



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. 144/C5/4382

Data: 20.01.2025

Prin contestația nr. 1385/10.12.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 81133/17.12.2024, formulată de SRL, cu sediul în comuna, strada Calea Onești nr. 66, (DN11) județul, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., cod unic de înregistrare, reprezentată prin director general, împotriva documentației de atribuire, respectiv a caietului de sarcini, elaborat de, cu sediul în, municipiul, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul licitației deschise organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „Furnizare vopsea acrilică”, anunț de participare nr. /04.12.2024, s-a solicitat Consiliului să dispună următoarele:

- anularea parțială a documentației de atribuire;
- obligarea autorității contractante de a reface caietul de sarcini cu respectarea dispozițiilor legale privind concurența.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

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

Consiliul a fost sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care SRL solicită următoarele:

- anularea parțială a documentației de atribuire, respectiv a dispozițiilor caietului de sarcini de la capitolul 3.2 „Descrierea produselor

solicitate”, care în opinia sa, limitează concurența participanților la prezenta procedură, respectiv:

- 3.2.1. (a) Vopsea acrilică de marcaj rutier 2K albă - Modalitate de ambalare:

- Vopsea acrilică bicomponentă de marcaj rutier - 25 kg;
- Întăritor pulbere vopsea bicomponentă marcaj rutier - 0,25 kg;
- Întăritor lichid vopsea bicomponentă marcaj rutier - 18 kg.

- 3.2.1. (a) Vopsea acrilică de marcaj rutier 2K albă - Caracteristici peliculă:

- Consum specific microbile sticlă: 500 - 550 g/m².

- 3.2.1. (b) Microbile sticlă pentru Vopsea acrilică marcaj rutier 2K (bicomponentă)

- (...) îmbunătățite cu agregate antiderapante corindon și cristobalit,
- Granulație microbile: 1180-125 microni;
- Tratament de suprafață a microbilelor de sticlă: aminosilani.

- 3.2.1. (c) Diluant pentru spălare mașină marcaj rutier:

- Modalitate de ambalare: Diluant 20 litri.

- 3.2.1. (d) Vopsea acrilică de marcaj rutier 2K roșu - Modalitate de ambalare:

- Vopsea acrilică bicomponentă de marcaj rutier - 25 kg;
- Întăritor pulbere vopsea bicomponentă marcaj rutier - 0,25 kg;
- Întăritor lichid vopsea bicomponentă marcaj rutier - 18 kg.

- 3.2.1. (d) Vopsea acrilică de marcaj rutier 2K roșu - Caracteristici peliculă:

- Consum specific microbile sticlă: 500 - 550 g/m².

- 3.2.1. (d) Vopsea acrilică de marcaj rutier 2K roșu - Performanțele solicitate ale vopselei acrilice bicomponente de marcaj rutier:

- Coeficient de luminanță retroreflectată RL pe vreme uscată - (R5, RL > 300);
- Factor de luminanță, (3 - (B5, (3 > 0,6);
- Coeficient de luminanță la iluminare difuză Qd - (Q5, Qd > 200).

- 3.2.2. (a) Vopsea acrilică de marcaj rutier 1K (monocomponentă):

- Natura liant: rășini acrilice termoplastice;
- Modalitate de ambalare vopsea albă - recipiente metalici 30 kg;
- Modalitate de ambalare vopsea galbenă, neagră - recipiente metalici 25 kg.

- 3.2.2. (b) Microbile sticlă pentru Vopsea acrilică marcaj rutier 1K:

- (...) îmbunătățite cu agregate antiderapante de cristobalit;
- Granulație microbile: 850-125 microni.

- 3.2.2. (c) Diluant pentru vopsea acrilică monocomponentă de marcaj rutier:

- Modalitate de ambalare: Diluant 20 litri.

Metodologia de evaluare a ofertelor prezentate:

- Componenta tehnică - Durata de livrare: 20% - Punctaj maxim factor: 20.

- Condiții de ofertare a întăritorului: în forma lichidă și/sau pulbere.

- obligarea autorității contractante de a reface caietul de sarcini cu respectarea dispozițiilor legale privind concurența.

Petenta reclamă faptul că, în urma analizei documentației de atribuire, a observat mai multe neconcordanțe și condiții de participare care favorizează un singur producător aflat pe piața românească, fiind astfel încălcate principiile concurențiale ale desfășurării procedurilor de achiziție publică.

Menționează că procedura de atribuire are ca obiect semnarea unui acord-cadru prin care autoritatea contractantă intenționează să achiziționeze mai multe materiale necesare aplicării marcajelor rutiere: vopsele, diluanți, microbule de sticlă. Nefiind organizată pe loturi, participanții sunt obligați să îndeplinească toate condițiile aferente tuturor produselor pentru ca oferta lor să fie declarată admisibilă.

Afirmă că, în caietul de sarcini, toate criteriile au fost preluate din fișele tehnice (Anexa 2 și 3 - fișele tehnice publicate pe site-ul acestui producător) și documentele producătorului SC SRL, sens în care atașează certificatele Nr. 4526/P-RW-II (Anexa 4) și Nr. 4527/P-RW-II (Anexa 5) emise de laboratorul AETEC Spania, obținute de acest producător din care reiese atât tipurile de microbule folosite, dozajele acestora cât și performanțele vopselelor cerute prin caietul de sarcini, documente, din a căror analiză, reiese fără echivoc faptul că autoritatea contractantă a stabilit condițiile tehnice de participare preluând cu exactitate caracteristicile produselor

Precizează că una din condițiile de participare constă în obligativitatea ofertanților de a dovedi performanțele vopselelor cu certificate AETEC, BAST sau echivalent. Pentru a obține aceste performanțe, fiecare fabricant a utilizat vopseaua împreună cu un anumit tip de microbule de sticlă a căror diametru variază în funcție de necesitățile sistemului.

Astfel, arată contestatoarea, sunt mulți producători care utilizează microbule de sticlă cu alte dimensiuni cu diametrul variabil, cuprins între 212-1400 microni, însă astfel cum rezultă din certificatele AETEC deținute de pentru cele 2 tipuri de vopsele solicitate în caietul de sarcini, acest producător utilizează 2 tipuri de microbule de sticlă, respectiv: pentru vopselele 2K (bicomponente) - EHOSTAR 20 BCP SRT SiAl, având diametru cuprins între 1180-125 microni, pentru vopselele pe bază de solvent 1K (monocomponente) - EHOSTAR 10 5BP ECO SRT, având diametru cuprins între 850-125 microni, aceste dimensiuni ale granulației fiind identice cu cele solicitate în caietul de sarcini.

În susținere, prezintă un extras din Certificatul de constanță a performanțelor (CE) Nr. 1137-CPR-0494/81 - SOVITEC Franța (producătorul microbulilor de sticlă).

De asemenea, contestatoarea afirmă că un alt argument care relevă elaborarea caietului de sarcini „cu dedicație” pentru

SRL constă în tipurile de agregate antiderapante solicitate să facă parte din componența microbilelor de sticlă. Astfel, arată că, la Vopsea acrilică marcaj rutier 2K (bicomponentă), sunt solicitate Microbile de sticlă îmbunătățite cu agregate antiderapante corindon și cristobalit (echivalentul a SRT SiA1, așa cum reiese din fișa tehnică a microbilelor de sticlă) și pentru vopsea acrilică marcaj rutier 1K sunt solicitate microbile sticlă îmbunătățite cu agregate antiderapante doar de cristobalit (echivalentul a SRT, așa cum reiese din fișa tehnică microbilelor de sticlă).

Precizează că, în ceea ce privesc microbilele de sticlă, autoritatea contractantă a preluat din fișele tehnice ale producătorului și consumul specific teoretic de microbile de sticlă, respectiv 500- 550 g/mp la vopseaua 2K și 300-500 g/mp la vopseaua 1K.

Menționând că fiecare producător stabilește tipul de microbilă, granulația acesteia și consumul specific, astfel încât sistemul obținut ca urmare a amestecului dintre vopsea și microbile să obțină performanțele astfel cum sunt menționate în certificatele AETEC, solicitate expres de caietul de sarcini, autoarea contestației susține că, limitând tipul, tratamentul, agregatele, consumul specific, modalitatea de ambalare a microbilelor de sticlă, achizitoarea nu face decât să favorizeze exclusiv producătorul, doar produsele acestuia fiind admisibile în prezenta procedură.

În susținere, atașează certificate AETEC ale altor vopsele, fabricate de alți diverși producători, vopsele ce îndeplinesc cerințele de performanță ale caietului de sarcini, performanțe obținute cu alte tipuri de microbilă, alt dozaj de consum, alte densități etc. pentru a demonstra că aceleași performanțe se obțin și cu alte tipuri de sisteme de vopsea, nefiind necesar să se impună de către achizitoare cu exactitate mărimea microbiei, dozajul acesteia etc., acestea fiind specifice pentru fiecare producător, rețele fiind unice și protejate de secretul industrial.

Mai arată că o altă modalitate de a limita concurența constă în menționarea unor modalități de ambalare fixe, fără a lăsa posibilitatea ofertanților de a se încadra între anumite limite.

Susține că și în ceea ce privește ambalarea, autoritatea contractanta a preluat capacitatea recipientelor astfel cum sunt folosite de producătorul, atât pentru vopsea, cât și pentru întăritor și diluant.

Contestatoarea menționează că, în ceea ce privește produsul vopsea acrilică de marcaj rutier 2K roșu, autoritatea contractantă a solicitat, în cadrul cap. 2.1. (d) Performanțele solicitate ale vopselei acrilice bicomponente de marcaj rutier îndeplinirea unor performanțe tehnice ce nu sunt specifice acestui tip de vopsea, și anume:

- Coeficient de luminanță retroreflectată RL pe vreme uscată - (R5, RL ≥ 300);

- Factor de luminanță, (3 - (B5, (3 ≥ 0,6);
- Coeficient de luminanță la iluminare difuză, Qd - (Q5, Qd ≥ 200).

Subliniind că cele 3 caracteristici solicitate prin caietul de sarcini, sunt specifice vopselurilor de culoare albă care conțin pigmentul alb dioxid de titan, acesta fiind singurul component care oferă vopselei împreună cu microbulele de sticlă capacitatea de a reflecta lumina, petenta apreciază că autoritatea contractantă, din eroare, a preluat aceleași caracteristici de la vopseaua albă, niciun producător neavând produse de vopsea roșie care să îndeplinească aceste cerințe.

De altfel, arată că același caiet de sarcini, la vopselurile monocomponente nu a cerut nici o performanță pentru vopseaua galbenă și neagră, întărind astfel ideea că solicitarea acestor performanțe pentru vopseaua bicomponentă ar fi fost o eroare materială.

Prin urmare, solicită eliminarea completă a cerințelor privind „Performanțele solicitate ale vopselei acrilice bicomponente de marcaj rutier” pentru vopseaua acrilică de marcaj rutier 2K roșu.

În ceea ce privește obligarea participanților de a oferi vopsea acrilică de marcaj rutier 1K care să aibă în compoziție liant constând în rășini acrilice termoplastice, autoarea contestației susține această cerință contravine principiilor concurențiale, limitând excesiv participarea în procedură, compoziția vopselurilor fiind în general un secret industrial, rețetele fac parte din proprietatea intelectuală a producătorului și sunt protejate de secretul industrial.

Conchide că nu are nici o justificare tehnică și/sau comercială cerința impunerea ca vopselele oferite și care îndeplinesc caracteristicile de performanță să aibă o anumită compoziție.

Mai mult, arată contestatoarea, o altă modalitate de favorizare a producătorului din constă în acordarea unui punctaj de 20 pct. din maxim 100, celui ofertant care comunică cel mai scăzut termen de livrare.

Menționează că, deși termenul maxim contractual de livrare este de 30 de zile, autoritatea contractantă nu a stabilit un termen minim de livrare astfel încât ofertanții să se poată raporta la un termen cât mai real, având în vedere condițiile de transport din România, context în care producătorul care are sediul în, care produce exact marfa solicitată de autoritatea contractantă, va putea livra într-un termen extrem de scurt, obținând cu prioritate cele 20 de puncte.

De asemenea, precizează că, la cap. 3.2.1. „(a) Condiții de aplicare”, achizițtoarea a menționat: mașina de marcaj rutier, raport de amestec 98:2 - utilizare de întăritor lichid, manual, cu șpaclul, fier de glet, pe diverse șabloane, cutie aplicatoare cu fantă, raport de amestec 100:1 - utilizare întăritor pulbere

În același timp, arată că, în anexa 2 la caietul de sarcini, nu este prevăzută nici o cantitate aferentă întăritorului, nici pentru solid, nici pentru lichid, fapt ce conduce la o estimare greșită a costurilor aferente derulării

contractului de achiziție publică necunoscând cu exactitate raportul cantitativ între cele 2 tipuri de întăritor.

În același sens, susține că, deși, în cadrul caietului de sarcini sunt prevăzute tipurile de ambalaje în care autoritatea contractantă dorește să primească întăritorul, în anexa 2 nu sunt prevăzute cantități privind întăritorul, nici în formă lichidă și nici pulbere.

Subliniază faptul că livrarea vopselei nu presupune și livrarea întăritorului, tipul de întăritor fiind diferit în funcție de modalitatea de punere în operă a vopselei (mecanizat cu mașina de aplicare marcaje rutiere caz în care se utilizează doar întăritor lichid sau aplicare manuală caz în care se recomandă întăritorul praf).

Având în vedere cele expuse, petenta solicită admiterea contestației cum a fost formulată.

În drept invocă dispozițiile art. 8 din Legea nr. 101/2016, art. 135 din H.G. nr. 395/2016.

În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

Prin punctul de vedere nr. 416843 din 19.12.2024, înregistrat la CNSC cu nr. 82073/20.12.2024, ... (PRIMĂRIA), în calitate de autoritate contractantă precizează că, având în vedere contestația primită și publicată în SEAP va efectua toate demersurile necesare pentru remedierea documentației de atribuire, prin emiterea unei clarificări din oficiu, pe care le prezintă în tabel anexă pentru o mai facilă înțelegere a acestora.

Menționează că, din documentațiile informațiile prezentate de direcția de specialitate care a demarat prezenta procedură au rezultat următoarele concluzii:

Cu privire la solicitările contestatoarei de *„anulare parțială a documentației de atribuire, respectiv a dispozițiilor caietului de sarcini de la cap. 3.2. «Descrierea produselor solicitate» care limitează concurența participanților la prezenta procedură” și „Obligarea (...) de a reface caietul de sarcini cu respectarea dispozițiilor legale privind concurența”*, autoritatea contractantă afirmă că a adus o serie de modificări documentației de atribuire cu privire la caracteristicile tehnice ale vopselei care pot fi observate detaliat în tabelul anexat punctului de vedere.

Susține că nu limitează participarea la procedură, astfel după afirmă contestatoarea, ci doar se asigură că, prin caracteristicile tehnice solicitate, vopseaua acrilică ce urmează a fi achiziționată va fi compatibilă cu utilajele deținute de către autoritate, fiecare utilaj (conform fișelor tehnice indicațiilor de utilizare ale acestora) funcționând cu vopsea cu o anumită granulație a microbulelor.

Referitor la solicitarea petentei *„să se impună de autoritatea contractantă cu exactitate mărimea microbulei”*, autoritatea contractantă precizează că, în documentația de atribuire, nu a impus o anumită mărime pentru a limita accesul la procedură și a favoriza un anumit operator

economic, însă doar prin intervalul de granulație specificat în documentație se asigură de calitatea produsului și nu în ultimul rând utilitatea acestuia.

Achizitoarea precizează că, în ceea ce privește produsul vopsea acrilică de marcaj rutier 2K roșu, dintr-o eroare, a solicitat unele caracteristici tehnice nespecifice acestui produs, caracteristici ce au fost remediate conform tabelului anexat.

Referitor la solicitarea contestatoarei de obligare a participanților la ofertarea de vopsea acrilică de marcaj rutier 1K care să aibă în compoziție liant constând în rășini acrilice termoplastice, autoritatea contractantă susține că nu limitează accesul la procedură, ci doar se asigură de performanțele produsului achiziționat cu privire la rezistență, timpul de uscare proprietățile reflectorizante ale acestuia.

Referitor la afirmația contestatoarei potrivit căreia *„nu are nici o justificare tehnică și/sau comercială să se impună participanților ca vopselele oferite care îndeplinesc caracteristicile de performanță să aibă o anumită compoziție”*, achizitoarea apreciază că este făcută cu rea credință, având în vedere că tocmai compoziția produsului conduce la caracteristicile de performanță ale acestuia, iar faptul că acesta nu definește produse cu aceste caracteristici de performanță nu înseamnă că limitează accesul la procedură, ci doar se asigură că produsele achiziționate sunt în parametri de performanță solicitați.

În ceea ce privește afirmația petentei privind favorizarea producătorului din prin acordarea unui punctaj de 20 pct. din maxim 100, acelui ofertant care comunică cel mai scăzut termen de livrare, precum și critica acesteia potrivit căreia, deși maxim contractual de livrare este de 30 de zile, autoritatea contractantă nu stabilește un termen minim de livrare ca ofertanții să se poată raporta la un termen cât mai real, având în vedere condițiile de transport din România, împrejurare în care producătorul care are sediul în și produce marfa solicitată de autoritatea contractantă, va putea livra într-un termen extrem de scurt, obținând cu prioritate cele 20 de puncte, achizitoarea precizează că nu renunță la această cerință.

În opinia sa, a impus un termen maxim de livrare, un termen mai mult decât rezonabil de 30 de zile, urmând a acorda un punctaj pentru orice termen mai scurt de livrare decât cel maxim menționat.

Subliniază că, potrivit prevăzute în caietul de sarcini, pentru un termen mai mare de 30 de zile calendaristice de la data transmiterii notei de comandă, oferta va fi declarată neconformă.

Autoritatea contractantă afirmă că, prin această cerință, vrea să se asigure de promptitudinea cu care operatorii economici vor livra produsele solicitate. Susține că orice operator economic poate obține punctajul maxim, în funcție de operativitatea disponibilitatea cu care tratează aceasta cerință, iar, în anul 2024, nu se poate vorbi de facilitarea unui operator economic pentru punctarea unui termen mai scurt de livrare.

În ceea ce privește afirmația petentei potrivit căreia *„nu este prevăzută nici o cantitate aferentă întăritorului, nici pentru solid nici pentru*

lichid”, autoritatea contractantă precizează că a operat modificările în documentația de atribuire, menționând că acesta intră în modalitatea de ambalare a vopselei, separat, reprezentând 2,5 % din cantitatea vopselei solicitată, iar, la momentul primirii notei de comandă, operatorul va avea specificat tipul de întăritor necesar pentru prepararea vopselei. Întăritorul va fi în proporție de 25% din cantitatea vopselei comandate.

Menționează că, prin nota de comanda autoritatea contractantă va specifica tipul de întăritor solicitat având în vedere că acesta diferențiază doar modalitatea de punere în operă a vopselei (manuală sau mecanizată).

Achizitoarea susține că prin acest tip de procedură (acord-cadru) legiuitorul a dat posibilitatea autorităților contractante de a face o achiziție publică fără a cunoaște la momentul demarării cantitățile exacte.

În opinia sa, contestatoarea, cu rea credință, solicită modificarea caracteristicilor tehnice în parametri vopselei pe care acesta o produce sau o distribuie, chiar dacă aceste caracteristici sunt ale unor produse inferioare calitativ.

În susținere, achizitoarea a anexat documentele remise de către direcția de specialitate și precizează că va efectua demersurile necesare pentru remedierea documentației, prin emiterea unei clarificări din oficiu, conform tabelului adresa nr. 416802/19.12.2024 ce constituie anexă la punctul de vedere.

De asemenea, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației, ca nefondată.

Prin punctul de vedere nr. 10/09.01.2025, înregistrat la CNSC cu nr. 1008/09.01.2025, SC SRL, a precizat că, analizând măsurile de remediere publicate de autoritatea contractantă în SEAP, a observat că aceasta a răspuns în mod pozitiv la majoritatea solicitărilor sale din cuprinsul contestației, motiv pentru care renunță parțial la contestația formulată, urmând ca CNSC să rămână investit doar cu soluționarea criticilor formulate împotriva documentației de atribuire care privesc următoarele două aspecte:

1. Metodologia de evaluare a ofertelor prezentate:

- Componenta tehnică - Durata de livrare: 20% - Punctaj maxim factor: 20.

2. 3.2.2. (a) Vopsea acrilică de marcaj rutier 1K (monocomponentă):

- Natură liant: rășini acrilice termoplastice.

1. În ceea ce privește termenul de livrare oferat care acordă un punctaj diferit participanților, precizează că își menține critica față de lipsa unui termen minim, ca atare consideră că se impune ca autoritatea contractantă să introducă un termen minim rezonabil de livrare (de exemplu un termen de livrare de minim 3 zile), astfel încât ofertanții ce au sedii în întreaga țară să fie în măsură să transmită un termen de livrare realist, fără să fie favorizați ofertanții care au sediul/depozitul în aceeași localitate cu achizitoarea.

2. Referitor la critica vizând „*natura liantului: rășini acrilice termoplastice*”, apreciază că, în mod eronat, autoritatea contractantă a afirmat în punctul său de vedere că ar fi solicitat diminuarea performanțelor produselor oferite

Susține că, dimpotrivă, societatea sa a arătat faptul că aceleași performanțe sunt obținute și de produse care nu conțin în mod explicit „*liantul rășini acrilice termoplastice*”, această cerință având ca rezultat doar restrângerea concurenței fără să aibă vreun efect pozitiv asupra performanțelor produsului.

Mai mult, arată contestatoarea, compozita vopselelor ține de secretul industrial, iar rețeta nu este dezvăluită de niciun producător pentru protejarea fondului de comerț.

Analizând conținutul dosarului cauzei, Consiliul constată că SRL, a transmis recipisa de consemnare nr. 1/23 din 18.12.2024, eliberată de BCR SA - Centrul de afaceri Corporate din care rezultă consemnarea cauțiunii în valoare de 51.627,00 lei, pe seama și la dispoziția C.N.S.C., corespunzătoare dosarului nr. 4382/2024.

Din documentele depuse de părți și din susținerile acestora, Consiliul constată următoarele:

În calitate de autoritate contractantă, ... a inițiat o licitație deschisă, în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „Furnizare vopsea acrilică”, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. /04.12.2024.

Conform anunțului de participare și a documentației de atribuire, criteriul de atribuire este „cel mai bun raport calitate-preț”, iar valoarea estimată a contractului, este de 2.581.327,5 fără TVA.

Nemulțumită de prevederile documentației de atribuire, ... SRL a depus contestația în analiză.

Analizând criticile formulate de contestator, Consiliul constată că acestea vizează documentația de atribuire, respectiv anumite cerințe din caietul de sarcini. Prin urmare, Consiliul va proceda la soluționarea contestației analizând modul în care autoritatea contractantă a elaborat documentația de atribuire aferentă, sub aspectele criticate în contestație, cu luarea în considerare a legislației în vigoare în domeniul achizițiilor publice și a argumentelor transmise de către părți.

Nemulțumit de modul în care autoritatea contractantă a întocmit documentația de atribuire, ... SRL a învestit Consiliul cu soluționarea contestației de față, solicitând anularea parțială a documentației de atribuire, respectiv a dispozițiilor caietului de sarcini de la capitolul 3.2 „Descrierea produselor solicitate”.

După primirea contestației, autoritatea contractantă a luat măsuri de remediere, menționate în adresa nr. 416802/19.12.2024, publicată în SEAP la data de 20.12.2024.

După analizarea măsurilor de remediere, contestatorul, prin adresa nr. 10/09.01.2025, menționează că este de acord cu majoritatea remedierilor, renunțând parțial la contestație, menținând 2 critici, respectiv:

1. Metodologia de evaluare a ofertelor prezentate:
• Componenta tehnică - Durata de livrare: 20% - Punctaj maxim factor: 20.

2. 3.2.2. (a) Vopsea acrilică de marcaj rutier 1K (monocomponentă):
• Natură liant: rășini acrilice termoplastice.

Referitor la aceste critici, Consiliul reține următoarele:

În caietul de sarcini (cap. 3.2.), autoritatea contractantă a solicitat și aceste 2 cerințe tehnice.

Contestatorul consideră că „se impune ca autoritatea contractantă să introducă un termen minim rezonabil de livrare (de exemplu un termen de livrare de minim 3 zile), astfel încât ofertanții ce au sedii în întreaga țară să fie în măsură să transmită un termen de livrare realist, fără să fie favorizați ofertanții care au sediul/depozitul în aceeași localitate cu autoritatea contractantă”.

De asemenea, consideră că „aceleași performanțe sunt obținute și de produse care nu conțin în mod explicit „liantul rășini acrilice termoplastice”, această cerință având ca rezultat doar restrângerea concurenței fără să aibă vreun efect pozitiv asupra performanțelor produsului”.

Consiliul consideră neîntemeiate criticile contestatorului, din următoarele considerente:

Livrarea produselor este de maxim 30 de zile calendaristice de la data transmiterii notei de comandă. Referitor la factorul de evaluare (componenta tehnică - Durata de livrare), cu un punctaj de 20 de puncte, Consiliul consideră că fiecare participant la procedura de achiziție publică ofertează termenul de livrare pe care îl poate onora. Conform caietului de sarcini, pentru un termen mai mare de 30 de zile calendaristice de la data transmiterii notei de comandă, oferta va fi declarată neconformă. Stabilind un termen minim de 3 zile, ar face ca acest factor de evaluare să devină inutil, autoritatea contractantă nemaiputând să facă o departajare a ofertanților.

CNSC nu va reține susținerile contestatorului cu privire la faptul că autoritatea contractantă nu a stabilit un termen minim de livrare de 3 zile, având în vedere că operatorul economic trebuie să oferteze termenul de livrare pe care îl poate îndeplini, iar autoritatea contractantă are obligația, ca anterior declarării ofertei câștigătoare, să verifice realitatea acestui termen. Operatorii economici nu pot oferi termene nerealiste în speranța obținerii unui punctaj maxim.

De asemenea, nici susținerea contestatorului că producătorul va putea livra într-un termen extrem de scurt nu va fi reținută de Consiliu având în vedere că stabilirea ofertei câștigătoare se face ca urmare a aplicării criteriului de atribuire „raport calitate-preț”.

Referitor la vopseaua acrilică de marcaj rutier 1K, autoritatea contractantă a solicitat ca aceasta să conțină rășini acrilice termoplastice,

deoarece aceasta are o rezistență mai mare, se usucă extrem de rapid și are bune proprietăți reflectorizante.

Astfel, Consiliul constată că cerința din caietul de sarcini reflectă nevoia autorității contractante.

Consiliul nu poate obliga autoritatea contractantă la eliminarea cerinței criticate, întrucât s-ar limita dreptul autorității de a achiziționa produse care să corespundă întocmai necesităților sale obiective, drept prevăzut la art. 155 și art. 156 din Legea nr. 98/2016. Nu există nicio prevedere legală care să oblige autoritățile să accepte produse care nu corespund necesităților acestora.

Având în vedere aspectele mai sus reținute, Consiliul reține că, autoritatea contractantă a procedat la adoptarea măsurilor de remediere antemenționate și la publicarea acestora în SEAP, pentru a asigura respectarea principiilor tratamentului egal și al transparenței, prevăzute la art. 2 alin. (2) lit. b) și d) din Legea nr. 98/2016.

Având în vedere lipsa unei motivări concrete vizavi de modul în care modalitatea de îndeplinire a cerinței restricționează participarea contestatoarei la procedură, Consiliul va menține cerința astfel cum a fost impusă de autoritatea contractantă.

Societatea contestatoare trebuia să prezinte în cuprinsul contestației, motivele concrete care să determine analiza cerinței de către Consiliul pentru a se stabili caracterul restrictiv al modalității de îndeplinire a cerinței. Nefiind demonstrat caracterul restrictiv al cerinței, Consiliul constată că nu se impune eliminarea ei. Consiliul observă că singura motivare a contestatoarei este legată de secretul industrial, nefiind adus vreun argument concret asupra modului în care cerința o împiedică să participe la procedură.

Se impune ca această cerință să fie menținută în documentația de atribuire, deoarece participanții la procedură trebuie să demonstreze comisiei de evaluare că au resursele tehnice necesare realizării contractului.

Potrivit principiului juridic „ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus”, Consiliul apreciază că nici contestatorul și nici altă societate/autoritate/instituție nu poate adăuga la lege în sensul impunerii autorității contractante să elimine o anumită cerință pentru simplul motiv că *„nu are nici o justificare tehnică și/sau comercială să se impună participanților ca vopselele oferite și care îndeplinesc caracteristicile de performanță să aibă o anumită compoziție”*.

Cerința privind rășinile acrilice termoplastice, impusă de autoritatea contractantă, nu este restrictivă, ci este în concordanță cu scopul noii legislații privind achizițiile publice, acela de a asigura accesul cât mai multor operatori economici la procedurile de atribuire, de promovare a concurenței între aceștia.

În cauză, Consiliul determină că este relevantă și următoarea prescripție legală, respectiv art. 2 alin. (2) lit. e) din Legea nr. 98/2016: *„principiile care stau la baza atribuirii contractului de achiziție publică sunt: [...] proporționalitatea”*. Principiul proporționalității este înțeles ca asigurare

a corelației dintre necesitatea autorității contractante, obiectul contractului de achiziție publică și cerințele solicitate a fi îndeplinite.

În considerarea celor prezentate, Consiliul apreciază ca fiind netemeinică solicitarea contestatoarei referitoare la eliminarea cerinței privind rășinile acrilice termoplastice.

Rezultă, fără putință de tăgadă, faptul că autoritatea contractantă a descris, în mod obiectiv, în cadrul caietului de sarcini, care este necesitatea sa.

Necesitatea sau oportunitatea achiziționării de produse de o anumită performanță, precum și cerințele de calificare, coroborate cu caracteristicile tehnice impuse pentru acestea, sunt stabilite de fiecare autoritate contractantă în parte, în funcție de necesitățile obiective și prioritățile comunicate de compartimentele din cadrul autorității contractante, relevante în acest caz fiind dispozițiile art. 2 alin. 3 lit. b) din HG nr. 395/2016.

Față de aceste aspecte, rezultă că această cerință a autorității contractante, expres menționată în cadrul caietului de sarcini, nu este restrictivă, având în vedere:

- pe de o parte necesitatea ei,
- iar pe de altă parte, această cerință are rolul de a demonstra capacitatea operatorilor economici de a îndeplini contractul.

Astfel, Consiliul nu poate reține în soluționare alegația pe care contestatorul o face cu privire la această cerință având în vedere următoarele aspecte:

- prin impunerea acestei cerințe, autoritatea contractantă nu a restricționat participarea la procedură, așa cum s-a arătat mai sus;
- solicitarea respectivă este o cerință din propunerea tehnică, este o necesitate a autorității contractante detaliată în mod expres în caietul de sarcini. Necesitatea autorității contractante constă în mod suplimentar și în dovedirea faptului că operatorii economici au mai realizat astfel de contracte.

Potrivit art. 3 alin. (1) lit. rr) din Legea nr. 98/2016, specificațiile tehnice reprezintă *„cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, într-o manieră corespunzătoare îndeplinirii necesității autorității contractante”*, iar potrivit art. 155 alin. (1) din același act normativ *„Specificațiile tehnice sunt stabilite prin documentația de atribuire și definesc caracteristicile solicitate privind lucrarea, serviciul sau produsele care fac obiectul achiziției”*.

Caietul de sarcini conține, potrivit art. 20 alin. (10) din HG nr. 395/2016, *„în mod obligatoriu, specificații tehnice care reprezintă cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, astfel încât să corespundă necesității autorității contractante”*.

Aceste prevederi legale dovedesc faptul că autoritatea contractantă este singura în măsură să-și stabilească propriile necesități, deci să aprecieze relevanța unei specificații tehnice sau avantajele impunerii anumitor specificații, în speță, având incidență și principiul asumării răspunderii stipulat de art. 2 alin. (2) lit. f) din Legea nr. 98/2016, conform căruia autoritatea contractantă este responsabilă pentru deciziile și acțiunile realizate în procesul de achiziție, orice achiziție care nu ar conduce la satisfacerea în mod deplin a nevoilor sale reprezentând o folosire inefficientă a fondurilor.

Consiliul apreciază că necesitatea sau oportunitatea achiziționării de anumite produse, precum și caracteristicile tehnice impuse pentru acestea, sunt stabilite de fiecare autoritate contractantă în parte, în funcție de necesitățile obiective și prioritățile comunicate de compartimentele din cadrul autorității contractante [art. 2 și art. 3 din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016].

Consiliul nu poate obliga autoritatea contractantă la eliminarea cerinței, în sens contrar s-ar limita dreptul autorității de a achiziționa produse care să corespundă întocmai necesităților sale obiective, drept prevăzut la art. 155 și art. 156 din Legea nr. 98/2016.

Având în vedere aspectele mai sus reținute, Consiliul consideră că autoritatea contractantă nu a restricționat participarea operatorilor economici, critica fiind neîntemeiată.

Luând în considerare aceste dispoziții legale, precum și natura, volumul și complexitatea produselor ce fac obiectul contractului, Consiliul apreciază că cerința contestată, nu este disproporționată.

Mai mult, legislația în vigoare privind achizițiile publice a prevăzut, în vederea participării la procedurile de atribuire, în cazul în care nu au capacitatea financiară, tehnică/profesională, operatorii economici au posibilitatea de a se asocia sau pot beneficia de susținere din partea unui terț, potrivit art. 53 din Legea nr. 98/2016 sau poate să subcontracteze parte a contractului respectiv, conform art. 55 din același act normativ.

Legislația în vigoare privind achizițiile publice a prevăzut posibilitatea operatorilor economici de a se asocia sau de a avea subcontractanți în vederea participării la procedurile de achiziție publică în cazul în care nu au capacitatea sau nu dispun de mijloacele necesare îndeplinirii contractului, în cazul de față lipsa de rășini acrilice termoplastice.

La dosarul cauzei, contestatoarea nu a depus nicio dovadă din care să rezulte limitarea concurenței prin impunerea acestei cerințe.

Prin această cerință, autoritatea contractantă nu a adus atingere principiilor de atribuire a contractelor de achiziție publică, neexistând o îngrădire a accesului operatorilor economici la procedură, individual sau în asociere ori în subcontractare, pentru livrarea acestor produse.

Raportat la dispozițiile legale mai sus enunțate, Consiliul consideră că, prin cerința impusă nu s-a restricționat participarea la procedură.

Autoritatea contractantă, când a introdus în documentația de atribuire această cerință pentru ofertanți, s-a limitat doar la ceea ce este absolut

necesar în vederea îndeplinirii obiectului contractului în cauză și nu a îngădit participarea la procedură a operatorilor economici.

Autoritatea este competentă să introducă anumite cerințe și a fost preocupată că exigențele astfel instituite să fie îndeajuns de rezonabile încât să nu antreneze o restrângere excesivă a exercițiului dreptului operatorilor economici de a concura la câștigarea contractului.

Separat de dispozițiile legale amintite, care trebuie avute în vedere de autoritățile contractante, ținând seama de normele legale în vigoare, Consiliul stabilește că cerința solicitată nu este disproporționată.

Explicațiile aduse de contestator nu sunt în măsură să reflecte imposibilitatea operatorilor economici de a participa la procedură.

Cerința corespunde necesității autorității contractante de realizare a contractului și Consiliul nu poate impune autorității eliminarea acestei cerințe corespunzătoare necesității acesteia, având în vedere natura și complexitatea contractului.

În aceste condiții, critica contestatoarei cu privire la această cerință este nefondată.

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de SRL.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge ca nefondată contestația formulată de SRL, în contradictoriu cu

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

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.

PREȘEDINTE,

MEMBRU,

MEMBRU,

