

GHID
PRIVIND LOTIZAREA ÎN CADRUL PROCEDURILOR
DE ACHIZIȚIE PUBLICĂ

Consiliul Concurenței

CUPRINS

1. Introducere.....	2
<i>Cui i se adresează prezentul Ghid?.....</i>	<i>3</i>
2. Cadrul legal.....	3
3. Aplicarea regulilor de concurență în cadrul procedurilor de achiziție publică.....	4
4. Practicile anticoncurențiale în cadrul procedurilor de achiziție publică.....	4
5. Lotizarea: drept sau obligație?.....	4
6. Avantajele și dezavantajele lotizării.....	5
6.1. Avantaje.....	5
6.2. Dezavantaje.....	6
7. Protecția concurenței în cadrul procedurilor de atribuire împărțite pe loturi.....	7
8. Măsuri de prevenire a practicilor anticoncurențiale.....	8
9. Indicatori comportamentali care pot sugera o practică anticoncurențială.....	10
10. Recomandări în caz de suspiciune a unei practici anticoncurențiale în cadrul unei proceduri de achiziție publică.....	15

1. Introducere

Legislația în domeniul achizițiilor publice statuează dreptul autorităților contractante¹ de a recurge la atribuirea pe loturi a contractelor de achiziție publică și a acordurilor-cadru.

Procedurile de achiziție publică având ca obiect atribuirea unor contracte complexe, atât din punct de vedere al valorii, cât și al executării, sunt susceptibile a reduce concurența, fie prin imposibilitatea unor operatori mici de a participa la o procedură de achiziție publică, fie prin crearea unui avantaj ofertantului câștigător la procedurile viitoare.

Imposibilitatea participării la proceduri de achiziție publică a unor operatori economici de dimensiuni mai mici sau a unor operatori economici care sunt noi pe piață poate să aibă un impact negativ substanțial asupra concurenței. De exemplu, pe lângă restrângerea concurenței, imposibilitatea participării ar putea avea ca efect și limitarea accesului la soluțiile integrate inovative pe care acești operatori economici le-ar putea oferi în cadrul licitațiilor.

Prin restrângerea concurenței la proceduri de achiziție publică, contractele pot fi atribuite la un preț mai mare. În consecință, pe lângă faptul că există riscul creșterii prețurilor de achiziție, există și riscul scăderii calității produselor, serviciilor sau lucrărilor achiziționate, întrucât operatorii economici, în lipsa concurenței, nu vor mai fi stimulați să facă investițiile necesare îmbunătățirii produselor, serviciilor sau lucrărilor pe care le oferă.

Astfel, în scopul de a promova concurența între operatorii economici și de a asigura respectarea principiilor nediscriminării, tratamentului egal, proporționalității și eficienței utilizării fondurilor publice, autoritățile contractante pot decide să atribuiască un contract sub formă de loturi separate și pot stabili dimensiunea și obiectul unor astfel de loturi.

Deși în legislația națională în vigoare privind achizițiile publice nu este prevăzută explicit obligația autorității de a recurge la divizarea pe loturi, ea rezultă în mod indirect din principiile care guvernează materia, conform cărora autoritatea trebuie să urmărească sporirea concurenței la proceduri de achiziție publică, iar nu îngrădirea sau diminuarea ei prin gruparea produselor care ar putea fi achiziționate separat, sau prin stabilirea unor condiții de participare excesiv de restrictive.

Prin divizarea pe loturi și accesul unui număr cât mai mare de operatori economici specializați la procedură, deci a unei cât mai largi concurențe, autoritatea contractantă creează premisele pentru obținerea unor prețuri de achiziție mai reduse, în acord cu principiul eficienței utilizării fondurilor publice.

¹ În prezentul ghid, atunci când se face referire la autorități contractante, se au în vedere inclusiv entitățile contractante.

Cui i se adresează prezentul Ghid?

Misiunea autorității de concurență nu poate fi redusă doar la o acțiune sancționatorie, prevenția fiind astfel o componentă deosebit de importantă.

Din acest motiv, prin prezentul Ghid, Consiliul Concurenței se adresează atât operatorilor economici care participă la proceduri de atribuire pe loturi a contractelor de achiziție publică și a acordurilor-cadru, cât și autorităților contractante, astfel încât să se elimine riscul unei posibile incidențe a legislației în domeniul concurenței.

2. Cadrul legal

Principalele acte normative care reglementează desfășurarea achizițiilor publice sunt:

➤ *la nivel european*

- Directiva 2014/24/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 26 februarie 2014 privind achizițiile publice și de abrogare a Directivei 2004/18/CE;
- Directiva 2014/25/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 26 februarie 2014 privind achizițiile efectuate de entitățile care își desfășoară activitatea în sectoarele apei, energiei, transporturilor și serviciilor poștale și de abrogare a Directivei 2004/17/CE;
- Directiva 2014/23/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 26 februarie 2014 privind atribuirea contractelor de concesiune;

➤ *la nivel național*

- Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare;
- Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice;
- Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, cu modificările și completările ulterioare;
- Hotărârea Guvernului nr. 394/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului sectorial/acordului-cadru din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale;
- Legea nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii, cu modificările și completările ulterioare;
- Hotărârea Guvernului nr. 867/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii din Legea nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii.

3. Aplicarea regulilor de concurență în cadrul procedurilor de achiziție publică

Atât *Legea concurenței*², cât și Tratatul privind Funcționarea Uniunii Europene interzic comportamentul întreprinderilor care împiedică, restrânge ori denaturează concurența.³

Regulile de concurență au ca scop protejarea procesului concurențial și asigurarea faptului că toate produsele, serviciile sau lucrările sunt oferite la prețuri concurențiale, sunt de o calitate superioară și sunt inovative. Aceste elemente sunt în beneficiul tuturor: al consumatorilor, al mediului de afaceri, precum și al economiei, în general.

4. Practicile anticoncurențiale în cadrul procedurilor de achiziție publică⁴:

- Presupun o înțelegere secretă sau o practică concertată între doi sau mai mulți ofertanți, de fixare a prețului sau de împărțire a pieței, în scopul influențării rezultatelor licitației.
- Privează procesul de achiziție publică de manifestarea unei concurențe reale între ofertanți.
- Conduc la creșterea prețurilor de achiziție și la scăderea calității produselor, lucrărilor sau serviciilor.
- Au impact negativ asupra autorităților contractante și, implicit, asupra consumatorilor.
- Pot viza orice produse, lucrări sau servicii.

5. Lotizarea: drept sau obligație?

În cazul procedurilor de achiziție publică ce au ca obiect atribuirea unor contracte complexe, regula este împărțirea pe loturi a contractului de achiziție publică.

Decizia împărțirii pe loturi a unei proceduri de achiziție publică revine autorității contractante, fiind reglementată ca un drept al acesteia, și nu ca o obligație.⁵

Autoritățile contractante sunt încurajate să împartă contractele de achiziție publică/acorduri-cadru în loturi deoarece acesta este singurul mod de a sprijini întreprinderile mici și mijlocii (denumite în continuare I.M.M.-uri) să participe la procedurile de achiziție publică.

Cu toate acestea, 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.

² Legea concurenței nr. 21/1996, republicată, denumită în continuare *Legea concurenței*.

³ A se vedea art. 2 alin. (1) din *Legea concurenței*.

⁴ A se vedea, în acest sens, *Ghidul privind detectarea și descurajarea practicilor anticoncurențiale în cadrul procedurilor de achiziție publică*, disponibil la

http://www.consiliulconcurenței.ro/wp-content/uploads/2016/05/ghid_practici_anticoncurențiale_licitatii.pdf.

⁵ A se vedea art. 141 din Legea nr 98/2016, respectiv art. 150 din Legea nr. 99/2016.

Conform legii, 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.

Cu scopul de a încuraja concurența efectivă în cadrul procedurilor de achiziție publică, obiectul fiecărui lot va fi stabilit de către autoritatea contractantă luând în considerare atât capacitățile întreprinderilor mici și mijlocii de a executa obligațiile asumate prin contractele de achiziție publică, cât și diferitele meserii și specializări implicate în execuție.

În cazul achiziției de produse similare, la care atribuirea contractelor poate fi realizată pe loturi separate, valoarea estimată a achiziției se determină luând în considerare valoarea globală estimată a tuturor loturilor.

Dacă autoritatea contractantă ia decizia de a împărți un contract pe loturi, nu este necesară nicio explicație, autoritatea continuând cu stabilirea dimensiunii și obiectului fiecărui lot.

6. Avantajele și dezavantajele lotizării

6.1. Avantaje

Achizițiile publice trebuie adaptate necesităților întreprinderilor, în special a I.M.M.-urilor, ale căror resurse sunt limitate, și subordonate scopului de a încuraja și stimula mediul concurențial. Prin stimularea concurenței dintre agenții economici, lotizarea duce la potențiale îmbunătățiri ale ofertelor acestora și la o plajă de ofertanți mai diversificată pentru autoritatea contractantă. Din punctul de vedere al întreprinderilor, se deschide calea de acces a acestora la contracte publice care, în mod normal, ar depăși capacitățile tehnice ale acestora.

- **Mărește concurența**, autoritățile contractante adresându-se pieței cu contracte mai multe și mai mici, fiind astfel posibil să beneficieze de un număr mai mare și o gamă mai variată de ofertanți.
- **Permite participarea I.M.M.-urilor la licitație**. Atunci când divizarea pe loturi implică împărțirea unui contract ce include produse sau servicii eterogene, I.M.M.-urile vor deveni competitive, acestea putând prezenta niveluri mai mari de specializare/eficiență comparativ cu concurenții mai mari (spre exemplu, este cazul piețelor de echipamente IT, a laboratoarelor de reactivi chimici și a echipamentelor medicale). De asemenea, împărțirea pe loturi a unui contract avându-se în vedere criteriul geografic ar facilita participarea întreprinderilor mai mici și din punct de vedere logistic.
- **Reduce riscul creării unei poziții dominante** rezultate din dependența autorității contractante de anumiți furnizori, aceasta reprezentând un efect secundar al predictibilității procesului de achiziție publică. Această dependență este potențial dăunătoare deoarece, în timp, poate reduce participarea la licitații a altor întreprinderilor,

precum și gradul de concurență. O asemenea dependență ar putea fi generată, de exemplu, de:⁶

- învățarea prin experiență, caz în care o întreprindere își poate îmbunătăți valoarea ofertei ca rezultat al cooperărilor anterioare cu autoritatea contractantă (de exemplu, servicii de tehnologie a comunicării);
 - investiții specifice, necesare pentru executarea contractului de achiziție. Aceste investiții devin costuri irecuperabile, neputând fi exploatate în alte scopuri decât cele pentru care au fost realizate, crescând astfel barierele de intrare pentru noi concurenți (de exemplu, achiziții în domeniul apărării/spațial).
- **Reduce riscul întreprinderilor de a-și coordona comportamentul.** Încurajarea participării I.M.M.-urilor la proceduri de achiziție publică divizate în loturi are un efect advers și asupra stabilității oricărui cartel și a aptitudinii acestuia de a-și implementa cu succes strategii de concertare. În plus, cu cât este mai mare numărul de concurenți potențiali la o procedură, cu atât este mai dificilă formarea de carteli.

6.2. Dezavantaje

Atunci când un contract este împărțit în loturi, există riscul unor înțelegeri între operatorii economici, fie implicite, fie explicite, aceștia acționând împreună în cartel, cu scopul influențării concurenței și al creșterii prețurilor.

Potențialele dezavantaje ale împărțirii unui contract de achiziție publică sunt:

- **Număr redus de câștigători.** Deși promovează participarea a cât mai multor operatori economici la procedurile de achiziție publică, împărțirea pe loturi a unui contract nu garantează faptul că loturile vor fi atribuite unor ofertanți diferiți, existând posibilitatea ca toate loturile să fie câștigate de același ofertant.
- **Ineficiență.** În cazul întreprinderilor mari, împărțirea pe loturi poate genera ofertarea unui preț mai mare pentru fiecare lot, comparativ cu prețul pe care l-ar oferi în lipsa divizării contractului. Spre exemplu, în eventualitatea în care ar câștiga un număr mai mic de loturi, pentru a-și asigura acoperirea costurilor fixe, prețul oferit de un operator economic pentru fiecare lot în parte ar putea fi mai mare.
- **Facilitarea înțelegerilor între ofertanți.** Lotizarea soluționează problema împărțirii profiturilor rezultate din înțelegeri între membrii unui cartel. Atunci când contractele sunt divizate în loturi, iar numărul acestora depășește numărul ofertanților, membrii cartelului își pot alocă un anumit număr de loturi.

⁶ Pentru mai multe detalii, consultați *Competition in Public Procurement Markets*, Gian Luigi Albano, cap. 3 ([http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/COMP/WP2\(2017\)1&docLang=En](http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/COMP/WP2(2017)1&docLang=En)).

7. Protecția concurenței în cadrul procedurilor de atribuire împărțite pe loturi

Legislația în domeniul 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.

Totodată, principiul egalității de tratament între ofertanți, care are ca obiectiv favorizarea dezvoltării unei concurențe corecte și efective între întreprinderile participante la o procedură de achiziții publice, impune ca toți ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea termenilor ofertelor lor și implică, așadar, ca acestea să fie supuse aceluiași condiții pentru toți concurenții.

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.

În cazul în care contractele sunt împărțite pe loturi, din motive strategice legate de contextul în care se încadrează obiectele tuturor loturilor, respectiv necesitatea de a diminua riscul de a depinde de capacitatea unei singure întreprinderi pentru implementarea întregului proiect, sau pentru a menține și stimula concurența pe piață, autoritățile contractante au posibilitatea de a limita numărul de loturi ce vor fi atribuite unui ofertant.

În cazul în care autoritatea contractantă hotărăște că nu ar fi oportun să împartă contractul pe loturi, 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.

Astfel, reies cele două motive principale ale încurajării împărțirii procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție publică pe loturi, respectiv stimularea concurenței între operatorii economici, prin încurajarea ofertelor diversificate, și stimularea și facilitarea participării I.M.M. – urilor la proceduri de achiziție publică la care nu ar putea participa în mod normal.

8. Măsuri de prevenire a practicilor anticoncurențiale

Dacă obiectul contractului este divizat pe loturi, autoritatea contractantă are obligația de a stabili obiectul fiecărui lot de produse, servicii sau lucrări pe baze cantitative sau calitative.

Rolul entităților contractante în organizarea în mod judicios a licitațiilor presupune stabilirea unor condiții echitabile și proporționale de participare care să permită accesul la licitații și exercitarea liberă a concurenței. În acest sens, este util ca licitații cu valori estimate mari sau care presupun livrări de produse/prestări de servicii/execuție de lucrări de anvergură să fie împărțite pe loturi, astfel încât să se permită unor întreprinderi de dimensiuni mai mici să participe la licitație în mod individual.

O asemenea soluție nu este însă funcțională în situația în care entitatea contractantă stabilește cerințele de participare prin raportare la întreaga lucrare. Astfel, dacă o întreprindere participă la licitația pentru un singur lot, corespunzător cu propriile resurse și cu experiența similară pe care o poate dovedi, nu este nici proporțional și nici echitabil să i se ceară să îndeplinească cerințele minime de participare pentru licitația în ansamblu sau să se impună vreo condiție privind numărul minim de loturi pentru care trebuie să se depună oferte.

Măsuri de prevenire a practicilor anticoncurențiale pe care autoritățile contractante trebuie să le aibă în vedere în etapa pregătitoare a procedurii de atribuire⁷:

- **Informarea cu privire la produsele, lucrările sau serviciile disponibile pe piață** care corespund necesității acestora, să identifice posibili ofertanți, tendințele pieței, licitațiile organizate anterior pentru achiziționarea aceluiași produs, lucrare sau serviciu și pot, de asemenea, iniția o consultare a pieței.
- **Analiza oportunității** împărțirii contractelor pe loturi pentru a permite participarea la proceduri de achiziție publică a operatorilor economici de dimensiuni mici și mijlocii.
- **Definirea unor cerințe nediscriminatorii** în caietele de sarcini și stabilirea unor specificații tehnice neutre care să faciliteze participarea cât mai multor operatori economici, ceea ce ar conduce la o creștere a concurenței în cadrul procedurilor de achiziție publică.
- **Evitarea anumitor cerințe tehnice cu caracter excesiv** (care nu sunt indispensabile pentru atingerea obiectului contractului) sau a prezentării unor certificări specifice în documentația de atribuire va avea ca efect participarea unui număr cât mai mare de întreprinderi la procedura de atribuire, iar concurența nu va fi astfel limitată nejustificat.
- **Furnizarea, prin documentația de atribuire, a unor informații care să fie suficient de clare și precise pentru potențialii ofertanți**, includerea tuturor informațiilor relevante cu privire la produsul, serviciul sau lucrarea ce face obiectul contractului, astfel încât niciun ofertant să nu fie avantajat.
- **Asigurarea posibilității ofertanților de a depune oferte pentru mai multe loturi**, întrucât ar putea obține anumite avantaje cu privire la costuri atunci când furnizează o

⁷ A se vedea și *Linii directoare pentru combaterea trucării ofertelor în cadrul licitațiilor publice* (http://www.consiliulconcurentei.ro/wp-content/uploads/2019/11/Linii_directoare_OCDE_privind_combaterea_trucarii_oferetelor_in_cadrul_licitatiilor_publice_ro.pdf).

cantitate mai mare de bunuri sau servicii diferite; aceste avantaje pot încuraja, de exemplu, ofertanții din alte zone să participe pe mai multe loturi combinate, ofertanți care în mod normal nu ar fi participat pe un singur lot.

- **Stabilirea, prin documentația de atribuire, a unui număr maxim de loturi ce poate fi atribuit unui singur ofertant**, pentru a împiedica atribuirea tuturor loturilor către un singur operator economic; este de preferat utilizarea unei limite de atribuire în locul limitei de participare.

Exemplu:

În anul 2017, autoritatea de reglementare în comunicații a Marii Britanii, Ofcom, urma a deschide procesul de licitație publică pentru spectrul de 190 MHz al benzilor de 2.3 GHz și de 3.4 GHz – o creștere de puțin sub o treime din spectrul mobil disponibil la acel moment. Spectrul de 40 MHz ce urma a fi atribuit, aparținând benzii de 2.3 GHz, era deja suportat de dispozitivele mobile. Spectrul de 150 MHz ce urma a fi atribuit, aparținând benzii de 3.4 GHz, nu era la acel moment utilizabil de către majoritatea dispozitivelor mobile, dar era probabil a fi utilizabil de către cele viitoare. Ofcom a aplicat, în acest caz, o limită de 255 MHz asupra spectrului imediat utilizabil ce putea fi cumpărat de către orice operator. Drept consecință a acestei limite, unii ofertanți nu au putut depune ofertă pentru spectru în banda de 2.3 GHz.⁸

- **Stabilirea numărului de loturi astfel încât, în cazul atribuirii unui contract pe loturi, acesta să nu fie similar cu numărul potențialilor ofertanți**, iar dimensiunea loturilor să fie diferită. Astfel, ar fi dificil pentru ofertanți să se înțeleagă cu privire la împărțirea loturilor între ei și, prin urmare, în vederea sporirii șanselor de câștig, ar urmări să-și îmbunătățească oferta, cu condiția ca aceasta să nu devină inefficientă.
- **Evitarea previzibilității.** În proceduri de achiziție repetate, împărțirea pe loturi ar trebui să fie imprevizibilă pentru ofertanți. De exemplu, autoritatea contractantă ar putea schimba mărimea sau obiectul loturilor, astfel, în lipsa unei predictibilități a mărimii și valorii loturilor, reducându-se riscul ca operatorii economici să își împartă loturile între ei. De asemenea este recomandat ca, de la an la an, să fie modificat calendarul achizițiilor publice.

9. Indicatori comportamentali care pot sugera o practică anticoncurențială

În practica autorităților de concurență au fost identificate o serie de comportamente ce pot fi indicatori ai unor posibile încălcări ale normelor de concurență:

- **Inacțiunea unui ofertant.** Operatorii economici depun oferte pe toate loturile însă, în procedurile cu etapă de licitație electronică, aceștia acționează astfel încât, fără a concura

⁸ Caz disponibil la <https://www.ofcom.org.uk/spectrum/spectrum-management/spectrum-awards/awards-archive/2-3-and-3-4-ghz-auction>.

unul împotriva celuilalt pe niciun lot, își îmbunătățesc ofertele financiare doar pe loturile pe care au stabilit să le câștige conform înțelegerii dintre ei, neexistând astfel nicio presiune concurențială în cadrul procedurii de achiziție publică în cauză. Inacțiunea unui ofertant referitoare la îmbunătățirea ofertei financiare pe toate loturile pe care licitează este în contradicție cu interesul inițial manifestat prin depunerea de oferte pe toate loturile.

Exemplu:

Prin Decizia nr. 77/2017, Consiliul Concurenței a reținut că, în perioada 2008-2015, 5 întreprinderi (reprezentând majoritatea întreprinderilor care participau și câștigau licitațiile organizate de către operatorii rețelelor de distribuție a energiei electrice din România) au participat la o înțelegere unică, complexă și continuă prin care au stabilit în comun un mod de participare la licitații în așa fel încât să nu se suprapună la licitații și să își împartă contractele de furnizare de contoare și echipamente conexe măsurării energiei electrice.

În ceea ce privește mecanismul agreat de împărțire a pieței, după ce stabileau ce licitații sau loturi la licitații urmează să câștige fiecare dintre întreprinderile implicate, la momentul licitației, întreprinderile implicate fie se abțineau de a depune oferte la licitație în nume propriu, ulterior licitației urmând ca întreprinderea care câștigase licitația să achiziționeze produse de la concurentul care nu participase la licitație, fie participau la licitație în asociere. Participarea și câștigarea unor contracte de furnizare de produse în asociere, precum și procesul de colaborare în implementarea contractelor sau acordurilor încheiate în urma licitației, în furnizarea produselor vizate de investigație a permis asociațiilor să deruleze întâlniri și să poarte discuții într-un cadru legal, fiind facilitat astfel schimbul de informații cu privire la comportamentul viitor pe piață al întreprinderilor. Comportamentul subsecvent al întreprinderilor implicate în licitațiile vizate a asigurat adjudecarea de către participanții la cartel a loturilor conform discuțiilor anticoncurențiale.⁹

- **Ofertarea de curtoazie.** Aceasta are loc atunci când întreprinderi concurente se înțeleg să depună oferte pentru anumite loturi care fie au un preț prea înalt pentru a fi acceptate, fie conțin termeni speciali ce nu ar fi acceptabili pentru autoritatea contractantă. Asemenea oferte nu sunt făcute cu intenția de a obține acceptul autorității contractante, ci de a crea impresia unei ofertări competitive.

Exemplu:

În anul 2008, Comisia Europeană a sancționat nouă companii internaționale care, timp de 19 ani, au trucat licitații utilizând un sistem de licitații de curtoazie. Companiile își distribuiau profiturile prin intermediul unor plăți compensatorii, sub forma unor

⁹ Decizie disponibilă la http://www.consiliulconcurenței.ro/wp-content/uploads/2018/05/decizie_77_20122017_publicare_site.pdf.

comisioane, care erau incluse în prețul final și distribuite în rândul ofertanților respinși utilizând facturi false.¹⁰

- **Împărțirea loturilor între ofertanți.** De exemplu, ofertanții depun oferte doar pe anumite loturi, fără a se suprapune între ei, pe criterii valorice, geografice, obiect etc.

Un exemplu teoretic este acela când operatorii economici depun oferte pe anumite loturi, neconcurându-se între ei. În etapa de licitație electronică, ofertanții își mențin valoarea ofertelor financiare depuse inițial, astfel că, în absența presiunii concurențiale, nefiind determinați să o îmbunătățească, contractele sunt câștigate la valoarea maximă stabilită de autoritatea contractantă.

Exemplu:

Prin Decizia nr. 83/2016, Consiliul Concurenței a reținut existența unor înțelegeri anticoncurențiale pe piața furnizării produselor lactate (Programul cornul și laptele) destinate programelor școlare din Giurgiu și Ialomița în cadrul unor proceduri de achiziție publică împărțite pe loturi, cu etapă finală de licitație electronică, organizate de către Consiliul Județean Giurgiu în 2010 (7 loturi), Consiliul Județean Dolj în 2010 și Consiliul Județean Ialomița în anii 2010 și 2011.

Cele 5 întreprinderi participante (A, B, C, D, E) în cadrul procedurilor de achiziție publică au depus oferte pe toate loturile, iar în etapa de licitație electronică au acționat astfel încât, fără a se concura între ele pe niciun lot, și-au îmbunătățit ofertele financiare doar pe loturile pe care le-au câștigat, conform înțelegerii, neexistând astfel presiune concurențială din partea celorlalți ofertanți. Astfel, întreprinderile și-au coordonat comportamentul, eliminând concurența de la procedurile de achiziție publică, realizând o practică concertată de împărțire a pieței.¹¹

- **Oferte financiare apropiate de valoarea estimată.** Ofertanții, individuali sau în asocieri, participă pe loturi diferite cu oferte financiare aproape de 100% din valoarea estimată a fiecărui lot. Potrivit jurisprudenței, sub pragul de 90% se consideră că se manifestă concurență între ofertanți, prețurile peste acest prag indicând o posibilă practică anticoncurențială.
- **Constituirea de asocieri.** Operatorii economici, concurenți la proceduri de achiziție publică, participă într-o singură asocierie pe toate loturile, deși fiecare ar fi avut capacitatea de a veni cu ofertă individuală sau în asocieri formate din mai puțini membri, câștigând astfel toate loturile și împărțind între ei câștigul conform unor înțelegeri prealabile (de exemplu, în baza unor acorduri de asocieri sau prin rotație, schimbându-se liderul în funcție de lot). În acest context, trebuie precizat faptul că alocarea contractelor

¹⁰ Decizie disponibilă la [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/ALL/?uri=CELEX:52009XC0811\(04\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/ALL/?uri=CELEX:52009XC0811(04)).

¹¹ Decizie disponibilă la http://www.consiliulconcurenței.ro/wp-content/uploads/2017/06/decizia83_2016.pdf.

între membrii unui acord poate fi făcută în funcție de dimensiunile întreprinderilor¹², acest mod de alocare a contractelor fiind considerat un indicator al unui comportament coluziv;

Exemplu 1:

Prin Decizia nr. 48/2020, Consiliului Concurenței a reținut existența unor înțelegeri anticoncurențiale pe piața lucrărilor de reabilitare a străzilor din municipiul Pitești, în cadrul procedurii de achiziție publică împărțită pe 5 loturi, organizată de către Administrația Domeniului Public Pitești în anul 2018. Asocieria formată din cele 5 întreprinderi a depus ofertă pentru fiecare dintre cele cinci loturi, fiind schimbat liderul asocierii, astfel asocieria urma a fi declarată câștigătoare, în calitate de unic ofertant.

Asocieria constituită de cele 5 întreprinderi a depus oferte pentru toate cele 5 loturi la valori situate între 93,87%, și 99,99% din valoarea estimată a contractelor, astfel că asocieria nu a adus beneficii autorității contractante, nici în ceea ce privește prețul oferit și nici în privința calității lucrărilor ce urmau să fie executate. S-a arătat că cele 5 întreprinderi sunt concurente pe piață și ar fi putut depune oferte individuale la procedura de achiziție publică.

Astfel, întreprinderile și-au coordonat comportamentul, eliminând concurența de la procedura de achiziție publică, realizând o practică concertată de împărțire a pieței;

Exemplu 2:

Prin Decizia nr. 78/2015, Consiliul Concurenței a reținut faptul că, în anul 2007, două întreprinderi, întreprinderea A și Compania Națională Poșta Română (CNPR), au încheiat un contract de asociere în participațiune, având ca obiect punerea în comun de resurse de către cele două pentru desfășurarea activității de procesare de documente și de pregătire a acestora pentru distribuire sub formă de corespondență, în regim mixt, atât în format electronic, cât și în format fizic. În urma analizei Consiliului Concurenței, s-a constatat existența unui tratament preferențial al membrilor asocierii de către CNPR, aceștia fiind beneficiarii exclusivi ai dreptului de a accesa reduceri tarifare suplimentare celor prevăzute în schema publică a CNPR, prin folosirea în mod exclusiv a programului CNPR de sortare a trimiterilor de corespondență Infocod Plus. Astfel, CNPR a aplicat un tratament discriminatoriu între membrii asocierii, pe de o parte, și ceilalți clienți ai CNPR, pe de altă parte, în ceea ce privește tarifele practicate pentru furnizarea serviciului poștal standard de trimitere internă de corespondență.¹³

- **Alocarea pieței.** Participanții decid să își împartă piețele între ei prin alocarea anumitor clienți sau categorii de clienți, alocarea de produse sau alocarea de zone geografice. În cazul împărțirii zonelor geografice, aceștia câștigă loturi numai în anumite arii, deși participă la proceduri de achiziție publică organizate pe tot teritoriul țării.

¹²Așa cum prevăd Liniile directoare ale OECD pentru combaterea trucării ofertelor în cadrul licitațiilor, disponibile la <https://www.oecd.org/daf/competition/RecommendationOnFightingBidRigging2012.pdf>.

¹³ Pentru mai multe detalii consultați Decizia Consiliului Concurenței nr. 78/22.12.2015 privind sancționarea Companiei Naționale Poșta Română SA.

Exemplu:

Prin Decizia nr. 52/2020, Consiliul Concurenței a reținut existența unor înțelegeri pe piața furnizării produselor lactate în cadrul Programului Cornul și Laptele și a merelor în cadrul Programului de încurajare a consumului de fructe în școli și grădinițe, în cadrul procedurilor de achiziție publică împărțite pe loturi, cu etapă finală de licitație electronică, organizate în perioada 2013-2018 de către Consiliul Județean Botoșani în cadrul celor două programe, la care au participat 3 întreprinderi, A, B și C.

În ceea ce privește mecanismul prin care s-a realizat înțelegerea, acesta a fost următorul:

- ***Procedurile de achiziție publică având ca obiect furnizarea de produse lactate***
 - ✓ *Două dintre cele trei întreprinderi, A și B, au depus oferte ca unic ofertant, pe loturi diferite, fără a se concura între ele. În etapa de licitație electronică cei doi ofertanți și-au menținut valoarea ofertelor financiare depuse inițial. În absența presiunii concurențiale, nefiind determinate să își îmbunătățească ofertele financiare, contractele au fost câștigate la valoarea maximă stabilită de autoritatea contractantă;*
 - ✓ *Cele două întreprinderi, A și B, au încheiat contracte cu cea de-a treia întreprindere C (participantă în achiziția de mere), prin care A și B au închiriat de la C un depozit, în vederea îndeplinirii condițiilor din caietul de sarcini.*
- ***Procedurile de achiziție publică având ca obiect furnizarea de mere***
 - ✓ *Cele trei întreprinderi, A, B și C, au depus oferte doar pentru anumite loturi pe care ulterior le-au câștigat la valoarea maximă stabilită de autoritatea contractantă, fără a concura între ele. În etapa de licitație electronică, A, B și C și-au menținut valoarea ofertelor financiare depuse inițial. În absența presiunii concurențiale, nefiind determinate să își îmbunătățească ofertele financiare, contractele au fost câștigate la valoarea maximă stabilită de autoritatea contractantă;*
 - ✓ *În mod reciproc, C a închiriat de la A un depozit.*

Întreprinderile se sprijineau reciproc în realizarea ofertelor în vederea îndeplinirii condițiilor pentru a putea participa la procedurile de achiziții publice (de exemplu, prin închiriere depozite într-o licitație) și ulterior în derularea contractelor în comun (de exemplu, după atribuirea acestora, transportul și distribuția produselor lactate către școlile și grădinițele aflate pe raza loturilor câștigate de A și B era realizat de C).

Prin urmare, după atribuirea contractelor, C executa simultan atât contractele de mere pe care le câștigase (furnizare, transport, distribuție), cât și contractele de

produse lactate pe care le câștigase A și B (transport și distribuție). C și-a asigurat pe seama colaborării cu A și B câștigarea unor loturi pentru achiziția de mere și, suplimentar, a oferit servicii de transport și distribuție produse lactate pentru loturile câștigate de celelalte două întreprinderi. Astfel întreprinderile și-au coordonat comportamentul, eliminând concurența de la procedurile de achiziție publică și realizând o practică concertată de împărțire a pieței.

- **Sprijinirea reciprocă a ofertanților** în realizarea ofertelor în vederea îndeplinirii condițiilor stabilite de autoritatea contractantă prin documentația de atribuire (condiții de natură economică, tehnică) pentru a putea participa la procedurile de achiziție publice și, ulterior, în derularea contractelor.
- **Întâlniri între ofertanți** cu puțin timp înainte de termenul limită de depunere a ofertelor.
- **Diferențele dintre prețurile licitate** de ofertanți pe fiecare lot sunt foarte mici și sunt caracterizate de variabilitate scăzute.
- **Comportamentul manifestat de operatori economici cu ocazia participării la procedurile de achiziție publică din trecut** demonstrează predispoziția acestora pentru stabilirea unor înțelegeri anticoncurențiale prin creșterea gradului de transparență a strategiilor comerciale adoptate și conturarea unui obiectiv comun de împărțire a loturilor pentru care depun ofertă, fără a se suprapune pe loturi, ce are în vedere optimizarea profiturilor pe ambele componente/piețe afectate.

10. Recomandări în caz de suspiciune a unei practici anticoncurențiale în cadrul unei proceduri de achiziție publică

- **În cazul autorităților contractante**, personalul responsabil cu achizițiile publice va lua următoarele măsuri:
 - să sesizeze Consiliul Concurenței cu privire la suspiciunea unei practici anticoncurențiale între ofertanți;
 - să nu comunice ofertanților intenția lor de a sesiza autoritatea de concurență, întrucât procedurile în fața Consiliului Concurenței nu sunt publice;
 - să analizeze situația privind excluderea ofertanților de la procedura de achiziție publică, după caz, în conformitate cu legislația în domeniul achizițiilor publice.
- **În cazul operatorilor economici**, dacă, cu ocazia participării la o procedură de achiziție publică, asistă la discuții sau sunt contactați de alți operatori economici cu privire la o posibilă înțelegere de împărțire a loturilor, atunci trebuie să procedeze după cum urmează:

- să comunice îngrijorările cu privire la posibila încălcare a regulilor de concurență celorlalți membri ai asocierii;
- să nu participe la discuțiile respective;
- să nu folosească informațiile primite;
- să sesizeze în scris Consiliului Concurenței orice comportament anticoncurențial folosind următoarele metode:
 - ✓ completând formularul „Petiții și sesizări”, disponibil online la adresa <https://portal.consiliulconcurentei.ro/solicitari/login>;
 - ✓ accesând platforma avertizorilor de concurență, disponibilă la adresa <https://report.whistleb.com/ro/consiliulconcurentei>;
 - ✓ prin e-mail: office@consiliulconcurentei.ro;
 - ✓ prin poștă, la adresa Piața Presei Libere nr. 1 corp D1, Sector 1, Cod Poștal 013701, București, Oficiul Poștal 25 Ghișeu 1;
 - ✓ pot formula o plângere, furnizând informațiile din formularul de plângere cuprins în Regulamentul privind analiza și soluționarea plângerilor referitoare la încălcarea prevederilor art. 5, 6 și 9 din Legea concurenței nr. 21/1996 și a prevederilor art. 101 și 102 din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene, pus în aplicare prin Ordinul președintelui Consiliului Concurenței nr. 499/2010, publicat în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 687 din data de 12 octombrie 2010, cu modificările și completările ulterioare¹⁴.

¹⁴ Formularul este disponibil și pe pagina de internet a Consiliului Concurenței, la următoarea adresă: http://www.consiliulconcurentei.ro/uploads/docs/items/id6509/formular_de_plangere.pdf.