



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. 869/C11/744

Data: 05.04.2024

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 15331/13.03.2024, formulată de SRL, cu sediul social în, județul, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI RO., reprezentată convențional prin avocat, împotriva documentației de atribuire elaborată de, cu sediul în, str. ...nr. 54, județul, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire prin licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect «Materiale didactice în cadrul proiectului „Dotarea cu mobilier, materiale didactice și echipamente digitale a unităților de învățământ preuniversitar din”, F-PNRR-Dotări-2023-3807 – 7 loturi», s-a solicitat Consiliului obligarea autorității contractante la restructurarea procedurii în trei loturi distincte și, în subsidiar, anularea procedurii, precum și obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
asupra cauzei de față, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația înregistrată la Consiliu sub nr. 15331/13.03.2024, prin care SRL, solicită cele menționate în partea introductivă a deciziei.

Contestatoarea arată că procedura a fost structurată în șapte loturi, iar cel de-al patrulea lot are în compoziția sa un număr de 218 de produse, respectiv articole de mobilier pentru bucătărie (casă de marcat, chiuvetă, ansamblu duș, spălător, etc), articole de tip electrocasnic pentru bucătărie (combină frigorifică, aer condiționat, aragaz, etc) și

articole de uz casnic pentru bucătărie (ustensile, cuțite, oale, pahare, etc.).

În acest sens, dată fiind compoziția lotului, consideră că autoritatea contractantă trebuia să restructureze procedura în trei loturi distincte.

Între cele 218 de produse ce formează obiectul de achiziție al procedurii nu există nicio legătură funcțională care să impună atribuirea unui singur contract pentru toate produsele. Astfel, pe o parte există un număr mare de produse de tip mobilier pentru bucătărie (ex. casă de marcat, chiuvetă, ansamblu duș, spălător, etc), articole de tip electrocasnic pentru bucătărie (combină frigorifică, aer condiționat, aragaz, etc) și articole de uz casnic pentru bucătărie (ustensile, cuțite, oale, pahare, etc.).

Totodată, aglomerarea de mai multe produse într-un singur lot implică impunerea unei restricționări a competiției, în mod cert fiind mai puțini ofertanți capabili să oferteze toate produsele în comparație cu numărul celor capabili să oferteze oferte pentru 3 (trei) loturi distincte.

Deși toate cele aproximativ 218 produse solicitate în cadrul procedurii de atribuire par a avea o componentă similară fiind înglobate într-un singur lot denumit materiale didactice ateliere de practică tehnică servirii, multe dintre acestea sunt interdependente, iar funcționarea unuia nu depinde și nu afectează funcționarea niciunuia dintre celelalte. Astfel, produsele la care a făcut anterior sunt pe deplin independente și autonome față de restul produselor, neexistând similaritate între acestea, având funcționalități proprii și distincte, deci nu se încadrează în categoria legală a „*produselor similare*”.

Susține că, gruparea mai multor produse distincte și independente în cadrul unui singur lot global determină îngrădirea nejustificată a concurenței în cadrul procedurii, blocând nejustificat accesul acelor operatori economici care nu pot furniza cumulativ toate produse solicitate prin același lot, dar ar putea depune oferte pentru unele dintre acestea.

În acest sens, sunt incidente prevederile art. 50 din Legea nr. 98/2016, care dispun în sensul că: *„(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”.*

În Directiva 2014/24/UE a Parlamentului European și a Consiliului privind achizițiile publice și de abrogare a Directivei 2004/18/CE se arată că: *„achizițiile publice ar trebui adaptate la necesitățile IMM-urilor. Autoritățile contractante ar trebui să fie încurajate să utilizeze Codul celor mai bune practici inclus în documentul de lucru al serviciilor Comisiei din 25 iunie 2008 intitulat „Codul european al celor mai bune practici care*

facilitează accesul IMM-urilor la contractele de achiziții publice ", care oferă îndrumări cu privire la modul în care acestea pot folosi cadrul de achiziții publice astfel încât să faciliteze participarea IMM-urilor. În acest scop și pentru a stimula concurența, autoritățile contractante ar trebui să fie în special încurajate să împartă în loturi contractele mari. O astfel de repartizare ar putea fi realizată pe baze cantitative, adaptând dimensiunea contractelor individuale astfel încât să corespundă mai bine capacității întreprinderilor mici și mijlocii, sau pe baze calitative, în conformitate cu diferitele meserii și specializări implicate, pentru a adapta conținutul contractelor individuale mai îndeaproape la sectoarele specializate ale IMM-urilor sau în conformitate cu diferitele faze ulterioare ale proiectului. [...] Statele membre ar trebui să dispună în continuare de libertatea de a merge mai departe în eforturile lor de a facilita participarea IMM -urilor la piața achizițiilor publice, prin extinderea domeniului de aplicare al obligației de a ...liza 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".

Subliniază că, atât legislația națională, cât și cea europeană sunt în aceeași direcție, promovarea concurenței 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.

Contestatoarea arată că în jurisprudența constantă a CNSC s-a statuat că „necesitatea deschiderii pieței, prin divizarea produselor ce urmează a fi achiziționate în mai multe loturi, este, în opinia Consiliului justificată, în condițiile în care, din perspectiva autorității contractante nu prezintă nicio relevanță numărul de contracte pe care le încheie (pentru un lot global sau pentru șapte loturi), atâta vreme cât obiectivul final al procedurii îl constituie, așa cum în mod corect sesizează și contestatorul, achiziționarea produselor solicitate, iar nu acela de a încheia un singur contract, cu un singur agent economic".

Concluzionează în sensul că, se impune obligarea autorității contractante la restructurarea procedurii în trei loturi distincte.

În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

Punctul de vedere nr. 54044/18.03.2024, a fost înregistrat la CNSC cu nr. 16512/19.03.2024, iar dosarul achiziției a fost comunicat cu adresa nr. 54280/18.03.2024, înregistrată la Consiliu cu nr. 17391/21.03.2024.

Prin punctul de vedere, ... a solicitat respingerea contestației formulată de SRL, în temeiul art. 26 aliniat (6) din Legea 101/2016, pentru următoarele motive.

Autoritatea contractantă susține că în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, autoritatea contractantă a inițiat licitația deschisă prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. CN1066022/05.03.2024, având data depunerii ofertelor 10.04.2024.

În data de 13.03.2024 a fost înregistrată contestația primită de la SRL la UAT, sub numărul 49261/13.03.2024, în referire la lotul 4.

Autoritatea contractantă a postat în data de 13.03.2024 în SEAP la secțiunea listă clarificări, notificări și decizii, contestația formulată de SRL, respectând termenul impus de Legea nr. 101/2016 art.16 alin. (2) și anume în termen de o zi lucrătoare de la primirea contestației.

Autoritatea contractantă solicită a se observa faptul că asigură atât transparența, cât și respectarea tratamentului egal, tuturor operatorilor economici interesați, publicând în cuprinsul documentației de atribuire toate detaliile necesare întocmirii unei oferte corecte, complete și perfect acceptabilă. În acest sens, indică faptul că fișa de date a achiziției prevede în mod clar faptul că: *«numărul de zile până la care se pot solicita clarificări înainte de data limita de depunere a ofertelor:*

- 30 zile înainte de termenul limita stabilit pentru depunerea ofertelor în anunțul de participare pentru primul termen,

- 18 zile înainte de termenul limita stabilit pentru depunerea ofertelor în anunțul de participare pentru al doilea termen.»

Raportat la data limită de depunere a ofertelor, respectiv la data de 10.04.2024, poate concludere fără a greși că, în cazul în care ar aprecia că există elemente de ambiguitate sau chiar elemente de încălcare a legislației, orice operator economic interesat va putea solicita autorității contractante clarificări.

Față de acest aspect, face trimitere la art. 160 din Legea nr. 98/2016, conform căruia: „(1) Orice operator economic interesat are dreptul de a solicita clarificări sau informații suplimentare în legătură cu documentația de atribuire, cu respectarea termenului limită stabilit de autoritatea contractantă în anunțul de participare/ simplificat/de concurs.

(2) Autoritatea contractantă stabilește prin anunțul de participare/simplificat/de concurs unul sau două termene-limită în care va răspunde în mod clar și complet tuturor solicitărilor de clarificare/informațiilor suplimentare, conform prevederilor normelor metodologice la prezenta lege”.

Cu toate acestea, autoritatea contractantă arată că, contestatoarea apelează la acest remediu, respectiv formulează o contestație, în loc de a solicita clarificări.

Importanța acestei precizări rezidă în aceea că acest demers nu are nicio justificare, cu excepția aceleia de a forța prevederile documentației doar pentru a-și putea comercializa produsele.

Cu privire la solicitările contestatorului de restructurare a lotului 4 - materiale didactice ateliere de practică tehnica servirii, în trei loturi distincte, autoritatea contractantă solicită să fie respinsă contestația formulată de a ... SRL, ca fiind vădit neîntemeiată.

Contestatoarea solicită obligarea autorității contractante la restructurarea lotului 4 - materiale didactice ateliere de practică tehnică servirii, în trei loturi distincte și, în subsidiar, anularea acestui lot.

În sprijinul acestor solicitări se invocă încălcarea principiului liberei concurențe prin maniera de alcătuire a lotului 4.

Parcurgea legislației incidente relevă că în sarcina autorității contractante nu este stabilită obligația împărțirii pe loturi, legiuitorul reglementând un drept al autorității contractante de care aceasta poate uza (art. 141 alin (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.”*). Sub acest aspect, ...lizând nevoile sale concrete inclusiv prin prisma fazelor ulterioare ale proiectului european din care această achiziție face parte, cu luarea în considerare a sporirii posibilității întreprinderilor mici și mijlocii de a participa la procedura, autoritatea contractantă a decis împărțirea pe loturi, dar nu lotizare pe câte un echipament. Pe aceeași linie de idei, în jurisprudență s-a arătat că: *„în ce privește nerespectarea obligației de divizare a achiziției, instanța reține că împărțirea pe loturi reprezintă un drept al autorității contractante, și nu o obligație, așa cum reiese din conținutul art. 141 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.*

Potrivit dispozițiilor alin. (3) al aceluiași articol, obligația autorității contractante, în situația în care nu recurge la atribuirea contractului pe loturi, constă în justificarea deciziei de a nu atribui contractul pe loturi.

Chiar dacă legislația încurajează lotizarea prin introducerea obligației autorității contractante de a justifica alegerea de a nu lotiza, oportunitatea de a lotiza depinde în mod direct de posibilitatea împărțirii contractului pe segmente ce pot fi realizate independent, de operatori economici diferiți dând relevanță totuși caracteristicilor tehnice unitare și eventual de cost ale procesului de achiziție.

Astfel, în cazul în care autoritatea contractantă hotărăște că nu ar fi oportun să împartă contractul în loturi, în motivarea acestui fapt se vor avea în vedere inclusiv prevederile rec. 78, paragraful al doilea, teza finală din Directiva 2014/24/UE, potrivit căreia „raportul individual sau documentele achiziției ar trebui să conțină o prezentare a principalelor motive care să susțină alegerea autorității contractante. Astfel de motive ar putea fi, de exemplu, că autoritatea contractantă constată că o astfel de împărțire ar putea restrânge concurența sau ar risca să facă executarea contractului excesiv de dificilă din punct de vedere tehnic sau costisitoare, sau că necesitatea de a coordona diferiții contractanți pentru loturi ar risca să submineze grav buna executare a contractului”.

Susține că, procedura a fost organizată pe 7 loturi, stabilindu-se obiectul fiecărui lot în parte, asigurând astfel stimularea participării IMM-urilor la procedură și permiterea realizării de achiziții în condiții de eficiență economică.

Decizia ca materiale didactice aferente lotului 4 - ateliere de practică tehnica servirii să fie grupate sub forma unui singur lot are la bază următoarele rațiuni:

- toate produsele care compun lotul 4 constituie, din punctul de vedere al genului de rezultate așteptate din utilizarea lor, produse similare, în sensul art. 18 alin. (3) din Legea nr. 98/2016,

- lotul 4 este structurat pentru echiparea a 2 laboratoare de practică, privind tehnica servirii, din cadrul a două unități de învățământ preuniversitar de stat din

- produsele ce formează obiectul de achiziție sunt strâns legate unul față de celălalt, ca funcționalitate în cadrul laboratorului de practică, produsele având la bază ...liza de nevoi a celor două licee de specialitate;

- consideră că este necesară atribuirea unui singur contract pentru toate produsele, pentru o bună funcționare a celor două laboratoare de practică;

- opinează că această atribuire nu restricționează competiția ofertanților capabili să ofere toate produsele și nu îngreunează concurența;

- dotarea atelierelor va contribui la dezvoltarea competențelor pentru meseriile emergente în sistemul public de educație preuniversitar, la îmbunătățirea condițiilor de studiu și la dezvoltarea unui mediu școlar prietenos care să corespundă nevoilor actuale ale elevilor și cadrelor didactice. Școala, trebuie să fie un loc în care „*starea de bine*” trebuie să fie prezentă sub toate aspectele sociale, fizice și emoționale deoarece de ea depinde capacitatea de a învăța a elevilor și atingerea potențialului lor maxim;

Autoritatea susține că nu vrea să restricționeze participarea operatorilor economici, prin urmare autoritatea contractantă menține cerințele din documentația de atribuire referitoare la structura loturilor.

..... SRL a constituit cautiunea în sumă de 10.400,00 lei, conform art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. 210056091/1 din data de 18.03.2024, eliberată de CEC BANK SA - Sucursala

Din ...liza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

..... a inițiat o licitație deschisă în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect «Materiale didactice în cadrul proiectului „Dotarea cu mobilier, materiale didactice și echipamente digitale a unităților de învățământ preuniversitar din”», F-PNRR-Dotări-2023-3807 – 7 loturi», prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. CN 1066022 din 05.03.2024, valoarea estimată a contractului de furnizare fiind de 10.154.263,00 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire aplicat fiind „cel mai bun raport calitate-preț”. Documentația de atribuire a fost publicată în SEAP odată cu anunțul de participare.

Împotriva documentației de atribuire pentru lotul 4 „Materiale didactice ateliere de practică tehnica servirii”, ... SRL a formulat contestația prezentă, solicitând obligarea autorității contractante la restructurarea procedurii în trei loturi distincte și, în subsidiar, anularea procedurii, precum și obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată.

Verificând legalitatea și temeinicia solicitării contestatoarei de restructurare a obiectului actualului lot 4 al procedurii de atribuire, „Materiale didactice ateliere de practică tehnica servirii”, în alte trei loturi distincte, Consiliul constată că autoritatea contractantă a stabilit că obiect al lotului 4 îl constituie un număr de 218 produse, ce pot fi grupate în trei categorii, respectiv mobilier pentru bucătărie, electrocasnice pentru bucătărie și articole de uz casnic pentru bucătărie.

Așadar, autoritatea contractantă a ales să cuprindă în același lot atât mobilier pentru bucătărie (baterie chiuvetă, ansamblu de duș, spălătoare, suport suspendat etc), electrocasnice pentru bucătărie (combină frigorifică, sistem aer condiționat, aragaz cu cuptor, cuptor electric, cântar electronic, mixer, robot de bucătărie, aparat de gătit, friteuza etc), dar și articole de uz casnic pentru bucătărie (cuțite, spatule, tel, clește, capace, cratițe, spumiere, boluri, căni, farfurii etc), fiind evident faptul că aceste tipuri de produse nu vor fi furnizate de un același tip de operator economic.

Consiliul notează că, potrivit art. 141 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, *„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.”*

Consiliul nu identifică o legătură calitativă între cele trei categorii de produse amintite și nici alte considerente pentru care să se justifice cuprinderea acestora într-un singur lot.

Contrar susținerii autorității contractante, legătura dintre cele trei categorii de produse, dată de contextul în care vor fi ele utilizate după achiziție, nu determină o legătură existentă în mod natural între acestea, produsele din fiecare dintre cele trei categorii funcționând independent unele de celelalte.

Consiliul notează că, în justificarea alcătuirii obiectului actualului lot 4, achizitoarea invocă dispozițiile art. 18 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, potrivit căroră *„În sensul [dispozițiilor alin. \(1\)](#), prin produse similare se înțelege acele produse care îndeplinesc în mod cumulativ următoarele condiții: a) sunt destinate unor utilizări identice sau similare; b) fac parte din gama normală de produse care sunt furnizate/comercializate de către operatori economici cu activitate constantă în sectorul respectiv.”*

Însă, relevant este faptul că potrivit art. 18 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, *„În cazul în care autoritatea contractantă intenționează să*

achiziționeze produse similare, iar atribuirea contractelor poate fi realizată pe loturi separate, valoarea estimată a achiziției se determină luând în considerare valoarea globală estimată a tuturor loturilor.”

Prin urmare, legiuitorul indică faptul că lotizarea este posibilă chiar și în contextul achiziționării unor produse similare, cu atât mai mult o asemenea măsură este indicată în cazul unora care nu au o astfel de caracteristică.

Consiliul stabilește că de interes pentru achizițoare ar trebui să fie favorizarea unei concurențe sporite a operatorilor economici ce pot prezenta oferte, ceea ce determină în mod natural și condiții economice mai avantajoase la contractare, or gruparea tuturor celor trei categorii de produse într-un lot unic nu are un astfel de potențial.

În consecință, Consiliul stabilește caracterul întemeiat al solicitării contestatoarei, urmând ca autoritatea contractantă să împartă actualul obiect al lotului 4 în alte trei loturi distincte care să aibă ca obiect mobilier pentru bucătărie, electrocasnice pentru bucătărie și articole de uz casnic pentru bucătărie.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul urmează să admită în parte contestația depusă de SRL, respectiv capătul de cerere vizând obligarea autorității contractante la restructurarea obiectului lotului 4 al procedurii în trei loturi distincte.

În baza art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 10 zile lucrătoare de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea prevederilor legale, să remedieze documentația de atribuire pentru lotul 4 în sensul celor stabilite de Consiliu prin motivarea sa, să aducă modificările efectuate la cunoștința operatorilor economici interesați de participarea la procedura prin publicarea acestora în SEAP și să stabilească o nouă dată-limită de depunere a ofertelor, astfel încât, între data publicării remediilor și data depunerii ofertelor, să fie asigurată o perioadă de timp suficientă pentru elaborarea și prezentarea unor oferte care să respecte toate cerințele documentației de atribuire, astfel cum este modificată ca urmare a prezentei decizii.

În baza dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondat capătul subsidiar de cerere din contestație vizând anularea procedurii, în contextul în care, la data pronunțării prezentei decizii, termenul pentru depunerea ofertelor nu s-a împlinit.

În baza dispozițiilor art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge cererea SRL de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată, deoarece până la pronunțarea deciziei, nu au fost prezentate Consiliului cuantumul, detalierea și documentele doveditoare ale cheltuielilor efectuate.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite în parte contestația depusă de SRL, respectiv capătul de cerere vizând obligarea autorității contractante la restructurarea obiectului lotului 4 al procedurii în trei loturi distincte.

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 10 zile lucrătoare de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea prevederilor legale, să remedieze documentația de atribuire pentru lotul 4 în sensul celor stabilite de Consiliu prin motivarea sa, să aducă modificările efectuate la cunoștința operatorilor economici interesați de participarea la procedura prin publicarea acestora în SEAP și să stabilească o nouă dată-limită de depunere a ofertelor, astfel încât, între data publicării remedierilor și data depunerii ofertelor, să fie asigurată o perioadă de timp suficientă pentru elaborarea și prezentarea unor oferte care să respecte toate cerințele documentației de atribuire, astfel cum este modificată ca urmare a prezentei decizii.

Respinge ca nefondat capătul subsidiar de cerere din contestație vizând anularea procedurii.

Respinge cererea SRL de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactată în 4 exemplare, conține 9 pagini.
Redactată practicaua deciziei ...