

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

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

Data: ...

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., depusă de ...SRL, cu sediul în ..., CUI ..., număr de înregistrare în registrul comerțului ..., reprezentată convențional de domnul avocat ..., privind procedura simplificată pentru atribuirea contractului de furnizare de mobilier și materiale didactice în cadrul proiectului „Dotarea cu mobilier, materiale didactice și echipamente digitale a unităților de învățământ preuniversitar din ..., județul ...”, cod CPV 39160000-1, cu data-limită inițială de depunere a ofertelor 13.05.2024, anunț de participare nr. ..., organizată de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat, în principal, obligarea autorității la restructurarea procedurii în trei loturi sau, în subsidiar, anularea procedurii, cu obligarea autorității 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 reclamă decizia autorității contractante ... de a structura într-un singur lot procedura de atribuire, învederând în motivare că aceasta are în compoziție 64 de produse, respectiv articole de mobilier școlar, materiale didactice pentru diverse materii școlare și articole de sport. Față de această compoziție, autoritatea trebuia să restructureze procedura în trei loturi distincte.

Între cele 64 de produse nu există nicio legătură funcțională care să impună atribuirea unui singur contract. Primele 19 repere reprezintă articole de mobilier școlar, următoarele 40 reprezintă materiale didactice pentru diverse materii școlare, iar ultimele 5 reprezintă articole de sport. Chiar autoritatea a grupat produsele în diverse categorii, însă nu a realizat o împărțire pe loturi, cum era necesar. Aglomerarea produselor

Într-un singur lot implică restricționarea competiției, în mod cert fiind mai puțini operatori capabili de a oferi toate produsele, în comparație cu numărul celor capabili să ofere oferte pentru trei loturi.

Deși produsele solicitate par a avea o componentă similară, fiind înglobate într-un singur lot denumit „mobiliu și materiale didactice”, multe „sunt interdependente”, iar funcționarea uneia nu depinde și nu afectează funcționarea niciuneia dintre celelalte.

Gruparea mai multor produse distincte și independente în cadrul unui singur lot global determină îngrădirea nejustificată a concurenței, 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. Alcătuirea loturilor se realizează 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. Or, analizând tipul produselor obiect al acestei achiziții, se observă că, deși destinate dotării școlare, ele sunt destinate unor utilizări diferite.

Legislația națională și europeană, precum și jurisprudența Consiliului promovează concurența între operatorii economici, însemnând, corelativ, și reprimarea oricărei practici de creare a unui monopol în favoarea unui operator economic, respectiv de restrângere a accesului altor operatori la contractele de achiziție publică.

În punctul său de vedere nr. ... asupra contestației, înregistrat la Consiliu cu nr. ..., autoritatea contractantă susține în apărare că nu se poate împărți o procedură pe loturi după publicarea acesteia în SEAP.

Referitor la restrângerea competiției la care contestatoarea face trimitere, autoritatea susține că în contractul de finanțare, conform planului de achiziții ce stă la baza implementării contractului, plan vizat inclusiv de instituția finanțatoare, se regăsește obiectul contractului divizat în două proceduri. La poz. 2 se regăsește contractul având obiectul „Mobiliu și materiale didactice pentru 12 Săli de clasă + Mobiliu specific și materiale didactice specifice pentru dotare laborator multidisciplinar + Mobiliu specific pentru 2 laboratoare de informatică + Achiziție mobilier și materiale didactice sală sport”, care va fi atribuit prin procedură simplificată nedivizată pe loturi. Autoritatea s-a raportat la planul de achiziții din cadrul contractului de finanțare semnat cu instituția finanțatoare.

Solicitările și afirmațiile contestatorului sunt „imposibile la acest moment” și neprobate.

În privința cheltuielilor de judecată, autoritatea menționează că nu i-au fost prezentate, neputând a se pronunța asupra cuantumului acestora.

Din examinarea coroborată a materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, după verificarea din oficiu a competenței generale, materiale și teritoriale, potrivit art. 131 alin. (1) C. proc. civ., și după deliberare, Consiliul reține că, prin anunțul de participare nr. ..., publicat în Sistemul Electronic de Achiziții Publice – SEAP la 19.04.2024, autoritatea contractantă ... a inițiat o procedură simplificată în vederea procurării de diverse piese de mobilier și materiale didactice („mobilier și materiale didactice pentru 12 săli de clasă + mobilier specific și materiale didactice specifice pentru dotare laborator multidisciplinar + mobilier specific pentru 2 laboratoare de informatică + mobilier și materiale didactice sală sport”), estimate valoric la 403.349,80 lei, fără TVA. Documentația de atribuire a fost postată în SEAP la 19.04.2024, alături de anunțul de invitare la competiție. Ulterior consultării acestei documentații, considerând că achiziționarea cumulată a produselor ce formează obiectul procedurii este restrictivă și contravine dispozițiilor legale, ...SRL a atacat-o în termenul legal la Consiliu, prin contestația care formează obiectul prezentei cauze, premisă a controlului administrativ-jurisdicțional. Cauțiunea aferentă, în valoare de 8.080 lei, a fost constituită prin recipisa de consemnare nr. ..., emisă de ..., la data de 30.04.2024, în baza ordinului de plată nr.

Asupra aspectelor sesizate de petentă, Consiliul constată că, în caietul de sarcini aferent procedurii de atribuire, autoritatea contractantă a enumerat și descris mai multe categorii de produse destinate cu precădere sectorului didactic, între care: scaune, mese, catedre, dulapuri, rafturi, birouri, canapele, cuiere, suporturi planșe, planșe, truse de laborator, chiuvetă, lupe, microscopie, sticlărie, instrumente, consumabile, atlase, echipamente de protecție, hărți, globuri geografice, colecții minerale, porți de fotbal, coșuri de baschet și mingi.

Așadar, obiectul achiziției include mai multe categorii de produse, cu utilizare în mediul pedagogic, categorii ale căror valori nu depășesc în total 403.349,80 lei, fără TVA. ...SRL, nemulțumită de reunirea respectivelor categorii, a inițiat disputa aflată în prezent pe rolul forului administrativ-jurisdicțional. Față de argumentele de ordin general expuse în cuprinsul contestației, nu se poate răspunde afirmativ solicitării reclamantei de divizare a obiectului procedurii, prin formarea a trei loturi, cum solicită în prima pagină a contestației, sau a două loturi, cum solicită în ultima pagină a contestației. Obiectul licitării grupează produse având aceeași principală destinație didactică, care pot fi comercializate împreună de furnizorii specializați, eventual prin asociere, prin subcontractare ori prin procurare liberă de la magazinele generaliste, inclusiv de pe Internet, astfel încât nu se justifică separarea în două sau trei loturi. Trebuie amintit că operatorii economici participanți la achizițiile publice sunt considerați a fi profesioniști în domeniul lor de activitate, capabili să înțeleagă ușor specificațiile elaborate de autoritatea beneficiară și să își adapteze conduita astfel încât să își alcătuiască oferta

în direcția dorită de autoritate. Sunt considerați profesioniști toți cei care exploatează o întreprindere [art. 3 alin. (2) C. civ.].

Referitor la solicitarea contestatoarei de fragmentare pe loturi, Consiliul reține că, în legislația privind achizițiile publice, nu este prevăzută expres o astfel de obligație pentru autoritatea contractantă. Dimpotrivă, potrivit art. 141 alin. (1) din Legea nr. 98/2016:

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.

norme din care reiese că autoritatea contractantă are *dreptul* de a recurge la atribuirea contractului pe loturi cu condiția de a preciza acest lucru în documentația de atribuire. Așadar, autoritatea contractantă are opțiunea fie de a atribui un contract global, pentru toate produsele, fie de a recurge la divizarea pe loturi a achiziției. În plus, nicăieri nu se prevede obligația autorității de a alcătui loturile numai din produse identice ori similare, cum lasă a se înțelege contestatoarea.

În Strategia națională în domeniul achizițiilor publice, aprobată prin Hotărârea Guvernului nr. 901/2015, referitor la „Dreptul sau obligația de a lotiza” se arată:

1) Statele membre pot face obligatorie atribuirea contractelor sub formă de loturi separate în temeiul anumitor condiții care urmează să fie specificate în conformitate cu dreptul intern și având în vedere dreptul Uniunii.

cu opțiunea României:

Art. 46 alin. (4): **NU**

De ce?: Deși divizarea pe loturi încurajează accesul IMM-urilor, decizia privind împărțirea sau nu în loturi, iar în caz afirmativ numărul și tipurile de loturi, **ar trebui să fie lăsată la latitudinea fiecărei autorități contractante**. În acest fel, **lăsând la latitudinea autorităților contractante împărțirea în loturi, achizițiile publice care se vor face vor reflecta mai bine circumstanțele specifice fiecărei cerințe/nevoi în parte**.

Faptul că dacă autoritățile contractante nu decid să împartă în loturi trebuie să justifice/explice decizia lor în documentele achiziției ar trebui să încurajeze autoritățile contractante să ia în considerare în mod activ posibilitatea de a lotiza.

Legislația în vigoare prevede posibilitatea operatorilor economici de a se asocia sau de a avea subcontractanți în vederea participării la procedura de achiziție publică în cazul în care nu au capacitatea de furnizare a tuturor produselor sau nu dispun de mijloacele necesare îndeplinirii contractului. Nimic nu împiedică operatorul economic contestator să se asocieze cu furnizorii sau comercianții de produse pe care nu le poate comercializa el ori să subcontracteze furnizarea acestora, după cum nimic nu împiedică operatorul să recurgă la comenzi de pe piața internă sau externă, inclusiv online.

De altminteri, este nu doar plauzibil, ci aproape sigur că orice distribuitor de materiale didactice are stabilită ori prefigurată o rețea producători în gama de produse comercializate, iar pentru piesele de mobilier școlar există inclusiv producători interni.

Extrem de important și de notat în speță este că, în cele două pagini de motivare a contestației sale, operatorul ...SRL se mărginește să formuleze alegeri de ordin general referitoare la accesul la licitații și la deschiderea pieței, însă nu precizează în concret ce anume îl împiedică să participe la procedura simplificată pe care o contestă, care este produsul sau care sunt produsele pe care nu le poate oferta și ce o împiedică să îl/le oferteze și, nu mai puțin important, ofertantul nu a depus nicio dovadă din care să rezulte restricționarea participării sale prin nedivizarea obiectului achiziției având aceeași principală destinație didactică. Prin alegerea atribuirii unui singur contract de achiziție publică pentru întreaga gamă de produse ce compun obiectul, pe fondul absenței cu desăvârșire a vreunei argumentări și probări concrete a restricționării accesului ...SRL, nu se poate concluziona că autoritatea contractantă a adus o atingere substanțială principiilor de atribuire a contractelor de achiziție publică sau că îngreudește accesul operatorilor economici la procedură, individual sau în asociere/ subcontractare. Singurul operator care a pretins o asemenea restricționare este ...SRL, neexistând înregistrate alte contestații.

Reclamanta nu își expune nici măcar obiectul de activitate, iar antetul „...”, repetat pe fiecare pagină, sugerează că activează, mai degrabă, în domeniul dezinfectanților, nu al produselor didactice și al mobilierului școlar.

De la pct. 4 și până la pct. 14 sunt înșirate numai generalități vizând accesul la procedurile de atribuire prin lotizarea lor, fără niciun argument concret din care să reiasă că ...SRL ar avea măcar intenția de a oferi la procedura demarată de ... și, implicit, după cum s-a reținut mai sus, fără a se indica în ce fel ...SRL ar fi împiedicată să ofere, pe care anume produs nu îl poate oferi și ce o împiedică să îl ofere prin intermediul unui terț furnizor, ușor identificabil la o căutare pe Internet. Considerațiile societății reclamante sunt exclusiv de ordin general, teoretice, fără nicio ancorare în situația proprie a reclamantei. Însă, contestația nu poate servi ca mijloc de dezbateri teoretice pe marginea legalității grupării produselor de către organizatoarea achiziției. În decizia sa civilă nr. 2309 din 20 octombrie 2011, Curtea de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, a arătat că [fosta ordonanță de urgență privind achizițiile publice, nr. 34/2006] nu instituie posibilitatea introducerii unor acțiuni pentru analize și dezbateri pur teoretice, fără consecințe practice asupra persoanei pretins vătămate, sau susținerea exclusiv a vătămării unui interes public (contencios obiectiv). Decizia civilă nr. 6243 din 26 iulie 2012, pronunțată de Curtea de Apel Cluj, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, și deciziile nr. 2800/R-CONT din 10 decembrie 2012 și nr. 2076/R-CONT din 7 iunie 2013 ale Curții de Apel Pitești, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, sunt în aceeași direcție.

Narațiuni de principiu de genul celor redată de contestatoare nu pot fi luate în considerare decât în subsidiarul unor argumente valide de contestare care să privească situația concretă a reclamantei, din care să reiasă cu adevărat obstrucționarea accesului ei la competiție, însă aceste din urmă argumente nu se regăsesc niciunde în cuprinsul contestației, cu toate că redactarea ei este creația exclusivă ori a beneficiat de suportul unui avocat, familiarizat cu rigorile pe care le presupune inițierea unui demers jurisdicțional. În plus, în eventualitatea unei căi de atac, după cum se cunoaște, în lumina art. 30 alin. (2) și a art. 31 alin. (3) din Legea nr. 101/2016:

- în plângere, contestatorul nu poate invoca alte motive împotriva actelor autorității contractante decât cele cuprinse în contestația adresată Consiliului;

- nu se pot depune probe noi față de cele care au fost depuse în cadrul contestației.

Este veridic faptul că pot exista situații în care autoritățile contractante să abuzeze de dreptul pe care li-l conferă legea, într-o asemenea măsură încât să încalce principiile care guvernează atribuirea

contractelor de achiziție, cu precădere nediscriminarea, tratamentul egal și proporționalitatea. Dar, în circumstanțele concrete ale speței de față, având în vedere că achiziția este una de complexitate redusă și că produsele au aceeași destinație, ceea ce face ca asocierea sau subcontractarea să nu constituie o dificultate insurmontabilă pentru operatorii economici care nu au în portofoliul lor toată gama de articole cerute de autoritate, Consiliul stabilește că autoritatea, prin achiziționarea împreună a produselor specifice care compun obiectul contestat, nu și-a exercitat în mod abuziv dreptul pe care i-l conferă dispozițiile normative precitate.

În considerarea celor prezentate, ținând seama de particularitățile speței, de faptul că divizarea pe loturi este un drept și nu o obligație a autorității contractante, drept care nu s-a demonstrat în concret de către reclamantă că i-ar afecta în vreun fel accesul la procedura concurențială, Consiliul va respinge, ca nefondată, critica ...SRL legată de actuala grupare a produselor. Astfel fiind și fără a da naștere unui precedent, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 și în limita criticilor de ordin general formulate, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația ...SRL nr. ..., în contradictoriu cu Respins este și capătul de cerere de acordare a cheltuielilor aferente contestării, întrucât organizatoarea nu s-a aflat în culpă procesuală, iar contestatoarea nu este partea care a câștigat procesul, ci dimpotrivă.

Analiza actului atacat al autorității contractante, din punctul de vedere al legalității și temeiniciei, s-a efectuat exclusiv prin prisma motivelor de ordin general invocate de contestatoare, în acord cu principiul disponibilității care guvernează și procedura administrativ-jurisdicțională în fața Consiliului [art. 26 alin. (2) partea introductivă din legea remediilor și art. 9 alin. (2) C. proc. civ. - obiectul și limitele procesului sunt stabilite prin cererile și apărările părților].

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația ...SRL nr. ..., în contradictoriu cu ..., inclusiv în privința capătului de cerere de acordare a cheltuielilor aferente contestării.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de zece zile.

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactată practica deciziei,
...

Redactată în patru exemplare, conține opt pagini.