CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +4 021 8900745 www.cnsc.ro

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 nr. 563/02.11.2018, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 45568/05.11.2018, formulată de SC ... SRL, cu sediul ..., având CUI ..., număr de înregistrare în Registrul Comerțului ..., privind procedura de licitație deschisă online, organizată de ..., cu sediul în, ..., în vederea atribuirii contractului de ..., cod CPV ..., contestatoarea a solicitat modificarea documentației de atribuire în sensul de a se accepta ofertarea pe unul sau mai multe loturi distincte și independente, precum și modificarea caietului de sarcini aferent utilajelor: ..., iar, în subsidiar, anularea procedurii de atribuire în cazul în care se consideră că remedierea documentației de atribuire nu este posibilă în acest stadiu al procedurii.

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 SC ... SRL atacă documentația procedurii de atribuire, solicitând cele menționate în partea introductivă a deciziei.

După ce prezintă obiectul achiziției, contestatoarea consideră că gruparea tuturor acestor utilaje în cadrul unei singure proceduri și neîmpărțirea acesteia pe loturi distincte și independente, astfel încât fiecare lot în parte să reprezinte un singur tip de produs individual din cele 6 tipuri distincte de produse ce fac obiectul prezentei proceduri de atribuire, încalcă cel puțin prevederile art. 18 alin. (1) și (3) din Legea nr. 98/2016.

În fapt, este vorba de 6 tipuri de produse distincte, din care, cel mult 3 tipuri de produse (…) *„sunt furnizate/comercializate de către operatori economici cu activitate constantă în sectorul respectiv",* în sensul prevederilor legale ante-menționate.

Astfel, cu încălcarea prevederilor legale, obiectul unei singure proceduri de atribuire, *a fortiori* fără măcar o împărțire pe loturi, înglobează 6 tipuri de produse distincte, *„furnizate/comercializate de către operatori economici cu activitate constantă"* în 4 sectoare diferite.

*Cu invocarea prevederilor art. 50 din Legea nr. 98/2016, contestatoarea precizează că, î*n fapt, procedura nefiind împărțită în 6 loturi, fiecare reprezentând un tip de utilaj diferit și fiecare din cele 6 loturi având o specificație tehnică restrictivă, care nu permite decât participarea unui singur produs, al unui singur producător, cel după care a fost întocmit caietul de sarcini al fiecăruia dintre cele 6 tipuri de produse, doar o asociere a importatorilor/distribuitorilor unici pentru România a celor 6 produse va putea depune singura ofertă tehnică conformă și admisibilă din cadrul procedurii de atribuire.

Totodată, sunt invocate prevederile art. 141 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, coroborat cu art. 9 alin. (3) lit. f) din HG nr. 395/2016, sens în care se arată că în cadrul documentației de atribuire nu se regăsește justificarea deciziei autorității contractante de a nu atribui contractul pe loturi, respectiv argumentele obiective pentru care autoritatea contractantă nu a putut împărți această procedură în 6 loturi distincte. Nu în ultimul rând, se încalcă principiul transparenței și prevederile art. 16 alin. (2) și ale art. 20 alin. (2) din HG nr. 395/2016.

Contestatoarea opinează că obiectul achiziției publice trebuia pus în corespondență de produsul/codul CPV cu valoarea estimată cea mai mare în cadrul procedurii de atribuire (în cazul de față, … - …. lei, fără TVA, cod CPV …, în condițiile în care unicul cod CPV ales și publicat în SICAP …, nu descrie obiectul principal al procedurii de atribuire, ci un obiect secundar al acesteia.

De asemenea, precizează că, în conformitate cu Regulamentul (CE) nr. 213/2008 al Comisiei din 28 noiembrie 2007 de modificare a Regulamentului (CE) nr. 2195/2002 al Parlamentului European al Consiliului privind Vocabularul comun privind achizițiile publice (CPV), a Directivelor 2004/17/CE si 2004/18/CE ale Parlamentului European

și ale Consiliului în ceea ce privește procedurile de achiziții publice, codurile CPV corecte complete pentru procedura de atribuire sunt:

- … (3 buc.) - …;
- … – (1 buc.) - …;
- … – (1 buc.) - … sau …;
- … (1 buc.) - … sau …;
- … (1 buc.) - … sau …;
- … (1 buc.) - … (singurul cod CPV folosit de autoritatea contractantă).

Raportat la cele de mai sus, contestatoarea solicită Consiliului să oblige autoritatea contractantă la modificarea documentației de atribuire în sensul de a accepta ofertarea distinctă, pe unul sau mai multe loturi distincte și independente, a celor 6 (șase) tipuri de produse individuale care fac obiectul prezentei proceduri de atribuire, nu doar la pachet, fără împărțire pe loturi, cum prevede în prezent documentația de atribuire.

În subsidiar, contestatoarea solicită anularea procedurii de atribuire, în temeiul art. 26 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 101/2016, în cazul în care Consiliul, admițând petitul anterior, consideră că remedierea documentației de atribuire nu este posibilă în acest stadiu al procedurii.

Lecturând documentația de atribuire, SC ... SRL susține că, pentru cele 3 tipuri de utilaje care fac obiectul domeniului său de producție, import, distribuție, vânzare, service, și anume: …, caietul de sarcini a fost întocmit pentru a putea fi ofertat câte un singur produs al aceluiași producător – ..., respectiv: … - ..., … - ... … și ...

Contestatoarea apreciază că acest mod restrictiv de redactare a specificațiilor tehnice încalcă următoarele prevederi legale: art. 155 alin. (6), art. 156 alin. (1) lit. b), alin. (2), (3) și (4) și art. 224 alin. (1) lit. b) și e), alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Totodată, contestatoarea precizează că, anterior formulării contestației, a adresat autorității contractante solicitarea de clarificări nr. 558/01.11.2018, prin care a cerut modificarea specificațiilor tehnice restrictive din caietul de sarcini pentru a permite și ofertarea produselor sale.

În aceste condiții, contestatoarea solicită următoarele:

1. Modificarea caietului de sarcini aferent … (1 buc.) pentru a permite ofertarea specificației tehnice alternative din tabelul de mai jos, care asigură aceleași cerințe funcționale și de performanță descrise în caietul de sarcini:

Specificație caiet de sarcini care indică un singur produs conform, **...**	Specificație tehnică alternativă care asigură aceleași cerințe funcționale și de performanță descrise în caietul de

	sarcini, propusă de contestatoare

2. Modificarea caietului de sarcini aferent utilajului … (1 buc.) pentru a permite ofertarea specificației tehnice alternative din tabelul de mai jos, care asigură aceleași cerințe funcționale și de performanță descrise în caietul de sarcini:

Specificație caiet de sarcini care indică un singur produs conform **...**	Specificație tehnică alternativă care asigură aceleași cerințe funcționale și de performanță descrise în caietul de sarcini, propusă de contestatoare

3. Modificarea caietului de sarcini aferent utilajului … (1 buc.) pentru a permite ofertarea specificației tehnice alternative din tabelul de mai jos, care asigură aceleași cerințe funcționale și de performanță descrise în caietul de sarcini:

Specificație caiet de sarcini care indică un singur produs conform **...**	Specificație tehnică alternativă care asigură aceleași cerințe funcționale și de performanță descrise în caietul de sarcini, propusă de contestatoare

În concluzie, contestatoarea susține că produsele sale, care respectă cerințele de performanță și funcționale din caietul de sarcini,

dar nu și specificațiile tehnice restrictive și inutile din cadrul acestuia, au aceeași eficiență și randament în exploatare ca și produsele concurente agreate, după care a fost întocmit caietul de sarcini, fiind mult mai fiabile.

Prin adresa nr. 15325/07.11.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 46328/08.11.2018, ... a transmis punct de vedere referitor la contestația înaintată de SC ... SRL, solicitând respingerea acesteia ca nefondată și lipsită de obiect.

Autoritatea contractantă subliniază că emitentul contestației nu a așteptat răspunsul cu privire la solicitarea de clarificări transmisă în data de 05.11.2018, la care a răspuns prin adresa nr. 15146/05.11.2018.

În ceea ce privește prima solicitare din contestație, autoritatea contractantă amintește precizările sale din răspunsul la solicitarea de clarificare formulată de contestatoare, pe care le redă.

Mai mult, autoritatea contractantă precizează că, în cazul în care nu s-ar fi solicitat depunerea ofertei pe „pachet" ar fi existat riscul neatribuirii unuia dintre loturi, ceea ce determină reluarea procedurii de atribuire și, posibil, neîncadrarea în termenul de implementare a proiectului aprobat prin cererea de finanțare, întrucât prezenta procedură de achiziție publică este parte integrantă a unui contract de finanțare, la care s-a anexat un grafic de implementare ce trebuie respectat, activități corelate cu Manualul de Implementare aferent programului INTERREG și cu legislația specifică (europeană/națională). În susținerea ideilor anterioare, se regăsesc mențiunile din strategia de contractare, aflată în cuprinsul dosarului achiziției.

Referitor la încălcarea prevederilor art. 141 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă menționează că societatea contestatoare interpretează în mod eronat aplicarea legislației în materia achizițiilor publice, atât timp cât aceasta nu impune ca justificarea deciziei de a nu împărți această procedură în 6 loturi distincte să fie adusă la cunoștința operatorilor economici. Conform prevederilor art. 9 alin. (1) lit. f) din HG nr. 395/2016, decizia de a nu utiliza împărțirea pe loturi, trebuie să se regăsească la nivelul Strategiei de contractare, document publicat în SEAP, pus la dispoziția reprezentanților ANAP cu atribuții în verificarea documentației de atribuire, justificare pe care autoritatea contractantă a efectuat-o în cadrul strategiei de contractare.

De asemenea, în ceea ce privește modul de interpretare a legislației cu privire la codurile CPV necesar a fi comunicate operatorilor economici, autoritatea contractantă menționează că niciunde în cuprinsul legislației achizițiilor publice în vigoare la această dată, nu se regăsește obligativitatea indicării codului CPV aferent achiziției cu valoarea cea mai mare, în HG nr. 395/2016 fiind

menționat, la art. 16 alin. (2), că *Obiectul achiziției publice se pune în corespondență cu codul/codurile CPV care îl descriu cât mai exact, relevanța în acest context fiind activitatea ce caracterizează scopul principal al contractului.*

Așadar, din punctul de vedere al reprezentanților autorității contractante, se consideră licită, oportună și justă decizia de nelotizare a prezentei proceduri.

În ceea ce privește a doua solicitare din contestație de obligare a autorității contractante la modificarea caietului de sarcini aferent utilajului … (1 buc.), aceasta menționează că în răspunsul la solicitarea de clarificare s-au făcut următoarele precizări:

- ...

Nu se acceptă modificarea acestei specificații, deoarece varianta propusă nu corespunde necesităților/exigențelor autorității contractante.

Motivare: Specificația propusă corespunde unei … cu performanțe mai mici decât cele necesare autorității contractante, deși în portofoliul de produse ale furnizorilor există utilaje ce se încadrează în cerințele caietului de sarcini, așa cum s-a constatat din studiul ofertelor preliminare solicitate în perioada de fundamentare a achiziției și al informațiilor oferite de paginile web ale furnizorilor.

- …

Se modifică specificația, deoarece corespunde necesităților autorității contractante, astfel: ...

Motivare: Specificația propusă corespunde unei … cu performanțe ce satisfac necesitățile autorității contractante.

- …

Se acceptă, în parte, specificația alternativă, deoarece corespunde necesităților/exigențelor autorității contractante, astfel: ...

Motivare: Diferența de … este mică și nu afectează performanțele utilajului.

- ...

Nu se acceptă modificarea acestei specificații, deoarece varianta propusă nu corespunde necesităților/exigențelor autorității contractante.

Motivare: … este mult mai mică decât cea solicitată, deși în portofoliul de produse ale furnizorilor există utilaje ce se încadrează în cerințele caietului de sarcini, așa cum s-a constatat din studiul ofertelor preliminare solicitate în perioada de fundamentare a achiziției și al informațiilor oferite de paginile web ale furnizorilor.

- …

Se acceptă, în parte, specificația alternativă, deoarece corespunde necesităților/exigențelor autorității contractante, astfel: ...

Motivare: Se poate accepta o … ușor redusă.

- …

Se acceptă, în parte, specificația alternativă, deoarece corespunde necesităților/exigențelor autorității contractante, astfel: ...

Motivare: Diferența de … este mică și nu afectează performanțele utilajului.

- …

Se acceptă, în parte, specificația alternativă, deoarece corespunde necesităților/exigențelor autorității contractante, astfel: capacitate teoretică ...

Motivare: Diferența … este mică și nu afectează necesitățile autorității contractante.

- …

Se acceptă, în parte, specificația alternativă, deoarece corespunde necesităților/exigențelor autorității contractante, astfel: ...

Motivare: … este mică și nu afectează necesitățile autorității contractante.

Referitor la solicitarea de a obliga autoritatea contractantă la modificarea caietului de sarcini aferent … (1 buc.), achizitoarea menționează că, în răspunsul la solicitarea de clarificare, s-au făcut următoarele mențiuni:

- …

Se acceptă, în parte, specificația alternativă, deoarece corespunde necesităților/exigențelor autorității contractante, astfel: ...

Motivare: Corespunde necesităților/exigențelor autorității contractante.

- ...

Nu se acceptă modificarea acestei specificații, deoarece varianta propusă nu corespunde necesităților/exigențelor autorității contractante.

Motivare: Specificația propusă corespunde unui utilaj cu performanțe mai mici decât cele necesare autorității contractante, deși în portofoliul de produse ale furnizorilor există utilaje ce se încadrează în cerințele caietului de sarcini, așa cum s-a constatat din studiul ofertelor preliminare solicitate în perioada de fundamentare a achiziției și al informațiilor oferite de paginile web ale furnizorilor.

- …

Se acceptă, în parte, specificația alternativă, deoarece corespunde necesităților/exigențelor autorității contractante, astfel: ...

Motivare: Corespunde necesităților/exigențelor autorității contractante.

Referitor la solicitarea de a obliga autoritatea contractantă la modificarea caietului de sarcini aferent utilajului … (1 buc.), achizitoarea menționează că, în răspunsul la solicitarea de clarificare, s-au făcut următoarele mențiuni:

- …

Nu se acceptă modificarea acestei specificații, deoarece varianta propusă nu corespunde necesităților/exigențelor autorității contractante.

Motivare: Specificația propusă corespunde unui utilaj cu performanțe mai mici decât cele necesare autorității contractante, deși în portofoliul de produse ale furnizorilor există utilaje ce se încadrează în cerințele caietului de sarcini, așa cum s-a constatat din studiul ofertelor preliminare solicitate în perioada de fundamentare a achiziției și al informațiilor oferite de paginile web ale furnizorilor.

- …

Nu se acceptă modificarea acestei specificații, deoarece varianta propusă nu corespunde necesităților/exigențelor autorității contractante.

Motivare: Specificația propusă corespunde unui utilaj cu performanțe mai mici decât cele necesare autorității contractante, deși în portofoliul de produse ale furnizorilor există utilaje ce se încadrează în cerințele caietului de sarcini, așa cum s-a constatat din studiul ofertelor preliminare solicitate în perioada de fundamentare a achiziției și al informațiilor oferite de paginile web ale furnizorilor.

- …

Se acceptă, în parte, specificația alternativă, deoarece corespunde necesităților/exigențelor autorității contractante, astfel: ...

Motivare: Corespunde necesităților/exigențelor autorității contractante.

- …

Se acceptă specificațiile alternative, deoarece corespund necesităților/exigențelor autorității contractante.

Motivare: Corespunde necesităților/exigențelor autorității contractante.

- …

Se acceptă specificațiile alternative, deoarece corespund necesităților/exigențelor autorității contractante, astfel ...

Motivare: Corespunde necesităților/exigențelor autorității contractante.

- …

Se acceptă, în parte, specificațiile alternative, deoarece corespund necesităților autorității contractante, astfel: ...

Motivare: Corespunde necesităților/exigențelor autorității contractante.

Prin urmare, autoritatea contractantă apreciază că, din informațiile mai sus menționate și puse la dispoziția contestatoarei și a celorlalți operatori economici posibil interesați de prezenta procedură prin intermediul SEAP-ului, reiese cu claritate și fără echivoc faptul că solicitarea de clarificare formulată de SC ... SRL a rămas fără obiect

de vreme ce s-au precizat, cu justificare tehnică temeinică, punctele la care s-au acceptat/nu s-au acceptat solicitările societății emitente.

Așadar, din punctul de vedere al reprezentanților autorității contractante, se consideră licită, oportună și justă decizia de acceptare parțială a modificării caietului de sarcini aferent utilajelor în discuție.

În ceea ce privește solicitarea de anulare a procedurii de achiziție publică, cu impact direct asupra bugetului instituției publice care ar risca să piardă finanțarea obținută, ... precizează că aceasta este nefondată, de vreme ce au fost luate măsuri de remediere a documentației de atribuire și toți operatorii economici, posibil interesați de prezenta procedură au fost informați cu privire la această decizie.

Dosarul achiziției și documentele necesare soluționării au fost transmise Consiliului, fiind înregistrate sub nr. 46994/13.11.2018.

Prin adresa nr. 785/19.11.2018, înregistrată la Consiliu cu nr. 48081/19.11.2018, urmare a studierii dosarului cauzei, societatea contestatoare a prezentat concluzii scrise prin care a prezentat argumente detaliate în susținerea criticilor aduse documentației de atribuire, atât cu privire la împărțirea pe loturi, cât și pentru specificațiile celor 3 utilaje contestate, care nu au fost modificate de autoritatea contractantă.

Prin e-mail, în data de 21.11.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 48541/21.11.2018, autoritatea contractantă a transmis punct de vedere față de concluziile scrise transmise de contestatoare.

Prin adresa nr. 788/23.11.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 49103/26.11.2018, contestatoarea a depus concluzii suplimentare celor prezentate inițial, pentru a combate susținerile achizitoarei din punctul de vedere din data de 21.11.2018.

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

... a inițiat procedura de licitație online pentru atribuirea contractului de …, cod CPV …, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ... Din informațiile anunțului de participare, Consiliul a reținut că valoarea estimată a contractului furnizare care se va atribui este de … lei, fără TVA, criteriul de atribuire este ”prețul cel mai scăzut”, iar data limită de depunere a ofertelor este ...

Nemulțumită de conținutul documentației de atribuire, respectiv de atribuirea contractului fără împărțirea pe loturi, precum și de unele dintre specificațiile tehnice alese de achizitoare pentru unele dintre utilajele care se vor achiziționa, SC ... SRL a învestit Consiliul cu soluționarea contestației în analiză.

Societatea contestatoare a constituit cauțiunile în sumă de … lei, conform prevederilor art. 61^1 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă recipisa de consemnare nr. …, constituită la ...

În ceea ce privește critica contestatoarei formulată împotriva faptului că procedura contestată nu a fost împărțită pe loturi, se reține că, în anunțul de participare publicat în SEAP, la pct. II.1.4) ”Descrierea succintă” s-au precizat utilajele care se vor achiziționa ”… …”, iar la pct. II.1.6 ”Informații privind loturile” s-a precizat ”Contractul este împărțit pe loturi: Nu”.

Totodată, se reține că în ”Strategia de contractare”, autoritatea contractantă a adus următoarele argumente pentru motivarea deciziei de a nu utiliza împărțirea pe loturi a contractului ”În temeiul art. 141 alin. (3) din Legea nr. 98/2016 și art. 9 alin. (3) din HG nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, autoritatea contractantă a decis că nu este necesară împărțirea pe loturi a procedurii de achiziție întrucât specificațiile tehnice ale echipamentelor ce urmează a fi livrate sunt clar menționate, fac parte din același domeniu, piață concurențială și pot fi furnizate de unul sau mai mulți operatori economici, în asociere și/sau subcontractare, după caz. Prin decizia de nelotizare a prezentului contract A.C. nu lezează regulile concurenței, cu precădere a posibilității microintreprinderilor de a lua parte la prezenta procedură de achiziție publică, întrucât aceștia pot participa în calitate de asociați, subcontractanți și/sau terți susținători. Mai mult de atât, lipsa personalului specializat și a numărului insuficient la nivelul instituției face imposibilă sau dificilă derularea/managerierea mai multor contracte, ceea ce duce la creșterea riscurilor ce pot apărea pe parcursul derulării fiecărui contract în parte, motiv pentru care, pentru utilizarea eficientă a banilor publici și a monitorizării mai eficiente a contractului s-a decis nelotizarea prezentei proceduri de achiziție publică.

În plus, din specificațiile tehnice și din scopul contractului (dotarea …) reiese clar și fără echivoc că echipamentele sunt un tot unitar, pot funcționa interdependent, cu scopuri și destinații similare, dar așa cum s-a precizat anterior, fără lezarea regulilor concurențiale întrucât NU se restricționează accesul la prezenta procedură de achiziție publică ținând cont de faptul că domeniul de activitate al operatorilor economici care ar putea să furnizeze astfel de echipamente este prețul unitar, prin faptul că aceste echipamente pot fi livrate de un singur operator economic sau în asociere de mai multe companii, microîntreprinderile putând participa în asociere ș/sau subcontractare. Principiul proporționalității NU este afectat întrucât nu se poate ajunge ca niciun ofertant să nu întrunească singur toate cerințele prevăzute în documentația de atribuire căci există posibilitatea, așa cum anterior s-a precizat, participării în asociere sau subcontractare”.

În sensul celor din ”Strategia de contractare” sunt și precizările autorității contractante din adresa de răspuns nr. 15146/05.11.2018, publicată în SEAP la data de 05.11.2018 „Facem precizarea ca autoritatea contractantă a respectat în totalitate prevederile legale în materie de achiziții publice, justificând în Strategia de contractare, parte integranta din documentația de atribuire, decizia de nelotizare a prezentei proceduri de achiziție publică. Astfel, autoritatea contractantă a considerat faptul că echipamentele fac parte din aceeași piață concurențială, la procedură putând lua parte, atât ofertanți individuali, în asociere, cât și în subcontractare. Prin decizia de nelotizare, autoritatea contractantă nu a îngrădit accesul microîntreprinderilor sau a altor operatori

economici, întrucât atât societatea emitentă a solicitării de clarificări, cât și alte companii pot participa individual, în asociere sau în calitate de subcontractant.

Mai mult decât atât, în cazul în care nu se îndeplinește una din cerințele impuse, există posibilitatea de a apela la un terț susținător. Totodată, echipamentele fac parte din gama normală de produse care sunt furnizate/comercializate de către operatorii economici cu activitate constantă în sectorul de piață specific și astfel, potrivit art. 141 din Legea 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, raportat la dimensiunea contractului nu s-a îngrădit participarea IMM-urilor sau în funcție de specializările implicate în furnizarea produselor.

În concluzie, dacă un operator economic nu are posibilitatea de a oferta toate echipamentele, aceștia se pot asocia sau deveni subcontractori pentru a putea lua parte la prezenta procedură de achiziție publică."

Având în vedere cele criticate, se consideră incidente următoarele prevederi:

- art. 3 alin. (1) lit. dd) din Legea nr. 98/2016 cuprinde definiția pentru 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. 50 din Legea nr. 98/2016 *(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 alin. (1) – (4) din Legea nr. 98/2016 *(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) <u>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</u>. (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.*
- art. 9 alin. (3) lit. f) din Norma metodologică aprobată prin HG nr. 395/2016 *(3) <u>Prin intermediul strategiei de contractare se documentează deciziile</u> din etapa de planificare/pregătire a achiziției <u>în legătură cu</u>: … 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;

- art. 16 alin. (2) din Norma metodologică aprobată prin HG nr. 395/2016 *(2)* ***Obiectul achiziției publice se pune în corespondență cu codul/codurile CPV care îl descriu cât mai exact, relevantă în acest context fiind activitatea ce caracterizează scopul principal al contractului****;*
- art. 20 alin. (2) din Norma metodologică aprobată prin HG nr. 395/2016 *(2) Documentația de atribuire conține orice cerință, criteriu, regulă și alte informații necesare pentru a asigura ofertantului/candidatului o informare completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire.*

Raportat la prevederile mai sus redate și la explicațiile aduse de autoritatea contractantă prin "Strategia de contractare", se consideră că decizia de a nu se împărți pe loturi contractul care se va atribui este eronată și nelegală.

Prin contractul care se va atribui urmează a se achiziționa următoarele utilaje: …, toate aceste utilaje fiind destinate lucrărilor de drumuri.

Este adevărat că utilajele în discuție sunt destinate unor lucrări distincte, respectiv **finisare drumuri** (…), **terasamente** (…), **marcaje rutiere** (…) și **deszăpezire** (…), după cum și societatea contestatoare a precizat prin concluziile scrise, dar, întrucât activitatea acestor utilaje nu este interdependentă, decizia achizitoarei de a nu împărți pe loturi contractul care se va atribui se considerată incorectă.

Chiar dacă utilajele care se vor achiziționa fac parte din proiectul *"…"*, finanțat din fonduri europene și al cărui grafic de implementare trebuie respectat, conform celor precizate de achizitoare prin punctul de vedere față de contestație, achiziționarea pe loturi nu poate constitui un neajuns din acest punct de vedere.

Este adevărat că 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 de achiziție publică care se va atribui, însă în condițiile în care între utilajele, respectiv activitatea acestora nu există nicio interdependență, nu se poate recurge la atribuirea unui singur contract, ci a mai multora, după activitatea pe care o desfășoară, potrivit celor mai sus reținute.

Astfel, lotizarea procedurii va avea în vedere activitatea/destinația utilajelor în discuție, respectiv utilaje pentru **finisare drumuri** (…), **terasamente** (…), **marcaje rutiere** (…) și **deszăpezire** (…)

În acest sens s-a pronunțat și Curtea de Apel București prin Decizia civilă nr. 1380/23.03.2017 "Din ansamblul dispozițiilor art. 141 din Legea nr. 98/2016 nu se poate concluziona că regula instituită de legiuitor este aceea de a obliga autoritatea contractantă să procedeze la atribuirea contractului de achiziție pe loturi, fiind evident că textul de lege vorbește despre un atare drept al autorității, iar nu despre o obligație în acest sens, cum a susținut petenta. Împrejurarea că la alin. (3) al aceluiași articol se face vorbire despre o obligație a

autorității de a motiva decizia de a nu atribui contractul pe loturi nu poate conduce la o astfel de concluzie în cauză. Este evident că, în cazul în care este posibil ca, după natura contractului, acesta să poată fi atribuit pe loturi, autoritatea trebuie să justifice soluția adoptată de a proceda la atribuirea unui singur lot, prin motivarea deciziei sale. Însă împrejurarea că autoritatea are obligația de a justifica măsura adoptată nu se interpretează în sensul că decizia de atribuire pe loturi a contractului trebuie scoasă din sfera oportunității (măsură lăsată la latitudinea autorității contractante) și trecută în sfera măsurilor imperative, de la care autoritatea nu poate să se abată.

Este adevărat că măsura atribuirii pe loturi a contractului de achiziție favorizează participarea la proceduri a întreprinderilor mici și mijlocii, aceasta fiind și rațiunea modificărilor și transparentizării procedurilor de atribuire. Însă acest deziderat nu trebuie absolutizat, știut fiind că un prim principiu de bază al procedurii de achiziție este acela al interesului public și al cheltuirii resurselor publice în conformitate cu acest interes. Or, în speță, autoritatea contractantă și Consiliul au justificat măsura atribuirii unui singur lot, prin aceea că produsele solicitate sunt corelate … ”.

Mai mult, Curtea de Apel Ploiești, prin Decizia civilă nr. 3815/13.06.2014, a stabilit următoarele «… Curtea reține că, criticile petentei vizează, în esență, decizia autorității contractante de a reuni în cadrul unui singur contract de achiziție cinci coduri CPV diferite, apreciate ca fiind corespondente ale unor activități economice distincte, modalitate față de care s-a susținut că încalcă principiile legislației în materia achizițiilor publice, respectiv principiul proporționalității, al tratamentului egal, al nediscriminării și al eficienței utilizării fondurilor, ca urmare a faptului că, nedivizând contractul pe loturi, deși sarcinile solicitate pot fi prestate de mai mulți operatori economici în cadrul unor contracte diferite, autoritatea contractantă a obstrucționat accesul la procedura de atribuire al operatorilor care nu pot sau nu doresc să intre într-o asociere în vederea participării la procedură.

Curtea constată că petenta a susținut, mai întâi, că este lipsită de fundament juridic concluzia Consiliului în sensul că dispozițiile legale instituie un drept al autorității contractante de a uza de împărțirea pe loturi a obiectului achiziției, iar nu o obligație, precum și că aceasta contravine vădit unei practici constante în materie a Consiliului însuși și a instanțelor de judecată. În acest sens, petenta a apreciat că obligația autorității contractante de a proceda la divizarea pe loturi ori de a organiza proceduri de atribuire distincte în situații similare celei de față rezultă din coroborarea prevederilor art. 2 alin. (1) și (2), art. 17 și art. 28 alin. (3) din ordonanță, precum și art. 10 din Hotărârea Guvernului nr. 925/2016.

Curtea nu poate reține aceste susțineri, ca urmare a faptului că dispozițiile învederate de către petentă nu susțin concluzia existenței unei obligații legale a autorității contractante de a împărți pe loturi obiectul achiziției publice, concluzia Consiliului – în sensul existeței unei astfel de posibilități, iar nu a unei obligații – fiind legală și temeinică.

Astfel, Curtea constată că dispozițiile art. 28 alin. (3) din ordonanță se referă la achiziționarea de servicii similare, situație ce nu se regăsește însă în prezenta cauză, ca urmare a faptului că obiectul achiziției publice este format din servicii diferite, între care există totuși un grad de interdependență. În acest sens, Curtea apreciază că sunt corecte afirmațiile autorității contractante referitoare la faptul că serviciile de furnizare a sistemului informatic destinat gestiunii în format electronic a Registrului Agricol, de consultanță pentru managementul proiectului și de instruire nu pot fi catalogate ca fiind ”similare”, în sensul dispozițiilor legale

precizate, obiectul acestora fiind esențialmente diferit, respectiv pachete software și sisteme informatice, servicii de dezvoltare software, servicii IT, consultanță, dezvoltare de software, internet și asistență mașini de procesare a datelor și servicii generale de consultanță în management. De altfel, chiar petenta, în plângere, a subliniat că serviciile ce urmează a fi achiziționate sunt complet independente unele de altele, împrejurare ce vine să confirme concluzia anterior expusă. […]

În realitate, Curtea consideră că nici dispozițiile ordonanței și nici cele ale Hotărârii Guvernului nr. 925/2006 nu instituie obligația autorității contractante de a împărți pe loturi obiectul contractului. Absența unei astfel de obligații este corectă și logică, întrucât autoritatea contractantă trebuie să evalueze fiecare procedură de achiziție publică în parte și să aleagă modalitatea de organizare a procedurii aplicabile și de întocmire a documentației de atribuire care să asigure cel mai bine atingerea scopului urmărit prin încheierea contractului și o utilizare cât mai eficientă a fondurilor publice.

De altfel, dispozițiile art. 23 din ordonanță reglementează situația inversă, prevăzând că ”autoritatea contractantă 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 prevederilor prezentei ordonanțe de urgență care instituie obligații ale autorității contractante în raport cu anumite praguri valorice”.

Ca urmare, din interpretarea sistematică a tuturor dispozițiilor legale precizate, Curtea consideră că voința legiuitorului nu este în sensul indicat de petentă, întrucât operația de scindare a obiectului contractului apare doar ca o posibilitate a autorității contractante, de care aceasta trebuie să uzeze în mod justificat, atunci când interesul public o impune și fără a o deturna de la scopul său, în sensul de a nu o utiliza exclusiv pentru a sustrage diverse achiziții de la aplicabilitatea dispozițiilor legale din materie (de exemplu, achiziții prin atribuire directă). Altfel spus, scindarea contractului este reglementată ca o situație de excepție, iar nu ca regulă, așa cum petenta susține.

Examinând serviciile care formează obiectul contractului, […] Curtea consideră că este justificată decizia autorității contractante de a le cuprinde într-un singur lot, ca urmare a interdependenței ce există între acestea, respectiv a avantajelor ce pot fi furnizate de modalitatea de stabilire unitară a obiectului contractului. Astfel, avantajele avute în vedere de acestea constau într-o calitate superioară a modalității de implementare a proiectului, ca urmare a existenței unei echipe unitare, care să asigure atât implementarea, cât și managementul informatic, precum și a reducerii riscurilor de neconformitate, atât sub aspectul respectării calendarului activităților propuse, cât și sub cel al evitării neconformităților tehnice, care ar putea apărea în condițiile în care echipamentele hardware și software, precum și serviciile de instruire, implementare și management ar fi asigurate de operatori economici diferiți. […]

Altfel spus, fragmentarea obiectului contractului, în vederea asigurării accesului sporit al ofertanților la procedură și libera competiție dintre aceștia, nu poate constitui singurul deziderat al procedurii de achiziție publică, autoritatea contractantă fiind aceea care, așa cum s-a arătat anterior, stabilește în funcție de condițiile concrete toate detaliile procedurii de atribuire, în scopul realizării unei cât mai eficiente utilizări a fondurilor publice și a satisfacerii intereselor sale. […]

Aceeași concluzie este aplicabilă și susținerii petentei conform căreia obiectul contractului de achiziție publică este unul complex, eterogen și greu de atins, chiar imposibil pentru un singur operator economic. Curtea apreciază că, în lipsa unor dispoziții legale exprese și imperative, revine autorității contractante rolul de a

asigura un echilibru între interesele sale (și aici trebuie subliniat că regula este aceea a priorității interesului public, în dauna celui privat, al operatorilor economici), modalitatea de atingere a acestora – ceea ce presupune stabilirea obiectului contractului, a documentației și a întregii proceduri de atribuire – precum și respectarea legislației în materia achizițiilor publice. Or, în cauză, petenta nu a administrat probe din care să rezulte că acest echilibru nu a fost respectat, susținerile sale fiind simple aprecieri subiective.

Totodată, Curtea consideră că sunt perfect justificate susținerile Consiliului în sensul că, dacă un ofertant nu poate îndeplini singur obiectul contractului și condițiile din documentația de atribuire, el poate uza de facilitatea prevăzută … respectiv are dreptul de a se asocia cu unul sau mai mulți operatori, în vederea depunerii unei oferte comune, care să satisfacă toate condițiile impuse de autoritatea contractantă și de legislația în materie.

Cât privește situația învederată de petentă – a unui operator economic ce nu poate îndeplini tot obiectul contractului și care nu dorește să se asocieze, Curtea reamintește considerentele expuse anterior, referitoare la prioritatea interesului public în fața celui particular.

Pentru toate aceste considerente și în temeiul dispozițiilor legale anterior amintite, Curtea urmează să respingă plângerea, ca nefondată.» Cu toate că decizia Curții de Apel Ploiești are în vedere legislația anterioară (HG nr. 925/2016 și OUG nr. 34/2016) cele reținute sunt aplicabile speței în soluționare.

Din aceste motive, în referire la acest aspect critica contestatoarei se consideră întemeiată.

Legat de critica contestatoarei de a se pune în corespondență obiectul achiziției publice cu codurile CPV care îi descriu, este de reținut că, în acest sens sunt și prevederile art. 16 alin. (2) din Norma metodologică aprobată prin HG nr. 395/2016, mai sus redate.

Sunt reținute ca întemeiate și precizările contestatoarei în referire la faptul că, pentru utilajele care se vor achiziționa, trebuie indicate coduri CPV distincte, respectiv pentru ...

Având în vedere că prevederile în acest sens sunt lipsite de echivoc și nu s-a putut identifica un scop care să corespundă codului CPV utilizat, respectiv …, potrivit prevederilor art. 16 alin. (2) din Norma metodologică aprobată prin HG nr. 395/2016, se consideră că autoritatea contractantă trebuie să completeze informațiile din anunțul de participare pentru descrierea cu coduri CPV a tuturor utilajelor care se vor achiziționa.

În referire la criticile aduse de contestatoare specificațiilor tehnice stabilite de achizitoare pentru …, constatând că autoritatea contractantă a dispus măsuri de remediere pentru … se consideră rămase fără obiect.

Cu toate că a formulat concluzii scrise în data de 20.11.2018, societatea contestatoare nu a mai adus critici în privința specificațiilor tehnice, mai sus amintite, după modificarea acestora de către autoritatea contractantă.

Cât privește critica contestatoarei împotriva specificațiilor tehnice alese de autoritatea contractantă pentru utilajele …

Astfel, a publicat în SEAP anunțul de consultare a pieței nr. …, sens în care a primit oferte de preț din partea societăților .. SRL și … SRL.

Din verificarea acestor două oferte pentru utilajele în discuție, se constată că ambele cuprind utilaje produse de ...

Având în vedere că, pentru procedura în cauză, s-a dovedit pentru cele 3 utilaje analizate posibilitatea de a se oferta doar produse ..., se consideră că autoritatea contractantă trebuie să modifice cel puțin specificațiile tehnice criticate și nemodificate astfel încât să asigure un mediu concurențial adecvat, cu respectarea prevederilor art. 155 alin. (6) din Legea nr. 98/2016 [*(6) Specificațiile tehnice trebuie să permită tuturor operatorilor economici accesul egal la procedura de atribuire și nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate față de asigurarea unei concurențe efective între operatorii economici*].

Chiar dacă specificațiile tehnice stabilite de autoritatea contractantă sunt minimale sau au stabilite un anumit interval, în condițiile în care fac trimitere la același producător și la aceleași produse, se consideră că sunt restrictive și afectează rezultatul procedurii, motiv pentru care se impune corectarea acestora.

Cât privește specificațiile tehnice propuse de societatea contestatoare pentru cele 3 utilaje, care nu au fost acceptate de autoritatea contractantă, se constată, pe de o parte, că diferențele valorice propuse sunt mici față de cele solicitate, iar pe de altă parte, nu s-au adus argumente concrete pentru care acestea nu pot fi acceptate.

Simpla precizare că ”varianta propusă nu corespunde necesităților/exigențelor autorității contractante”, nu poate reprezenta un argument pentru a nu lua în considerare aceste specificații.

Cât privește precizarea ”specificația propusă corespunde unui utilaj cu performanțe mai mici decât cele necesare autorității contractante, deși în portofoliul de produse ale furnizorilor există utilaje ce se încadrează în cerințele caietului de sarcini, așa cum s-a constatat din studiul ofertelor preliminare solicitate în perioada de fundamentare a achiziției și al informațiilor oferite pe paginile web ale furnizorilor”, este de reținut că nu s-a făcut dovada existenței acestui portofoliu.

Având în vedere cele constatate, modificările care trebuie adoptate de autoritatea contractantă, precum și faptul că împărțirea pe loturi a procedurii nu este posibilă după publicarea în SEAP a anunțului de participare, Consiliul va dispune anularea procedurii.

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

În temeiul art. 26 alin. (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 formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu ..., și anulează procedura de atribuire.

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

PREȘEDINTE, **MEMBRU,** **MEMBRU,**

Redactată în 4 exemplare originale, conține 19 (nouăsprezece) pagini.