CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos, nr. 6, sector 3, Bucureşti, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642, +40218900745 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...../...../.....
Data: .....

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la CNSC sub nr. 1269/....., înaintată de SC ..... SRL, cu sediul în ....., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerţului sub nr. ....., având CUI RO ....., reprezentată legal prin ....., împotriva adresei nr. 10098 din 08.01....., reprezentând răspuns la notificarea prealabilă ce privește lotul 1, emisă de ....., cu sediul în ....., s.., județul ....., în calitate de autoritate contractantă în procedura, licitație deschisă, organizată în vederea încheierii unui acord-cadru, având ca obiect achiziție „Plăcuțe de marcat bușteni fasonați, profile din plastic anticrăpătură – D.S. .....”, cu anunț de participare nr. ....., publicat în SEAP la ....., s-a solicitat Consiliului .....

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzei de fată, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat şi este competent, potrivit dispoziţiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluţioneze contestaţia de faţă, prin care SC ..... SRL critică adresa nr. 10098 din 08.01....., reprezentând răspuns la notificarea prealabilă ce privește lotul 1, emisă de .. .., în calitate de autoritate contractantă, în procedura amintită, prin care i se aduce la cunoștință că, în raport cu solicitările din cuprinsul notificării prealabile, nu va adopta măsuri de remediere.

Contestatoarea precizează că produsele aferente lotului 1, *plăcute din plastic de marcat bușteni fasonați și terminale mobile cu soft inclus,* au specificații tehnice diferite, coduri CPV diferite 19520000-7 Produse

din plastic (Rev.2), 30216000-6 Cititoare magnetice sau optice (Rev.2) și, în mod evident, îndeplinesc scopuri diferite, considerând că autoritatea contractantă ar trebui să asigure posibilitatea de a participa la procedura de achiziție publică prin împărțirea pe loturi a contractului de achiziție publică în discuție.

Contestatoarea mai evidențiază că, dacă între plăcuțele de marcat buşteni fasonaţi și seturile de aplicat plăcuțe trebuie să existe o compatibilitate a dimensiunilor care impune ca aceste produse să fie ofertate împreună, între plăcuțele de marcat buşteni și terminalele mobile nu există și nici nu poate să fie explicată logic o compatibilitate pentru care acestea să fie neapărat ofertate împreună în acelaşi lot.

De altfel, în mai multe spețe similare, CNSC a considerat că în cazul achiziţionării a două produse/echipamente care funcționează independent, au funcționalități diferite și nu reprezintă un tot unitar (având, în plus, coduri CPV diferite) se impune lotizarea. În caz contrar, s-ar ajunge ca IMM-urile ofertante să fie obligate să-și extindă obiectul de activitate sau să se asocieze. În plus, există riscul ca acest lucru să conducă implicit la creşterea prețurilor și la o concurență limitată, ceea ce, în opinia contestatoarei, vine în contradicţie cu principiile de bază ale achiziţiilor publice.

Mai menționează contestatoarea că, în practică, nu există impedimentul, ca prin lotizare, să se ajungă la un decalaj de timp în achiziţia produselor care fac obiectul loturilor, ce ar putea afecta nevoile autorității contractante de a beneficia de respectivele produse în acelaşi timp, întrucât nimic nu împiedică încheierea simultană a contractelor ce vizează loturi. Mai mult, ar avantaja, în mod clar, autoritatea contractantă, întrucât ar putea primi mult mai multe oferte pentru fiecare produs/lot în parte, prin participarea mai multor operatori economici la procedură și obţinerea unor preţuri cât mai avantajoase, fiind astfel respectat şi principiul utilizării fondurilor publice.

Or, prin nedivizarea pe loturi a produselor aferente lotului 1, în opinia contestatoarei, se produce o restrângere a concurenței atât din punct de vedere tehnic cât și economic, ofertanții neavând libertatea de a transmite ofertă pentru produsele pentru care sunt specializați.

Invocând prevederile Directivei 2014/24UE, art. 141 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, precum și pe cele ale art. 2 coroborate cu art. 155 alin. (6) din același act normativ amintit, contestatoarea apreciază că nu există nicio justificare a deciziei autorității contractante de a nu atribui contractul pentru lotul 1, nici în documentația de atribuire și nici în răspunsul la notificarea prealabilă.

Totodată, nu există în caietul de sarcini nici un detaliu privind structura de date (dacă are de exemplu o notă de predare, un bon de consum, un inventar, un info stoc, documente de intrare, nota de recepţie, dispoziţii, etichete imprimante, stoc minim, stoc în exces, situații stocuri pe depozite și locaţii etc...), noţiuni care sunt scrise în caietul de sarcini ca operaţiuni de bază soft, fără nicio explicaţie și

detaliere a acestora și pe baza cărora să se poată face o estimare a orelor de analiză, programare și testare a unei aplicaţii software.

Mai mult, în răspunsul la notificarea prealabilă, autoritatea contractantă nu a făcut nicio referire la cele semnalate de societatea sa, dând cu titlu de exemplu, fără a arăta în mod detaliat și concret toate detaliile cerute, indicând numai câteva aspecte cum ar dori să funcţioneze softul de pe terminalele mobile.

Prin urmare, așa cum este definit actualul caiet de sarcini, în opinia contestatoarei, nu se poate îndeplini contractul de furnizare, solicitând pe această cale modificarea lui, prin definirea în detaliu a softului inclus în terminalul mobil (algoritmii pe care îi dorește implementați, structura de date a ecranelor de intrare, ieșire, transfer către stații de lucru de pe PC) și divizarea pe loturi a achiziției pentru lot 1, cu respectarea principiilor fundamentale prevăzute de legislația în materie.

În drept, contestatoarea invocă prevederile Legii nr. 98/2016, Legii nr. 101/2016, HG nr. 395/2016, precum și orice altă dispoziție legală aplicabilă.

Prin adresa nr. 10256/15.01....., înregistrată la CNSC sub nr. 2050/16.01....., autoritatea contractantă a transmis un punct de vedere la contestația SC ..... SRL, prin care solicită respingerea contestației, ca nefondată și continuarea procedurii.

În susținerea punctului de vedere, autoritatea contractantă precizează că achiziția în discuție a fost împărțită în 2 loturi, lot 1- Sistem marcare bușteni fasonați (lot ce a fost suspendat ca urmare a contestației formulate de ..) și lotul 2 – Sistem profile anticrăpătură. Temeiul de drept al încadrării în lotul 1 al produselor, fiind justificat de faptul că s-a propus achiziţia de plăcuţe din plastic de marcat buşteni fasonaţi în vederea elaborării şi gestionării unei evidenţe electronice a intrărilor/ieşirilor de material lemnos din depozite pentru a se putea îndeplini prevederile legale prevăzute de sistemul SUMAL (evidenţa naţională a materialului lemnos) şi Legea nr. 171/2010, cu modificările şi completările ulterioare.

Astfel, în ipoteza achiziţionării terminalelor mobile scanare plăcuţe de la un alt operator economic decât cel care furnizează plăcuţele, autoritatea contractantă arată că există riscul existenţei unor incompatibilităţi între acestea sau pot să apară disfuncţionalităţi. Dacă plăcuţele din plastic pentru marcarea buştenilor fasonaţi nu pot fi scanate de către terminalele mobile, nu se asigură continuitatea fluxului de informaţii în cadrul depozitelor de material lemnos aparţinând D.S. ..... şi există riscul blocării activităţii de producţie.

Ca urmare, a notificării prealabile formulate de contestatoare și solicitării acesteia, de a defini în detaliu, softul inclus în terminalul mobil, autoritatea contractantă arată că a clarificat acest aspect, în sensul indicării modului de funcționare a Softului de pe terminalele mobile.

Astfel, în opinia autorității contractante, clarificările menționate au definit, în detaliu, softul inclus în terminalul mobil, soluția fiind temeinică

și legală și în conformitate cu dispozițiile legale și cerințele instituite prin documentația de atribuire, solicitând pe această cale respingerea contestației SC ..... SRL, ca nefondată și continuarea procedurii.

În replică, la punctul de vedere al autorității contractante, prin adresa nr. 3008/16.01....., înregistrată la CNSC sub nr. 2290/ 17.01....., contestatoarea precizează că, justificarea autorității contractante de achiziționare a produselor aferente lotului 1, este falsă și nu are niciun fundament real, întrucât terminalele mobile cu scanner care există pe piață în acest moment, au un program care permite citirea tuturor codurilor de bare cunoscute pe piață. La ora actuală, niciun producător de terminale mobile cu scanner nu își permite limitarea sferei de aplicații posibile ale echipamentului livrat pe piață, prin restrângerea tipurilor de coduri de bare care pot fi citite.

Mai mult, același echipament cu o etichetă cu cod de bare, este vândut în mii de magazine din lume, fiecare magazin având diverse mărci și modele de terminale mobile pentru citirea codurilor de bare.

Concluzionând, contestatoarea învederează că așa cum mii de tipuri de etichete cu diverse coduri de bare de pe miile de produse provenite de la sute de producători care aprovizionează un supermarket, nu pot fi legate de un anumit tip de terminal mobil, nici plăcuțele din plastic cu coduri de bare și terminalele mobile cu scanner care urmează să citească aceste plăcuțe, nu pot fi legate într-un singur lot, fiind produse complet independente.

Referitor la softul inclus în terminalul mobil, petenta arată că autoritatea contractantă reia fără nicio modificare cele susținute în răspunsul la notificare, însă fără a fi detaliate noțiunile din caietul de sarcini ca operațiuni de bază soft. Fără o detaliere a acestor date nu se poate face o estimare a orelor de analiză, programare și testare a unei aplicații software și nu se garantează posibilitatea preluării informațiilor în aplicațiile de pe PC de la sediile autorității contractante, aplicații care nu sunt de uz general pentru a putea fi cunoscute și pe care autoritatea contractantă nu le-a numit în mod explicit. Pentru a putea garanta această preluare, autoritatea contractantă ar fi trebuit să dea informațiile necesare sau ofertantul să le cunoască, ceea ce s-ar concluziona că se favorizează un anume ofertant.

Având în vedere cele expuse în contestație cât și ulterior, contestatoarea solicită admiterea contestației așa cum a fost formulată.

Analizând susținerile părților și documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

Pentru încheierea unui acord-cadru, având ca obiect având ca obiect achiziție „Plăcuțe de marcat bușteni fasonați, profile din plastic anticrăpătură – D.S. .....”, pe 2 loturi, ..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de licitație deschisă, publicând în SEAP, anunțul de participare nr. ..... din ....., și documentația de atribuire.

Nemulțumită de prevederile documentației de atribuire și implicit de adresa nr. 10098 din 08.01....., reprezentând răspuns la

notificarea prealabilă ce privește lotul 1, SC ..... SRL a înaintat contestația de față, solicitând admiterea ei așa cum a fost formulată în partea introductivă a deciziei.

Analizând cerințele documentației de atribuire, Consiliul reține că în fișa de date a achiziției la cap. II.1.5) *Descrierea succintă a contractului sau a achiziției/achizițiilor*, s-a prevăzut: „Lot. 1 Sistem marcare bușteni fasonați, format din: plăcuțe de marcat bușteni fasonați; seturi dispozitive speciale pentru aplicat plăcuțe, ce cuprind: ciocane aplicat plăcuțe, magazii automate, cutii plăcuțe și huse de protecție; terminale mobile pentru scanare plăcuțe, cu soft inclus. Lot. 2 Sistem profile anticrăpătură, format din: ...".

Totodată, în cuprinsul strategiei de contractare nr. 5676/20.11.2017, Consiliul constată că autoritatea contractantă a avut în vedere achiziționarea următoarelor componente aferente lotului 1:

- Plăcuțele pentru marcarea bușteni fasonați asigură evidența riguroasă, ușoară și modernă a masei lemnoase fasonate la drum auto forestier;

- Seturile de dispozitive speciale pentru aplicat plăcuțe sunt necesare pentru aplicarea corespunzătoare a acestora pe capetele bușteni, pentru depozitarea și transportul acestora de la locul de depozitare la depozitele sau platformele primare unde sunt efectiv utilizate;

- Terminalele mobile pentru scanat plăcuțe asigură evidența electronică în timp real a intrărilor, ieșirilor și stocurilor de bușteni din depozite. Cu ajutorul acestora se pot realiza în timp foarte redus verificări cantitative și calitative, se reduce volumul de documente în format scris, se pot realiza inventare și statistici utilizate la optimizarea activității de valorificare a masei lemnoase.

Totodată, la cererea contestatoarei, ca urmare a formulării notificării prealabile, Consiliul constată că autoritatea contractantă a indicat modalitatea de funcționare a Softului de pe terminalele mobile, respectiv:

La intrări:

1. Se citeşte codul de bare al unui buştean și se introduc anumite date pentru acesta (cum ar fi nr._aviz, data_aviz, nume_furnizor, nr. partidă, specia, sortiment, lungime, diametru, lot_id, nume_lot, etc...)

2. După ce se citesc codurile de bare și se introduc aceste date, se sincronizează terminalul cu PC-ul prin care datele culese se transmit în format xml către aplicaţia de pe PC.

La ieşiri:

- Se sincronizează terminalul cu PC-ul și se încarcă stocurile (se preiau datele în format xml și se stochează pe terminal).

- Se citeşte codul de bare si se introduc datele de ieşire (livrare, bon de consum, transfer etc...) Dacă produsul respectiv este pe stoc ok, daca nu atunci nu se va permite ieşirea.

Info stoc: se încarcă datele referitoare la stocuri de pe PC, și la citirea unui cod de bare se va afişa pe terminal stocul existent din acel sortiment.

Inventar: Se încarcă de pe PC stocurile, se citesc codurile de bare ale produselor existente, se descarcă pe PC datele citite și aplicaţia de pe PC va face calculele necesare și va genera raport privind stocul scriptic și cel faptic.

Pentru transfer la inventar intrări, ieşiri şi stocuri se va utiliza o structură xml, respectiv: „<?xml version="1.0" encoding="UTF-8"?> (...) </articole>; </xml>”.

În acest sens, Consiliul constată că relevante în speță sunt următoarele prevederi ale Legii nr. 98/2016, respectiv:

- art. 3 lit. dd): *lot - fiecare parte din obiectul contractului de achiziţie publică, obiect care este divizat pentru a adapta dimensiunea obiectului contractelor individuale rezultate astfel încât să corespundă mai bine nevoilor autorităţii contractante, precum şi capacităţii întreprinderilor mici şi mijlocii, sau pe baze calitative, în conformitate cu diferitele meserii şi specializări implicate, pentru a adapta conţinutul contractelor individuale mai îndeaproape la sectoarele specializate ale IMM-urilor sau în conformitate cu diferitele faze ulterioare ale proiectului*;

- art. 18 alin. (1): *În cazul în care autoritatea contractantă intenționează să achiziționeze produse similare, iar atribuirea contractelor poate fi realizată pe loturi separate, valoarea estimată a achiziţiei se determină luând în considerare valoarea globală estimată a tuturor loturilor; (...) (3) În sensul dispoziţiilor alin. (1), prin produse similare se înţelege acele produse care îndeplinesc în mod cumulativ următoarele condiţii:*

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. 53 - *Orice operator economic are dreptul de a participa la procedura de atribuire în calitate de ofertant sau candidat, individual ori în comun cu alţi operatori economici, inclusiv în forme de asociere temporară constituite în scopul participării la procedura de atribuire, subcontractant propus sau terţ susţinător, în condiţiile prevăzute de prezenta lege;*

- art. 141 alin. (1) și alin. (3): *(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. (...) (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*;

precum și

- art. 9 alin. (3) lit. f) din HG nr. 395/2016: *(3) Prin intermediul strategiei de contractare se documentează deciziile din etapa de*

planificare/pregătire a achiziției în legătură cu: (...) justificările privind alegerea procedurii de atribuire în situațiile prevăzute la art. 69 alin. (2) - (5) din Lege și, după caz, decizia de a reduce termenele în condițiile legii, decizia de a nu utiliza împărțirea pe loturi, criteriile de calificare privind capacitatea și, după caz, criteriile de selecție, criteriul de atribuire și factorii de evaluare utilizați;

- art. 17 alin. (1) și (2): *(1) Autoritatea contractantă alege modalitatea de achiziţie în funcţie de următoarele aspecte: a) valoarea estimată a tuturor achiziţiilor cu acelaşi obiect sau destinate utilizării identice ori similare, ori care se adresează operatorilor economici ce desfăşoară constant activităţi într-o piaţă de profil relevantă, pe care autoritatea contractantă intenţionează să le atribuie în cursul unui an bugetar; (2) În aplicarea art. 11 alin. (2) din Lege, autoritatea contractantă are obligaţia ca, la alegerea modalităţii în care se va derula procesul de atribuire a contractului de achiziţie publică, să se raporteze la valoarea estimată cumulată a produselor, serviciilor şi lucrărilor care sunt considerate similare în condiţiile de la alin. (1) lit. a)*.

Astfel, din analiza susținerilor părților, precum și a dispozițiilor legale mai sus menționate, Consiliul constată că nu sunt motive reale de împărțire a produselor din cadrul lotului 1, în loturi separate, autoritatea contractantă având dreptul de a stabili împărțirea pe loturi, respectiv componența loturilor, în funcție de propriile necesități, și nu de cerințele unuia sau altuia dintre operatorii economici care doresc să participe la procedura de achiziție în cauză. Or, terminalele mobile, în cauză, fiind achiziționate exclusiv pentru scanarea plăcuțelor de marcat și nu pentru activități generale de scanare, Consiliul constată că autoritatea contractantă nu a încălcat dispozițiile legale aplicabile, mai sus menționate. Astfel, aceasta a stabilit obiectul achiziției conform necesității sale obiective, în raport cu prevederile art. 20 alin. (10) din HG nr. 395/2016. Mai mult, cantitatea de astfel de terminale fiind redusă se înțelege că achiziționarea lor împreună cu plăcuțele ce ar urma să fie citite nu restricționează participarea în procedură.

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de SC ..... SRL, în contradictoriu cu . .....

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de SC ..... SRL, în contradictoriu cu . .....

Prezenta decizie este obligatorie, dar împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) și art. 29 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

PREŞEDINTE, **MEMBRU,** **MEMBRU,**

. **.** **.**

.