece produsele/echipamentele incluse în cadrul unui lot trebuie să facă obiectul unor atribuiri distincte, în funcție de natura și tipul acestora, situație în care pot participa la procedură mai mulți operatori economici interesați, fiind astfel folosite în mod eficient fondurile alocate proiectului.

Nici faptul că societatea contestatoare poate să se asocieze în vederea satisfacerii necesității autorității contractante cu alți operatori economici sau să subcontracteze nu poate fi reținut în soluționare deoarece asocierea nu este o obligație ci un drept al operatorilor economici, relevante fiind și dispozițiile art. 3 lit. yy) din Legea nr. 98/2016, conform căruia subcontractant este *„orice operator economic care nu este parte a unui contract de achiziție publică și care execută și/sau furnizează anumite părți ori elemente ale lucrărilor sau ale construcției ori îndeplinesc activități care fac parte din obiectul contractului de achiziție publică, răspunzând în fața contractantului de organizarea și derularea tuturor etapelor necesare în acest scop”*.

În acest sens s-a pronunțat și Curtea de Apel București în Decizia civilă nr. 7264 pronunțată la 20.12.2018 în dosarul nr. 8396/2/2018, respectiv: *„Referitor la posibilitatea pentru ofertanți de a se asocia conform art. 53 din Legea nr. 98/2016 pentru a participa la procedură se reține că necesitatea ca ofertanții să se asocieze pentru a putea depune oferte dovedește (...) că modalitatea de stabilire a lotului nr. 1 este restrictivă și că micii producători ori furnizori nu ar putea depune singuri oferte, nefiind astfel încurajată participarea lor la procedură. (...) Neputând depune o ofertă completă, nefiind furnizor al unuia dintre produsele din cadrul lotului în mod evident că este restricționat accesul la procedură al contestatoarei”*.

Totodată, este de amintit Decizia nr. 633/C2/478 din 24.03.2022, în care s-a reținut: “Nu se poate impune, în opinia Consiliului, nici ca operatorul economic interesat să participe la procedură să apeleze la asociați sau subcontractanți doar pentru a putea participa la licitație, după cum a sesizat și motivat și Curtea de Apel București în Decizia civilă nr. 7264 pronunțată la 20.12.2018 în dosarul nr. 8396/2/ 2018, respectiv: Referitor la posibilitatea pentru ofertanți de a se asocia conform art. 53 din Legea nr. 98/2016 pentru a participa

la procedură se reține că necesitatea ca ofertanții să se asocieze pentru a putea depune oferte dovedește (...) că modalitatea de stabilire a lotului nr. 1 este restrictivă și că micii producători ori furnizori nu ar putea depune singuri oferte, nefiind astfel încurajată participarea lor la procedură. (...) Neputând depune o ofertă completă, nefiind furnizor al unuia dintre produsele din cadrul lotului în mod evident că este restricționat accesul la procedură al contestatoarei.

Asocierea sau subcontractarea constituie un drept al operatorilor economici, nu o obligație, iar dreptul îl implică și pe cel de a nu se asocia sau de a nu subcontracta, dacă titularul lui nu dorește.

Cu alte cuvinte, achiziția nu poate forța un operator economic să îi presteze toate serviciile, câtă vreme el nu poate asigura decât unele dintre acestea, pentru care ar putea licita.

Din analiza modului de grupare a celor 2 categorii de dezinfectanți ca obiect al unui singur contract, Consiliul reține că, deși acești dezinfectanți sunt destinați pentru satisfacerea unei necesități generale, respectiv asigurarea măsurilor de dezinfecție și igienă a beneficiarilor (elevi, cadre didactice, personal auxiliar) și a spațiilor, cele 2 categorii de dezinfectanți sunt categorii de produse de sine stătătoare, cu utilizări diferite (*pentru mâini și pentru suprafețe*), aceste categorii de produse putând fi utilizate independent unele față de altele.

Desigur că împărțirea pe loturi reprezintă un drept al autorității contractante ce derivă din dispozițiile art. 141 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, dar acest drept nu poate fi exercitat în mod discreționar și abuziv prin nerespectarea atât a scopului legii, de promovare a concurenței între operatorii economici cât și a principiilor care guvernează atribuirea contractelor de achiziție publică, respectiv principiile nediscriminării, tratamentului egal și al proporționalității.

Justificarea autorității contractante, oferită în punctul de vedere transmis Consiliului, cum că a luat în considerare *principalele categorii de produse, prin raportare la termenul de implementare al proiectului aferent cererii de finanțare* nu este apreciată de Consiliu ca fiind pertinentă și în acord cu dispozițiile art. 3 lit. dd) și art. 141 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, deoarece produsele – *dezinfectanți* - trebuie să facă obiectul unor atribuiri distincte, în funcție de natura și tipul acestora, situație în care pot participa la procedură mai mulți operatori economici interesați, fiind astfel folosite în mod eficient fondurile alocate. În acest context, termenul de implementare al proiectului pare a fi artificial invocat.

În atari circumstanțe, criticile contestatoarei vizând structura lotului 3 se constată a fi întemeiate.

Pe cale de consecință, ca măsură de remediere necesar a fi adoptată pentru restabilirea legalității procedurii de atribuire, Consiliul trebuie să oblige autoritatea să își modifice documentele de derulare a licitației, în sensul lotizării produselor ce fac obiectul lotului 3."

Responsabilitatea achiziției privind necesitatea *dotării cu mobilier și materiale didactice* a celor 19 săli de clasă nu este acoperită prin achiziționarea produselor de la un singur operator economic, această responsabilitate existând indiferent de modul de achiziție a produselor, de la un singur sau de la mai mulți.

După cum s-a reținut anterior, se poate acoperi necesitatea autorității de livrare a produselor chiar dacă ele provin de la ofertanți diferiți, din perspectiva redactării actuale a caietului de sarcini întocmit de autoritate.

Necesitatea deschiderii pieței, prin divizarea achiziției în două loturi, este cu atât mai justificată cu cât, nu prezintă nicio relevanță numărul de contracte pe care le încheie (pentru un lot global sau mai multe loturi), atâta vreme cât obiectivul final al procedurii îl constituie achiziționarea produselor solicitate, iar nu acela de a încheia un singur contract, cu un singur agent economic.

Aceeași abordare a îmbrățișat Consiliul și cu ocazia pronunțării Deciziilor nr. 627/C9/492 din 15.04.2020, nr. 1406/C3/1345 din 21.06.2023, 1900/C4/2133 din 17.08.2023, 2178/C3/2200 din 18.09.2023, 2138/C9/ 2223 din 13.09.2023 și nr. 2260/C9/2550 din 26.09.2023, Decizia nr. 2632/C9/2847, 2849 din 08.11.2023.

Pe cale de consecință, în aceste condiții, raportat la toate considerațiile anterioare, Consiliul constată că sunt întemeiate susținerile contestatoarei SRL, potrivit cărora sunt întrunite condițiile pentru împărțirea obiectului contractului în două loturi distincte, pentru două categorii de produse respectiv articole didactice și echipamente/articole de sport.

În contextul descris, critica contestatoarei vizând acceptarea divizării pe loturi fiind întemeiată, produsele având funcționalități diferite, fiind autonome și independente, autoritatea contractantă trebuie să modifice în consecință documentele de derulare a licitației, în sensul sublotizării produselor Lotului nr. 2 și al acceptării depunerii de oferte pe 2 loturi distincte, însă divizarea achiziției pe loturi, pe care o pretinde în mod întemeiat societatea contestatoare, nu este permisă de configurația tehnică actuală a Sistemului Electronic de Achiziții Publice - SEAP, care nu acceptă astfel de modificări la nivelul procedurii de atribuire.

(Prin adresa nr. 16301/27.10.2020, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 46905/27.10.2020, AUTORITATEA PENTRU DIGITALIZAREA ROMÂNIEI a precizat următoarele:

„Referitor la adresa dumneavoastră nr. 46165/C7/2196/22.10.2020 înregistrată la A.D.R. cu nr. 16232 din 23.10.2020 vă comunicăm că, din punct de vedere tehnic, opțiunea de împărțire pe loturi a procedurii de atribuire se realizează la configurarea documentației de atribuire, în starea ÎN DEFINIRE a documentației, înainte de publicarea acesteia în SEAP.

În acest sens vă informăm că, după publicarea acesteia, sistemul nu permite efectuarea modificărilor privind împărțirea pe loturi, soluția tehnică în acest caz fiind aceea de definire a unei noi documentații de atribuire, fie prin copierea și editarea documentației inițiale prin adăugarea și configurarea loturilor dorite, fie prin definirea unei noi documentații de atribuire în care, de asemenea, să fie adăugate loturile respective.

În mod similar, prin intermediul Adresei nr. 3538/23.06.2021, emisă de aceeași instituție, se precizează următoarele: „Odată publicată documentația de atribuire și inițiată procedura de achiziție publică prin publicarea anunțului aferent, nu există posibilități tehnice de reîmpărțire a achiziției pe mai multe loturi sau prin comasarea loturilor”).

Dat fiind faptul că nu este posibilă adoptarea unor măsuri de remediere de către achizitoare, Consiliul admite contestația cu privire la

Lotul nr. 2 -*Furnizare mobilier și materiale didactice pentru dotarea sălilor de clasă* și anulează procedura de atribuire pentru Lotul nr. 2.

În ceea ce privește solicitarea cheltuielilor de avansate cu soluționarea cauzei, Consiliul constată că acestea sunt în sumă 3.570 lei și reprezintă onorariu avocat pentru redactarea contestației de către ..., servicii facturate cu factura având seria AI nr. 31/17.04.2024 și achitate de societatea contestatoare prin confirmarea electronică nr. referință I..emisă de Raiffeisen Bank, corespunzătoare acestei sume, potrivit actelor depuse la dosarul cauzei.

Față de documentele întocmite de contestatoare și complexitatea cauzei, Consiliul va reduce onorariul avocat până la suma de 2.000 lei, sumă la care va fi obligată autoritatea contractantă.

În reducerea quantumului cheltuielilor acordate, Consiliul a avut în vedere și criteriile legate de complexitatea, dificultatea sau noutatea litigiului, constatând că obiectul cauzei este întâlnit în mod deosebit de frecvent în cadrul litigiilor de achiziții publice, precum și calitatea de autoritate publică a autorității contractante.

Consiliul va da eficiență dispozițiilor art. 451 alin. (2) C.p.c. coroborat cu art. 68 din Legea nr. 101/2016, în sensul că va reduce onorariul de avocat, considerând că prin aceasta nu se intervine în convenția încheiată de contestator, în calitate de client, și avocatul lor, pentru că în acest fel ar fi încălcate dispozițiile art. 1270 C civil.

De asemenea se apreciază că nu se aduce atingere nici dispozițiilor Legii nr. 51/1995, potrivit căroră avocații sunt liberi ca prin înțelegere cu clienți lor să stabilească onorarii, întrucât Consiliul nu face altceva decât să stabilească, în cadrul raportului juridic procesual civil, cheltuielile de judecată, astfel că, prin aplicarea dispozițiilor art. 68 din Legea nr. 101/2016 raportat la art. 451 alin. (2) C.p.c., Consiliul nu cenzurează contractul de asistență juridică, ci doar stabilește în mod corespunzător quantumul cheltuielilor de judecată, în raport de criticile admise.

Raționamentul anterior se regăsește și în motivarea Deciziei nr. 3/2020 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție în dosarul nr. 2.412/1/2019 prin care Curtea a stabilit că: „În interpretarea și aplicarea unitară a dispozițiilor art. 488 alin. (1) din Codul de procedură civilă, motivul de recurs prin care se critică modalitatea în care instanța de fond s-a pronunțat, în raport cu prevederile art. 451 alin. (2) din Codul de procedură civilă, asupra proporționalității cheltuielilor de judecată reprezentând onorariul avocaților, solicitate de partea care a câștigat procesul, nu se încadrează în motivele de casare prevăzute de art. 488 alin. (1) din Codul de procedură civilă”.

De asemenea raționamentul anterior se regăsește și în motivarea Deciziei nr. 2026/28.07.2022 pronunțată de Curtea de Apel București, Secția a IX-a Contencios Administrativ și Fiscal, în dosarul nr. 4939/2/2022 prin care Curtea a stabilit că:

„În aplicarea dispozițiilor art.453 C.pr.civ, va oblica petenta, care a căzut în pretenții, la plata către intimata Grup Primacons SRL a cheltuielilor de judecată, însă quantumul onorariului de avocat va fi redus.

Asupra acestui aspect, Curtea reține că articolul 451 alin. 2 din NCPC permite instanței să micșoreze onorariile avocaților, ori de câte ori constată că sunt nepotrivit de mici sau de

mari față de valoarea pricinii sau de munca îndeplinită, și că aceste dispoziții au rolul de a împiedica abuzul de drept, prin deturnarea onorariului de avocat de la finalitatea sa firească, aceea de a permite justițiabilului să beneficieze de o asistență judiciară calificată pe parcursul procesului.

În aprecierea cuantumului onorariului, instanța trebuie să aibă în vedere atât valoarea pricinii cât și proporționalitatea onorariului cu volumul de muncă presupus de pregătirea apărării în cauză, determinat de elemente precum complexitatea, dificultatea sau noutatea litigiului (ICCJ. Scpa civilă și de proprietate intelectuală, decizia civilă nr.2420 din 11 aprilie 2008). Partea care a câștigat procesul va putea obține restituirea cheltuielilor de judecată numai în măsura în care se stabilește realitatea, necesitatea și caracterul rezonabil al acestora (ICCJ, Secția comercială, decizia nr. 405 din 4 februarie 2010). Prin reducerea cuantumului onorariului avocațial pus în sarcina părții care a pierdut procesul, instanța nu intervine în contractul de asistență judiciară și nu-l modifică, în sensul diminuării sumei convenite cu titlu de onorariu, ci doar apreciază în ce măsura onorariul părții care a câștigat procesul trebuie suportat de partea care se află în culpă procesuală (ICCJ, Secția civilă și de proprietate intelectuală, decizia nr. 10144 din 15 decembrie 2009).

În același sens este și jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului, care a statuat că onorariile avocațiale urmează să fie recuperate numai în măsura în care constituie cheltuieli necesare și au fost în mod real făcute, în limita unui quantum rezonabil.

Aplicând aceste principii jurisprudențiale în cauza de față, Curtea constată că, referitor la criteriile legate de complexitatea, dificultatea sau noutatea litigiului, se constată că obiectul cauzei este întâlnit în mod deosebit de frecvent în cadrul litigiilor de achiziții publice.

Prin prisma tuturor acestor considerente și reținând totodată și faptul că dosarul a fost soluționat la primul termen de judecată, un quantum al onorariului de 3000 lei (ca și cheltuială de judecată) este rezonabil în raport de criteriile evocate anterior, și de natură să asigure un just echilibru între dreptul părții ce a avut câștig de cauza de a-și recupera cheltuielile avansate și culpa procesuală a părții ce a căzut în pretenții.

În consecință, va acorda intimei Grup Primacons SRL cheltuieli de judecată de 3000 lei, reprezentând onorariu de avocat."

Pentru aceste considerente, Consiliul apreciază că reducerea onorariilor, astfel cum a fost mai sus menționat, este în concordanță cu elementele mai sus arătate, în condițiile art. 451 și 453 C.p.c., contestatoarea fiind îndreptățită să solicite cheltuielile de judecată, care în ceea ce privește onorariul de avocat, în prezenta cauza, poate fi diminuat de către Consiliul, în condițiile art. 68 din Legea nr. 101/2016 coroborat cu art. 451 și 43 alin. (2) C.p.c.

Dispoziția art. 451 C.p.c. care reglementează posibilitatea părții căreia i s-a admis cererea să solicite părții în culpă cheltuielile de judecată, sunt în concordanță și cu jurisprudența CEDO conform căreia un reclamant poate obține rambursarea cheltuielilor sale de judecată în măsura în care li s-au stabilit realitatea, necesitatea și caracterul rezonabil.

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

În temeiul art. 26 alin. (2) și (7) 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, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite contestația depusă de SRL, în contradictoriu cu cu privire la Lotul nr. 2 - Furnizare mobilier și materiale didactice pentru dotarea sălilor de clasă și anulează procedura de atribuire pentru Lotul nr. 2.

Admite solicitarea contestatoarei privind plata cheltuielilor efectuate cu soluționarea contestației și obligă la plata către SRL a sumei de 2.000 lei, reprezentând cheltuieli efectuate de aceasta pentru formularea contestației.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părțile cauzei potrivit dispozițiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Împotriva prezentei decizii 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 originale, conține 14 pagini.