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....
Data:...

Prin contestația nr...., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr...., depusă de..., cu sediul în..... nr..... județul..., înregistrată la... sub nr...., având..., reprezentată legal prin... și convențional prin... de Avocați ”Ceparu și Irimia”, cu sediul în..... nr...., sectorul..., sediu ales pentru comunicarea actelor de procedură, privind procedura proprie, organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect... de catering pentru unitățile de învățământ preuniversitar de stat din Sectorul... al ..., cod... de catering pentru scoli (Rev.2), de DIRECȚIA DE ADMI*NISTRARE A UNITĂȚILOR DE ÎNVĂȚĂMÂNT ..., cu sediul în..... nr...., sectorul..., în calitate de autoritate c*ontractantă, contestatoarea a solicitat:

- suspendarea, în temeiul prevederilor art. 22 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, a procedurii de atribuire până la soluționarea contestației;
- în principal, obligarea autorității contractante la remedierea cerințelor nelegale ale documentației de atribuire în sensul celor arătate în cuprinsul contestației formulate în vederea înlăturării cerințelor restrictive şi a respectării principiilor transparenței, liberei concurențe şi al asigurării accesului nerestricționat la procedură a operatorilor economici interesați;
- în subsidiar, anularea procedurii de atribuire în cazul în care se va constata că nu se pot dispune măsuri de remediere în temeiul art. 26 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 101/2016 coroborate cu prevederile art. 212 alin. (1) lit. c) şi alin. (2) din Legea nr. 98/2016;
- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea contestației.

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... critică prevederi ale documentației de atribuire.

Astfel, un prim aspect criticat privește restrângerea artificială a concurenţei prin organizarea unei proceduri unice de achiziţie publică.

Contestatoarea consideră că modalitatea de structurare a achiziţiei încalcă principiile nediscriminării, tratamentului egal şi proporţionalităţii, prevăzute de art. 2 alin. (2) lit. a), b) şi e) raportat la dispoziţiile art. 3 lit. dd) din Legea nr. 98/2016, autoritatea atribuind, în mod artificial, în cadrul unei proceduri unice de atribuire, contracte aferente unor proiecte/programe diferite, cu preţuri şi condiţii diferite de executare. Or, această agregare artificială contravine obligaţiei legale a autorităţii contractante de a structura achiziţia astfel încât să permită participarea unui număr cât mai mare de operatori economici, în vederea asigurării unei concurenţe reale şi efective.

În concret, astfel cum rezultă din prevederile documentaţiei de atribuire în ansamblu, obiectul procedurii îl constituie atribuirea unui acord cadru de prestare de... de catering aferente unui număr de 3 programe/proiecte diferite, respectiv:

- ... „...";
- *... „Şcoa*lă după şcoală";
- *Proiectul* „Şcoala de vară în sectorul...".

Aceste programe nu sunt interdependente, neexistând niciun argument care să poată justifica, în mod obiectiv, recurgea la o achiziţie unică...., fiecare program este guvernat de reguli proprii, se desfăşoară în contexte administrative diferite şi este finanţat din surse distincte. Relevant pentru caracterul autonom al fiecărui program este chiar sursa fondurilor şi nivelul bugetului alocat pentru fiecare program în parte. Astfel:

- Proiectul naţional *„..." este susţ***in**ut de Guvern -... cu TVA inclu**s**;
- Pentru... „Şcoală după școală", fondur**i**le sunt din bugetul local al Sectorului 5 -... c**u T**VA in**c**lus;
- Pentru... „Şcoală de vară în sectorul...", fondurile sunt din bugetul local al Sectorului 5-... cu TVA inclu**s**.

Aceste caracteristici distincte impuneau în mod evident atribuirea separată, pe loturi, pentru fiecare program în parte**.** Prin includerea într-o singură procedură a unor... aferente unor programe diferite, autoritatea contractantă a creat o procedură restrictivă prin **e**liminarea posibilitatea operatorilor economici de a concura doar pentru unul dintre programe. De exemplu, operatorii economici care ar fi putut concura efectiv doar pentru... naţional „...", cu preţ unitar mult mai redus, sunt împiedicaţi să participe, deoarece nu au capacitatea de a gestiona programe cu valori unitare superioare.

În plus, având preţuri diferite şi cantităţi diferite atribuirea programelor printr-o procedură unică, face imposibilă determinarea preţului mediu şi aplicarea factorului de evaluare ponderea pentru materie primă din preţul total.

O astfel de structurare a achiziţiei are ca efect: (i) limitarea artificială a accesului IMM-urilor la procedură; (ii) favorizarea nejustificată a unor operatori mari, capabili să gestioneze simultan trei programe distincte; şi (iii) eliminarea concurenţei pentru fiecare program în parte, ceea ce duce la o competiţie formală, nu reală.

În acest sens, face trimiterea la art. 50 alin. (1) şi (2) din Legea nr. 98/2016, precum și la art. 18 alin. (1) şi (3) din Legea nr. 98/2016.

Autoritatea contractantă are obligaţia legală de a asigura un cadru concurenţial cât mai larg şi de a nu structura achiziţia într-o manieră aptă să limiteze în mod artificial concurenţa. Principiile consacrate la art. 2 alin. (2) lit. a), b) şi e), interzic autorităţii contractante orice mod de configurare a procedurii care ar avea drept efect favorizarea sau..., dezavantajarea nejustificată a anumitor operatori economici.

În speţă, prin includerea în cadrul unei proceduri unice a unor contracte aferente unor proiecte diferite, autoritatea contractantă a restricţionat în mod artificial şi nejustificat concurenţa, discriminând operatorii economici care ar fi putut depune ofertă numai pentru unul dintre programe.

Un al doilea aspect criticat privește caracterul restrictiv al cerinţelor obligatorii privind capacitatea tehnică şi...

Prin caietul de sarcini.... *Cerinţe obligatorii privind capacitatea tehnică și..., autoritatea contracta*ntă a impus următoarele utilaje şi echipamente tehnice obligatorii:

- cuptor pentru gastronomie cu covecție, capacitate minimum 40 tăvi - minimum 1 buc;
- marmita pentru gătit, capacitate minimă 500l: minimum 1 buc;
- marmita pentru gătit, capacitate minima 320 l: minimum 1 buc

Aceste cerinţe limitează evident participarea la procedură prin impunerea unor capacităţi fixe, nejustificat de mari. Or, în raport cu obiectul contractului, necesitatea autorităţii poate fi acoperită și prin utilizarea aceluiaşi tip de utilaje/echipament, dar de capacităţi diferite.

În plus, fiind în ipoteza unor cerinţe privind capacitatea tehnică, devin relevante principiul proporţionalităţii şi nediscriminării care impun autorităţilor contractante obligaţia de a stabili numai cerinţe de participare care sunt necesare şi adecvate pentru realizarea contractului/ acordului cadru.

... a se constata faptul că documentaţia de atribuire, în forma actuală, se impune a fi modificată, întrucât operatori care pot executa

efectiv contractul sunt excluşi exclusiv din cauza modului propriu de organizare a utilajelor, fără ca aceasta să afecteze capacitatea reală de prestare a serviciilor.

De altfel, fiind definite ca fiind cerinţe referitoare la capacitatea tehnică şi..., acestea trebuiau incluse în fişa de date a achiziţiei, nu doar la nivelul caietului de sarcini, cum a procedat autoritatea contractantă.

Invocă, de asemenea, nelegalitatea factorului de evaluare referitor la *ponderea pentru materie prima din preţul total/porţie*

Un prin motiv de nelegalitate vizează necorelarea de către autoritatea contractantă a prevederilor documentaţiei de atribuire cu prevederile HG nr. 1152/2022 de aprobare a... de aplicare a prevederilor Ordonanţei de urgenţă a Guvernului nr.....

În al doilea rând, având în vedere că valoarea maximă a unui pachet alimentar este, în cazul PNMS, de... cu TVA inclus, respectiv... cu TVA inclus pentru SDS şi Şcoala de vară, iar scopul programelor este de a asigura mese cât mai consistente şi sănătoase, este evident că punctarea procentului alocat materiei prime/porţie nu reflectă în mod real avantajul adus beneficiarilor.

În condiţiile în care factorul de evaluare nu generează avantajul preconizat de autoritatea contractantă, contestatoarea apreciază că se impune modificarea factorului de evaluare în sensul că punctajul să se refere la valoarea materiei prime (ca sumă disponibilă per beneficiar pentru achiziţia materiei prime), și nu la procentul alocat achiziţiei de materie primă. Ar fi în mod evident în interesul beneficiarilor, preşcolari şi elevi, ca punctajul să fie corelat cu valoarea efectivă a materiei prime alocate per beneficiar, şi nu cu procentul din preţul pachetului alimentar.

Pentru toate argumentele expuse mai sus... admiterea contestaţiei, astfel cum aceasta a fost formulată.

În subsidiar, în ipoteza în care se va constata că nu mai este posibilă adoptare unor măsuri de remediere, fie urmare a gravităţii aspectelor constatate, fie a stadiului procedurii..., în raport cu prevederile art. 26 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 101/2016, anularea procedurii.

Prin punctul de vedere nr...., înregistrat la Consiliu sub nr...., Direcția de Administrare a Unităților de... respingerea contestației, ca nefondată, cu consecinţa menţinerii ca fiind legale şi temeinice a tuturor prevederilor documentaţiei de atribuire contestate şi continuarea procedurii de achiziţie publică, permiţând autorităţii contractante atingerea beneficiilor anticipate.

Referitor la restrângerea artificială a concurenţei prin organizarea unei proceduri unice de achiziţie publică, printr-o „agregare artificială a unor proiecte/programe diferite, cu preţuri şi condiţii diferite de executare", arată că direcţia de acţiune vizând conexarea a trei programe/proiecte educaţionale, într-o procedură unică de achiziţie,

a fost stabilită pentru că reprezintă o măsură optimă, rezonabilă, echitabilă şi necesară, menită să reflecte principiul egalităţii, prin impunerea unui tratament identic pentru situaţii identice. Practic, în urma derulării procedurii de achiziţie din speţa *de facto*, urmează ca, la nivelul unităţilor de învăţământ preuniversitar de stat din sectorul..., să se asigure acelaşi tip de..., respectiv... de catering pentru şcoli -..., în cadrul unor proiecte/programe a căror ofertă este proiectată astfel încât să răspundă nevoilor elevilor de nivel primar şi gimnazial şi, cu prioritate, nevoilor elevilor aparţinând grupurilor dezavantajate. În consecinţă, pentru evitarea discriminării şi oferirea de condiţii egale tuturor copiilor beneficiari ai proiectelor/programelor cu vădit caracter social, respectiv PNMS, SDS, Şcoala de vară în sectorul..., pe care autorităţile locale ale sectorului 5 intenţionează să le deruleze pe parcursul anului 2026 şi care implică asigurarea unui suport alimentar, s-a decis recurgerea la o achiziţie unică. Strategia răspunde necesităţii respectării aceloraşi standarde nutriţionale, aşa cum sunt specificate în caietul de sarcini, pentru asigurarea, în mod unitar, de... de catering pentru elevi, în cadrul unor programe şi proiecte destinate reducerii/eliminării disparităţilor educaţionale şi creşterea ratei de participare şcolară.

Prin asigurarea serviciilor de catering în cadrul programului naţional... (PNMS), al programului Şcoală după şcoală (SDS) şi în cadrul proiectului Şcoala de vară în sectorul..., autoritatea contractantă afirmă că va contribui la realizarea următoarelor obiective:

- promovarea, în rândul copiilor, a principiilor stilului de viaţă sănătos cu ajutorul unui program de servire a mesei în mod regulat şi a deprinderilor nutriţionale sanogene;
- creşterea gradului de respectare a dreptului fundamental la educaţie al copilului, indiferent de condiţia socială a familiei sale/a mediului de proveniență;
- promovarea principiului echităţii în educaţie şi al accesului egal la educaţie;
- prevenirea fenomenului abandonului şcolar/reducerea ratei absenteismului şcolar;
- prevenirea/reducerea sărăciei şi excluziunii sociale în rândul copiilor;
- creşterea ratei de succes şcolar a copiilor din grupul-ţintă şi a şanselor acestora de a parcurge cât mai mulţi ani în sistemul de învăţământ;
- ameliorarea performanţelor şcolare ale elevilor.

De asemenea, menţionează că strategia de a nu utiliza împărţirea pe loturi în cadrul procedurii de atribuire are la bază justificarea că o astfel de paradigmă ar face executarea contractului extrem de dificilă din punct de vedere tehnic şi logistic, iar responsabilităţii de a coordona

diferiţii contractanţi pentru loturi i s-ar asocia riscul subminării bunei execuţii a contractului. O eventuală lotizare ar conduce la răspundere diluată a prestatorilor şi la deficienţe de natură tehnică, ce ţine de coordonarea mai multor contractanţi pentru atingerea finalităţii văzută ca un tot unitar.

Referitor la observaţia că „fiecare program este guvernat de reguli proprii, se desfaşoară în contexte administrative diferite şi este finanţat din surse distincte", autoritatea contractantă apreciază că aceasta nu poate reprezenta un argument solid pentru a structura pe loturi achiziţia iniţiată.

În ceea ce privește caracterul restrictiv al cerinţelor obligatorii privind capacitatea tehnică şi..., arată că a solicitat o serie de utilaje şi echipamente tehnice considerate minimale, dar necesare pentru demonstrarea potenţialului tehnic al operatorilor economici participanţi la procedura de atribuire, potenţial care să reflecte posibilitatea concretă a acestora de a îndeplini contractul şi de a rezolva eventuale dificultăţi legate de îndeplinirea acestuia, având în vedere următoarele:

- nivelul cerinţelor minime solicitate prin documentaţia de atribuire, precum şi documentele care probează îndeplinirea unor astfel de cerinţe se limitează numai la cele strict necesare pentru a asigura îndeplinirea în condiţii optime a acordului-cadru, luând în considerare exigenţele specifice impuse de valoarea, natura şi complexitatea acestuia; raportat la gradul de complexitate a acordului-cadru ce urmează să fie încheiat, s-a considerat necesar ca ofertantul câştigător, căruia i se va atribui contractul, să demonstreze o experienţă corespunzătoare pentru derularea acestuia şi să aibă capacitatea de a executa... de calitate;
- necesarul şi tipul de echipamente/utilajele solicitate este calculat direct proporţional cu volumul serviciilor ce urmează a fi prestate la nivelul acordului-cadru, autoritatea contractantă dorind să atribuie acordul-cadru cu un operator economic care poate face dovada asigurării unui ansamblu de resurse tehnice care să conducă la... de calitate, executate la nivel de performanţă sporită;
- cerinţa este conformă cu reglementările în vigoare în materie de achiziţii publice şi nu aduce atingere principiilor tratamentului egal şi al nediscriminării;
- utilajele şi echipamentele tehnice solicitate de autoritatea contractantă reprezintă o mică parte din multitudinea echipamentelor necesare asigurării cantităţilor zilnice şi varietatea meniurilor solicitate, în condiţii de eficacitate, care implică prepararea hranei, ambalarea, etichetarea şi transportul acesteia, precum şi respectarea graficelor de livrare agreate de unităţile de învăţământ organizatoare ale programelor/proiectelor.

Prezintă argumente în susținerea legalității factorului de evaluare referitor la ponderea pentru materie primă din preţul total/porţie.

Conchide că hrana asigurată în cadrul PNMS, SDS şi al proiectului Şcoala de vară în sectorul... va constitui un avantaj real pentru beneficiarii direcţi, chiar dacă nivelul minim al ponderii materiei prime din preţul total/porţie va fi 30%, în condiţiile în care sunt respectate criteriile de calitate şi siguranţă alimentară, aşa cum se... în documentaţia de atribuire.

Faţă de toate aspectele expuse anterior, autoritatea contractantă... Consiliului să respingă contestaţia înaintată ca nefondat.

Documentele necesare soluționării cauzei au fost înregistrate la Consiliu sub nr.....

Contestatoarea a studiat dosarul cauzei în data de..., depunând concluzii scrise cu adresa nr....., înregistrată la Consiliu sub nr.....

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

DIRECȚIA DE ADMINISTRARE A UNITĂȚILOR DE ÎNVĂȚĂMÂNT ..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura proprie organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect*... de catering pentru unitățile de învățământ preuniversitar de stat din Sectorul... al ..., co*d... de catering pentru școli (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de publicitate nr...., data limită de depunere a ofertelor fiind stabilită pentru..., ora 12....; valoarea estimată a acordului-cadru de... este..., fără TVA. Procedura este suspendată.

Nemulțumită de structurarea achiziției și unele prevederi ale documentației de atribuire... a înaintat contestația în analiză.

Contestatoarea a constituit cauțiunea în sumă de..., conform art. 611 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr.... eliberată de..., la data de....

Trecând la soluționarea contestației, Consiliul constată că o primă critică din contestație este adusă faptului că este restrânsă artificial concurența prin organizarea unei proceduri unice de achiziție publică.

Din caietul de sarcini rezultă că achiziția are în vedere trei programe, astfel cum a reliefat și contestatoarea, respectiv:

IIA. Prezentare succintă a Programului naţional „..." (PNMS):

... nr. 23/2025 privind instituirea Programului naţional „...", document legislativ cu aplicare pentru anul 2025:

... constă în sprijinirea accesului la educaţie al tuturor copiilor prin crearea motiva (iei pentru studiu, menţinerea echilibrului socioemoţional, întărirea stării de bine şi oferirea unei alimentaţii sănătoase care să susţină învăţarea, (art. 1, alin. 2);

(...)

II.B. Prezentare succintă a programului local *Şcoală după şcoală*:

Potrivit prevederilor Legii învăţământului preuniversitar nr...., Secţiunea a 4-a, Susţinerea participării în învăţământul preuniversitar:

în unităţile de învăţământ preuniversitar se poate derula... "Şcoala după şcoală", care are caracter complementar în raport cu... şcolar şi cuprinde

activităţi educative pentru consolidarea, remedierea sau aprofundarea competentelor dobândite de elevi în cadrul programului şcolar, precum şi alte activităţi pentru susţinerea dreptului la educaţie, inclusiv de tip recreativ sau de timp liber (art. 74, alin. 1);

(...)

II.C. **Prezentare succintă a proiectului local estival „Şcoala de vară în Sectorul...", ediţia 202**6.

Proiectul local Şcoala de vară în Sectorul... vizează stimularea implicării elevilor provenind din unităţile de învăţământ din Sectorul... în activităţi educative, recreative şi de timp liber, de dezvoltare personală şi integrare socială, într-un spaţiu securizat, cu promovarea şi valorizarea potenţialului individual şi de grup al acestora, prin intermediul unor alternative de petrecere a vacanţei şcolare

(...)

De asemenea, în caietul de sarcini, la cap. III. Informaţii generale privind procedura de atribuire a acordului-cadru s-a prevăzut:

Obiectul acordului-cadru- prestarea serviciilor de catering în vederea implementării programelor/proiectelor prezentate în cap. II al prezentului caiet de sarcini, în unităţile de învăţământ preuniversitar de stat de nivel primar şi secundar inferior (gimnazial) din Sectorul..., după cum urmează:

... (PNMS). în perioadele 12 ianuarie -... iunie 2026 (din anul şcolar...) şi 07 septembrie -... (din anul şcolar...),

Şcoală după şcoală (SDS), în perioadele 12 ianuarie -... iunie 2026 (din anul şcolar...) şi 07 septembrie -... (din anul şcolar...),

Şcoala de vară în Sectorul..., în perioada 01 iulie -... (din anul şcolar...).

... financiar, anexa la formularul de ofertă, categoriile de... care se vor oferta sunt:

... de catering pentru... școala dupa *şcoala*

... de catering pentru... masa sanatoa*sa - pachet al*imen*tar (sendviş) - P*e*ntru Ş*coala.... şi Şcoala Gimnazială nr....

... de catering pentru... masa sanatoa*sa - masa cald*a (*meniu) - P*entru Şcoala Gimnazială nr.... (Structura arondată Şcoala gimnazială...

... de catering pentru... şcoala de va*ra.*

Relevant de redat din *Strategia de contractare* sunt cele menționate referitor la *Decizia de a nu utiliza împărţirea pe loturi*:

Prezenta procedura nu este susceptibilă de a se derula recurgând la dreptul autorităţii contractante de a împărţi pe loturi.

În ceea ce priveşte licitaţia deschisă pentru care se elaborează prezenta strategie, autoritatea contractantă decide să nu utilizeze împărţirea pe loturi în cadrul prezentei proceduri de atribuire, întrucât o împărţire suplimentară pe loturi ar face executarea contractului extrem de dificilă din punct de vedere tehnic, logistic, iar necesitatea de a coordona diferiţii contractanţi pentru loturi riscă să submineze buna executare a acordului-cadru/contractului.

O eventuală lotizare ar conduce la răspundere diluată a prestatorilor şi la deficienţe de natură tehnică ce ţine de coordonarea mai multor contractanţi pentru atingerea finalităţii văzute ca un tot unitar.

În punctul său de vedere, autoritatea contractantă justifică gruparea celor trei programe într-o singură procedură, astfel:

Direcţia de acţiune vizând conexarea a trei programe/proiecte educaţionale, într-o procedură unică de achiziţie, a fost stabilită pentru că reprezintă o măsură optimă, rezonabilă, echitabilă şi necesară, **menită să reflecte principiul egalităţii, prin impunerea unui tratament identic pentru situaţii identice**. Practic, în urma derulării procedurii de achiziţie din speţa *de facto*, urmează ca, la nivelul unităţilor de învăţământ preuniversitar de stat din Sectorul..., să se asigure acelaşi tip de..., respectiv... de catering pentru şcoli -..., în cadrul unor proiecte/programe a căror ofertă este proiectată astfel încât să răspundă nevoilor elevilor de nivel primar şi gimnazial şi, cu prioritate, nevoilor elevilor aparţinând grupurilor dezavantajate. În consecinţă, pentru evitarea discriminării şi oferirea de condiţii egale tuturor copiilor beneficiari ai proiectelor/programelor cu vădit caracter social, respectiv PNMS, SDS, Şcoala de vară în Sectorul..., pe care autorităţile locale ale Sectorului 5 intenţionează să le deruleze pe parcursul anului 2026 şi care implică asigurarea unui suport alimentar, s-a decis recurgerea la o achiziţie unică.

(...)

Strategia de a nu utiliza împărţirea pe loturi în cadrul prezentei proceduri de atribuire are la bază justificarea că o astfel de paradigmă a**r face executarea contractului extrem de dificilă din punct de vedere tehnic şi logistic,** iar responsabilităţii de a coordona diferiţii contractanţi pentru loturi i s-ar asocia riscul subminării bunei execuţii a contractului. O eventuală lotizare ar conduce la răspundere diluată a prestatorilor şi la deficienţe de natură tehnică, ce ţine de coordonarea mai multor contractanţi pentru atingerea finalităţii văzută ca un tot unitar.

În analiza temeiniciei criticilor contestației vizavi de nedivizarea achiziției pe loturi relevante sunt următoarele prevederi legale:

- art. 3 alin. (1) lit. dd) din Legea nr. 98/2016 care cuprinde definiția pentru lot fiecare parte din obiectul contractului de achiziţie publică, obiect care este divizat pentru a adapta dimensiunea obiectului contractelor individuale rezultate astfel încât să corespundă mai bine nevoilor autorităţii contractante, precum şi capacităţii întreprinderilor mici şi mijlocii, sau pe baze calitative, în conformitate cu diferitele meserii şi specializări implicate, pentru a adapta conţinutul 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) din Legea nr. 98/2016: (1) În cazul în care autoritatea contractantă intenţionează să achiziţioneze produse similare, iar atribuirea contractelor poate fi realizată pe loturi separate, valoarea estimată a achiziţiei se determină luând în considerare valoarea globală estimată a tuturor loturilor.

(3) În sensul dispoziţiilor alin. (1), prin produse similare se înţelege acele produse care îndeplinesc în mod cumulativ următoarele condiţii:

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 din Legea nr. 98/2016: (1) Autorităţile contractante nu vor concepe sau structura achiziţiile ori elemente ale acestora cu scopul exceptării acestora de la aplicarea dispoziţiilor prezentei legi ori al restrângerii artificiale a concurenţei.

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

- art. 141 alin. (1) - (4) din Legea nr. 98/2016: (1) Autoritatea contractantă are dreptul de a recurge la atribuirea pe loturi a contractelor de achiziţie publică şi a acordurilor-cadru şi, în acest caz, de a stabili dimensiunea şi obiectul loturilor, cu condiţia includerii acestor informaţii în documentele achiziţiei. (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 capacităţii întreprinderilor mici şi mijlocii, sau pe baze calitative, în conformitate cu diferitele meserii şi specializări implicate, pentru a adapta conţinutul contractelor individuale mai îndeaproape la sectoarele specializate ale IMM-urilor sau în conformitate cu diferitele faze ulterioare ale proiectului. (3) În situaţia în care autoritatea contractantă nu recurge la atribuirea contractului pe loturi, aceasta are obligaţia de a justifica decizia de a nu atribui contractul pe loturi. (4) În cazul prevăzut la alin. (1), autoritatea contractantă precizează în anunţul de participare dacă ofertele pot fi depuse pentru unul, pentru mai multe sau pentru toate loturile.

Aceste prevederi ale legislației naționale își au originea în Directiva 2014/24/UE a... și a Consiliului privind achizițiile publice și de abrogare a Directivei 2...4/18/CE în care 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... intitulat „Codul... 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..., 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.

Art. 42 alin. (2) din Directiva 2014/24 impune ca specificațiile tehnice să permită accesul egal al operatorilor economici la procedura de achiziție și să nu aibă efectul de a crea obstacole nejustificate în calea.... Se consideră că se restrânge artificial concurența în cazul în care achiziția este concepută cu intenția favorizării sau a dezavantajării nejustificate a anumitor operatori economici (Curtea de Justiție a..., Hotărârea din....., C-413/17, EU: C: 2018: 865, punctul...).

Curtea de la Luxemburg a statuat în Hotărârea din 23 decembrie...,

CoNISMa (C305/08, EU: C:...: 807, punctul 37), că u*nul dintre*

obiectivele normelor comunitare în materia achizițiilor publice este deschiderea spre o concurență cât mai extinsă posibil (a se vedea printre altele în acest sens Hotărârea [din 13 decembrie...,]... și alții

[C337/06, EU: C:...: 786,] punctul 39) și că este în interesul dreptului

comunitar să se asigure participarea cât mai largă posibil a ofertanților la o cerere de ofertă (Hotărârea din... mai....., C538/07, [EU: C:...:

317], punctul 26). Trebuie adăugat, în această privință, că această

deschidere spre concurența cât mai extinsă posibil este avută în vedere nu numai prin raportare la interesul comunitar în materia liberei circulații a produselor și a serviciilor, ci și în interesul propriu al autorității contractante implicate, care va dispune astfel de o alegere mai largă în ceea ce privește oferta cea mai avantajoasă și cea mai adaptată nevoilor publicului vizat.

Se constată astfel că legislația națională cât și cea europeană sunt în aceeași direcție, promovarea concurenței între operatorii economici însemnând, corelativ, și reprimarea măsurilor de restrângere a accesului operatorilor la contractele de achiziție publică.

Trecând de aceste considerații generale, trebuie observat, cum a arătat și contestatoarea, spre exemplu, că acei operatori economici care ar fi putut concura doar pentru... Național ”...”, cu un preț unitar mai redus, sunt împiedicați să participe, deoarece nu au capacitatea de a gestiona programe cu valori unitare superioare. Dincolo de aceasta, trebuie ținut seama de faptul că există posibilitatea ca un operator economic să aprecieze oportună ofertarea doar a unui program din cele trei, pentru care ar putea să prezinte prețuri competitive sau doar pentru că îndeplinește cerințele impuse prin documentație doar pentru acesta. Nimic nu împiedică un operator economic, care poate oferta tot ceea ce s-a solicitat, să depună ofertă pentru fiecare lot în parte - situație care nu ar presupune niciun cost suplimentar pentru acesta, în timp ce actuala structură împiedică participarea unui operator economic care ar putea oferta doar, spre exemplu, pentru... ”...”.

De altfel, chiar dezideratul autorității contractante, subliniat și în referatul de necesitate, pct. D, este cel de a obține prețuri competitive. Or, aceste deziderat se poate atinge printr-o cât mai largă participare a operatorilor economici la procedură, nu prin restrângerea concurenței determinată de gruparea serviciilor într-un singur lot.

Obligația legală a autorității contractante de a asigura un cadrul concurențial cât mai larg se constată că nu a fost respectată în cauză, achizitoarea alegând gruparea într-o achiziție unică mai multor programe prin care se asigură... de catering sau pachet alimentar (sandwich).

Cum a invocat și petenta prin trimitere la un răspuns al... pentru..., deși autoritatea contractantă nu este obligată la împărțirea pe loturi a achiziției, este în schimb obligată la asigurarea unui cadru concurențial cât mai larg și să nu limiteze în mod artificial concurența.

În plus de cele de mai sus, analizând argumentația achizitoarei pentru luarea deciziei de a face o achiziție unică pentru toate cele trei programe, se poate observa că elementele care au stat la baza alegerii sunt legate de codul CPV al celor trei programe și de modul de gestionare din punct de vedere administrativ al unui singur contract.

Or, faptul că serviciile care urmează a se achiziționa au același cod CPV nu poate reprezenta o justificare pentru structurarea achiziției ca achiziție unică și împiedicarea participării la procedură a acelor operatori economici care au capacitatea de a derula contracte din... ”...”, fără a avea capacitatea și pentru a derula celelalte programe. Mai mult, codul CPV ajută la o descriere generală a obiectului contractului, neînlăturând celelalte paliere care, în speță, au determinat restrângerea cadrului concurențial.

Referitor la cel de-al doilea argument, constând în ușurința gestionării unui singur contract, se poate observa că acesta ține mai mult de capacitatea administrativă a autorității contractante și simplificarea activității la nivelul său, nu de legislația aplicabilă și

necesitatea asigurării unei cât mai largi participări la procedura de atribuire.

Din dispozițiile legale anterior 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.

Justificarea autorității din Strategia de contractare și punctul de vedere asupra contestației nu a fost în măsură să convingă asupra posibilității asigurării scopului achiziției prin recurgerea la o achiziție unică, ținând seama de întreaga descriere a serviciilor regăsită în caietul de sarcini și cerințele impuse în consecință.

La nivelul Consiliului au fost pronunțate numeroase decizii în sensul celor mai sus reținute, între care amintim decizia Consiliului nr.... din....., 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, independe**nte unul de altul, care nu sunt interconectate în vede**rea fun**cționării, putând funcționa independent unele față de altele. Este lipsit de relevanță faptul că ec**hipamentele 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... 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 op*erator 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... în Decizia... nr.... pronunțată la... în **dosarul** nr...., respectiv: „Referitor la posib**ilitatea pent**ru 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.... 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".

Responsabilitatea achizitoarei în privința derulării contractelor și asigurării mesei calde sau a sandwich-urilor nu este acoperită prin achiziționarea produselor de la *un singur operator economic*, această responsabilitate existând indiferent de modul de achiziție a produselor, de la unul sau mai mulți operatori economici. De asemenea, achiziția de la mai mulți operatori nu înseamnă tratarea diferită a beneficiarilor programelor, câtă vreme toate cerințele minime impuse de autoritate trebuie îndeplinite de toți operatorii câștigători.

D upă cum s-a reținut anterior, se poate acoperi necesitatea autorității contractante și scopul achiziției la care s-a făcut referire în punctul de vedere, chiar dacă serviciile sunt prestate de mai mulți operatori economici.

Necesitatea deschiderii pieței, prin divizarea achiziției în mai mute 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 prestarea serviciilor descrise în caietul de sarcini, iar nu acela de a încheia un singur contract, cu un singur agent economic.

Pe cale de consecință, se impune ca măsuri de remediere necesar a fi adoptate pentru restabilirea legalității procedurii de atribuire, modificarea documentelor de derulare a procedurii, în sensul lotizării serviciilor cerute, astfel încât să acopere necesitățile autorității, însă să nu restricționeze participarea la procedură a operatorilor economici.

Ținând seama de modificările care trebuie operate și care presupun un alt mod de structurare a achiziției și, implicit, a cerințelor impuse în caietul de sarcini și a factorilor de evaluare, singura măsură care poate fi dispusă în cauză, fără încălcarea principiilor transparenței și tratamentului egal, este cea de anulare a procedurii.

Pentru considerentele enunțate, în temeiul art. 26 alin. (2) și (7) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite, în parte, contestația și va dispune anularea procedurii de atribuire.

Capătul de cerere privind remedierea documentației de atribuire va fi respins, ca rămas fără obiect.

Va fi respinsă solicitarea contestatoarei privind obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de soluționarea litigiului, nefiind depuse dovezi în susținerea cererii.

Pentru aceste motive,

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) 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..., precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite, în parte contestația formulată de..., în contradictoriu cu DIRECȚIA DE ADMINISTRARE A UNITĂȚILOR DE ÎNVĂȚĂMÂNT ..., și anulează procedura proprie organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect... de catering pentru *unitățile de învățământ preuniversitar de stat din Sectorul... al ....*

În temeiul art. 26 alin. (6) din lege..., ca rămas fără obiect, capătul de cerere privind remedierea documentației de atribuire.

... solicitarea contestatoarei privind obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de soluționarea litigiului.

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,**
...	**...**	**...**
...		**...**

Redactat practicaua deciziei,
...

... în 4 exemplare, conține 14 pagini