

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr....

Data:

Prin contestația înregistrată la Consiliu sub nr., formulată de ..., cu sediul în, împotriva documentației de atribuire, elaborată de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ..., ...în cadrul procedurii atribuire simplificată a contractului având ca obiect ..., s-au solicitat următoarele:

- (i) În principal, obligarea autorității contractante la restructurarea procedurii în două loturi distincte;
- (ii) În subsidiar, anularea procedurii;
- (iii) Obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ... critică documentația de atribuire, elaborată de ..., în calitate de autoritate contractantă, solicitând cele ante-menționate.

În motivarea contestației, autorul acesteia arată că, în data de 26.03.2024, autoritatea contractantă a demarat procedura de atribuire în cauză, aceasta fiind structurată într-un singur lot și având în compoziție un număr de 38 de produse, respectiv mobilier și echipamente de sport.

Data fiind compoziția lotului, contestatorul apreciază că autoritatea contractantă trebuia să restructureze procedura în două loturi distincte din următoarele considerente:

Între cele 38 de produse ce formează obiectul achiziției nu există nici o legătură funcțională care să impună atribuirea unui singur contract

pentru toate produsele. Astfel, produsele aferente reperelor nr. 1-18, reprezintă mobilier școlar, pe când produsele aferente reperelor 19-38 reprezintă articole și echipamente sportive.

Deși toate cele 38 de produse solicitate în cadrul procedurii de atribuire par a avea o componentă similară fiind înglobate într-un singur lot denumit MOBILIER ȘI MATERIALE DIDACTICE, multe dintre acestea sunt interdependente, iar funcționarea unuia nu depinde și nu afectează funcționarea niciunuia dintre celelalte.

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, fiind incidente prevederile art. 50 din Legea nr. 98/2016, precum și Directiva 2014/24/UE a Parlamentului European și a Consiliului privind achizițiile publice și de abrogare a Directivei 2004/18/CE.

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.

Față de cele de mai sus, contestatorul apreciază că se impune obligarea autorității contractante la restructurarea procedurii în două loturi distincte.

În drept, se invocă prevederile art. 8 și următoarele din Legea nr. 101/2016.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Prin punctul de vedere comunicat prin adresa nr. a solicitat respingerea contestației, ca nefondată, și continuarea procedurii de achiziție publică având în vedere următoarele aspecte:

A inițiat procedura de achiziție publică în cauză, prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare simplificat nr. elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă.

Unitatea școlară de la nivelul ..., prin intermediul Programului Național de Redresare și Reziliență va fi dotată cu echipamente TIC, mobilier și materiale educaționale.

În acest sens, a împărțit în două proceduri distincte dotarea cu echipamente TIC, mobilier și materiale educaționale aferente contractului de finanțare menționat anterior după cum urmează:

....

A luat în considerare, pentru calculul valorii estimate a achiziției (în vederea alegerii procedurii de atribuire, conform art. 17 alin. (1) și (2) din Anexa la HG nr. 395/2016) scopul pentru care va efectua achiziția, respectiv necesitatea pe care urmează să o acopere efectuarea acestei

achiziții la nivelul proiectului, achiziție care poate include fie un produs sau serviciu, fie două sau multe produse sau servicii.

Totodată, arată că, potrivit dispozițiilor art. 11 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, achizițiile care sunt similare sau îndeplinesc aceeași funcție tehnico-economică (...) se vor cumula, indiferent de tipul și numărul surselor de finanțare.

Contractul în cauză este un contract de furnizare și produsele solicitate pot fi oferite de orice operator economic care are autorizat codul CAEN de comerț fapt ce nu restrânge concurența.

Analizând dotările aferente contractului de finanțare nr. în numele și pentru Ministerul Educației, autoritatea contractantă învederează că organizează și derulează proceduri de achiziție distincte, prin raportare la pragurile valorice stabilite potrivit prevederilor art. 7 din Legea nr. 98/2016.

Împărțirea pe loturi a achiziției 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.

Raportat la cele de mai sus autoritatea contractantă considera că nu ar fi oportun să împartă contractul în loturi, întrucât ar risca să facă executarea contractului excesiv de dificilă din punct de vedere tehnic și costisitoare, fapt ce ar risca să submineze grav buna executare a contractului.

În drept, se invocă dispozițiile Legii nr. 98/2016, ale HG nr. 395/2016, precum și ale Legii nr. 101/2016.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

... a constituit cautiunea, în cuantum de

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

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire simplificată a contractului de achiziție publică având ca obiect ..., prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ...

Valoarea estimată a achiziției este de lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire este *cel mai bun raport calitate-preț*.

Data limită de depunere a ofertelor a fost stabilită pentru, însă, conform informațiilor regăsite în SEAP, procedura este suspendată în prezent.

Nemulțumit de modul în care autoritatea contractantă a înțeles să organizeze procedura, fără divizarea pe loturi, deși cele 38 de produse ce se doresc a fi achiziționate fac parte din două categorii distincte, ... a depus contestația de față.

În soluționare, se observă că, așa cum subliniază și contestatorul, autoritatea contractantă a inițiat procedura de față în vederea achiziționării a 38 de produse care se subsumează unor categorii distincte. Astfel, reperele 1-18 se subsumează categoriei mobilier școlar, autoritatea contractantă urmărind să achiziționeze bănci, scaune, dulapuri, catedră, tablă, cuier, suport planșe, în timp ce reperele 19 – 38 se subsumează categoriei echipamente sportive, autoritatea contractantă urmărind să achiziționeze spaliere, saltele tatami (judo), masă tenis, mingi de tenis masă, fileu tenis masă, palete tenis masă, plase porți handbal, mingi handbal, mingi fotbal, stâlpi volei etc.

Așadar, deși aceste produsele sunt destinate pentru satisfacerea unei necesități generale, și anume dotare școală, ele sunt distincte prin prisma funcționalității lor, mobilierul școlar având o utilitate independentă de echipamentele sportive.

În soluționare, relevanță poartă următoarele prevederi legale:

- art. 3 alin. (1) lit. dd) din Legea nr. 98/2016 care cuprinde definiția pentru lot fiecare parte din obiectul contractului de achiziție publică, obiect care este divizat pentru a adapta dimensiunea obiectului contractelor individuale rezultate astfel încât să corespundă mai bine nevoilor autorității contractante, precum și capacității întreprinderilor mici și mijlocii, sau pe baze calitative, în conformitate cu diferitele meserii și specializări implicate, pentru a adapta conținutul contractelor individuale mai îndeaproape la sectoarele specializate ale IMM-urilor sau în conformitate cu diferitele faze ulterioare ale proiectului;

- art. 18 alin. (1) și (3) din Legea nr. 98/2016: (1) În cazul în care autoritatea contractantă intenționează să achiziționeze produse similare, iar atribuirea contractelor poate fi realizată pe loturi separate, valoarea estimată a achiziției se determină luând în considerare valoarea globală estimată a tuturor loturilor. (3) În sensul dispozițiilor alin. (1), prin produse similare se înțelege acele produse care îndeplinesc în mod cumulativ următoarele condiții: a) sunt destinate unor utilizări identice sau similare; b) fac parte din gama normală de produse care sunt furnizate/comercializate de către operatori economici cu activitate constantă în sectorul respectiv.

- art. 50 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) 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.

În Directiva 2014/24/UE a Parlamentului European și a Consiliului privind achizițiile publice și de abrogare a Directivei 2004/18/CE se arată că: Achizițiile publice ar trebui adaptate la necesitățile IMM-urilor. Autoritățile contractante ar trebui să fie încurajate să utilizeze Codul celor mai bune practici inclus în documentul de lucru al serviciilor Comisiei din 25 iunie 2008 intitulat „Codul european al celor mai bune practici care facilitează accesul IMM-urilor la contractele de achiziții publice”, care oferă îndrumări cu privire la modul în care acestea pot folosi cadrul de achiziții publice astfel încât să faciliteze participarea IMM-urilor. În acest scop și pentru a stimula concurența, autoritățile contractante ar trebui să fie în special încurajate să împartă în loturi contractele mari. O astfel de repartizare ar putea fi realizată pe baze cantitative, adaptând dimensiunea contractelor individuale astfel încât să corespundă mai bine capacității întreprinderilor mici și mijlocii, sau pe baze calitative, în conformitate cu diferitele meserii și specializări implicate, pentru a adapta conținutul contractelor individuale mai îndeaproape la sectoarele specializate ale IMM-urilor sau în conformitate cu diferitele faze ulterioare ale proiectului. [...] Statele membre ar trebui să dispună în continuare de libertatea de a merge mai departe în eforturile lor de a facilita participarea IMM-urilor la piața achizițiilor publice, prin extinderea domeniului de aplicare al obligației de a analiza oportunitatea împărțirii contractelor pe loturi la contracte mai mici, solicitând autorităților contractante să prezinte o justificare pentru decizia de a nu împărți contractele pe loturi sau făcând împărțirea [pe] loturi obligatorie în anumite condiții.

Art. 42 alin. (2) din Directiva 2014/24 impune ca specificațiile tehnice să permită accesul egal al operatorilor economici la procedura de achiziție și să nu aibă efectul de a crea obstacole nejustificate în calea deschiderii către concurență a achizițiilor publice. Se consideră că se restrânge artificial concurența în cazul în care achiziția este concepută cu intenția favorizării sau a dezavantajării nejustificate a anumitor operatori economici (Curtea de Justiție a Uniunii Europene, Hotărârea din 25 octombrie 2018, Roche Lietuva, C-413/17, EU:C:2018:865, punctul 35).

Se constată, astfel, că 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.

Necesitatea deschiderii pieței, prin divizarea produselor ce urmează a fi achiziționate în mai multe loturi solicitată de contestator, 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 pe fiecare tip de produs), atâta vreme cât obiectivul final al procedurii îl constituie achiziționarea produselor solicitate, iar nu acela de a încheia un singur contract, cu un singur agent economic.

Alcătuirea loturilor se efectuează prin includerea în componența acestora doar de *produse similare*, sintagmă ce presupune îndeplinirea cumulativă a două condiții: să fie destinate unor utilizări identice sau similare și, respectiv, să facă parte din gama normală de produse care sunt furnizate/comercializate de către operatori economici cu activitate constantă în sectorul respectiv.

Or, analizând tipul produselor obiect al acestei achiziții, se observă că deși destinat dotării școlare, ele sunt destinate unor utilizări diferite.

Suplimentar, legislația incidentă statuează că autoritatea contractantă va stabili obiectul fiecărui lot pe baze cantitative, adaptând dimensiunea contractelor individuale astfel încât să corespundă mai bine capacității întreprinderilor mici și mijlocii, sau pe baze calitative, în conformitate cu diferitele meserii și specializări implicate, pentru a adapta conținutul contractelor individuale mai îndeaproape la sectoarele specializate ale IMM-urilor sau în conformitate cu diferitele faze ulterioare ale proiectului.

Prin împărțirea respectivelor produse pe loturi distincte, în funcție de categoria din care fac parte, și accesul unui număr cât mai mare de operatori economici specializați la procedură, deci a unei cât mai largi concurențe, se creează premisele pentru obținerea unor prețuri de achiziție mai reduse, în acord cu principiul eficienței utilizării fondurilor publice. Divizarea pe loturi asigură o concurență reală, în vederea atribuirii oricărui lot, de natură să conducă la achiziționarea fiecărei categorii de produse în condiții de eficiență economică și socială, toți operatorii economici interesați având posibilitatea reală să depună oferte pentru unul sau toate loturile, cu șanse mari pentru fiecare dintre aceștia de a fi desemnat câștigător pentru cel puțin un lot.

Astfel, reține Consiliul că, mobilierul școlar poate fi utilizat la fel de bine dacă provine de la un alt furnizor decât echipamentele sportive și viceversa.

În lumina celor expuse, justificarea deciziei de a nu diviza procedura pe loturi apare insuficientă, cu atât mai mult cu cât trebuie ținut cont de faptul că există posibilitatea ca un operator economic să aprecieze oportună ofertarea doar a unui tip de produs, pentru care ar putea să prezinte prețuri competitive sau pentru că doar un singur tip de produs deținut îndeplinește specificațiile tehnice solicitate prin caietul de sarcini.

În această din urmă ipoteză, ar deveni inutilă capacitatea ofertantului de a prezenta o ofertă avantajoasă pentru beneficiar, dacă ea nu este conformă cerințelor minime impuse fiecărei categorii de produse.

Se reține, așadar, că nimic nu împiedică un operator economic, care poate oferta toate produsele, să depună ofertă pentru fiecare lot în parte – situație care nu ar presupune niciun cost suplimentar pentru acesta, în timp ce actuala structură împiedică participarea unui operator

economic care ar putea oferta doar, spre exemplu, *mobilierul școlar* sau *echipamentele sportive*.

Menținerea actualei structuri a procedurii ar putea pune în pericol obținerea tuturor produselor urmărit a fi achiziționate, deoarece este suficient ca o ofertă să nu respecte o singură cerință tehnică aferentă unuia dintre produsele solicitate pentru a fi înlăturată din competiție, risc eliminat în situația lotizării separate.

...

Necesitatea deschiderii pieței a fost evidențiată și de Agenția Națională pentru Achiziții Publice, care a răspuns la întrebarea: „Împărțirea pe loturi este obligatorie?” după cum urmează (<https://achizitiipublice.gov.ro/matrix/cell/331/1>): Din analiza prevederilor legale incidente, rezultă că, deși legislația achizițiilor publice nu obligă în mod explicit autoritatea contractantă la împărțirea unei achiziții pe loturi, **o obligă în schimb să asigure un cadru concurențial cât mai larg și să nu limiteze în mod artificial concurența în cadrul achizițiilor publice**, aceasta având responsabilitatea în acest sens de a analiza oportunitatea împărțirii contractelor/ acordurilor-cadru pe loturi, în funcție de necesități obiective, **adaptând achizițiile publice astfel încât să permită participarea la procedură a unui număr cât mai mare de operatori economici**.

În altă ordine de idei, în lumina celor prezentate mai sus, Consiliul reține că autoritatea contractantă nu poate forța un operator economic să îi furnizeze toate tipurile de produse, câtă vreme el nu poate asigura decât unele dintre acestea, pentru care ar putea licita, drept care, criticile contestatorului analizate vor fi admise, în limitele celor expuse mai sus.

Pe cale de consecință, ca măsură de remediere necesar a fi adoptată pentru restabilirea legalității procedurii de atribuire, Consiliul trebuie să oblige autoritatea să își modifice documentele de derulare a procedurii, în sensul lotizării produselor solicitate și al acceptării depunerii de oferte pentru fiecare categorie de produse în parte.

Însă, ținând cont de cele învederate de Agenția pentru Agenda Digitală a României prin corespondența nr. ... și anume (...) în cazul în care autoritatea contractantă optează pentru organizarea unei proceduri de atribuire pe loturi, acestea se configurează odată cu documentația de atribuire și nu se mai pot modifica pe toată perioada de desfășurare a procedurii respective., dar și prin adresa nr....., emisă de aceeași instituție, potrivit cu care Odată publicată documentația de atribuire și inițiată procedura de achiziție publică prin publicarea anunțului aferent, nu există posibilități tehnice de reîmpărțire a achiziției pe mai multe loturi sau prin comasarea loturilor., Consiliul reține că divizarea produselor aferente în mai multe loturi nu este permisă de configurația tehnică actuală a Sistemului Electronic de Achiziții Publice – SEAP, care nu acceptă schimbarea unei proceduri de atribuire astfel cum a fost configurată inițial, în cazul de față divizarea pe două loturi.

Având în vedere cele constatate, modificările care trebuie efectuate, precum și faptul că împărțirea în două loturi corespunzător

fiecărui tip de produse solicitate nu este posibilă după publicarea în SEAP a anunțului de participare, chiar dacă procedura este suspendată, singura soluție care poate fi adoptată la acest moment este cea de anulare a procedurii.

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

Consiliul va admite, în temeiul alin. (9) al articolului menționat, și cererea contestatorului de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate cu soluționarea contestației, văzând culpa procesuală în care se află aceasta. Cheltuielile solicitate sunt în sumă de 3.570,00 lei și reprezintă onorariu avocațial pentru Cabinet Avocat Ioan-Alexandru Popescu, conform facturii nr. 32/17.04.2024, achitată prin serviciul de internet banking al Raiffeisen.

Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit art.28 alin.1 din același act normativ.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația formulată de ..., în contradictoriu cu ..., și anulează procedura de atribuire.

Obligă autoritatea contractantă de plată către contestator a sumei de 3.570,00 lei cu titlu de cheltuieli ocazionate cu soluționarea contestației.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.

