CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

București, Str.Stavropoleos nr.6, sector 3, România, CP 030084, CIF 20329980,
Tel. +4 021 3104641, Fax. +4 021 3104642, +4 021 8900745, www. cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) 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, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

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

Prin contestația nr. 0061/DV16.02.2018, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 6496/16.02.2018, formulată de ..., cu sediul social în sat ..., str. ...nr. ..., județul ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerţului sub nr. ..., având CUI ..., reprezentată convențional prin Cabinet Avocat ..., cu sediul profesional în ...oara, str. ... nr. ... ap. ..., județul ..., adresă la care solicită să îi fie comunicate toate actele de procedură, împotriva documentației de atribuire, emisă de ..., cu sediul în ..., Aleea ..., nr. ...., cod poștal ..., județul ..., în calitate de autoritatea contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, derulată online, prin intermediul SEAP, în vederea atribuirii, pe loturi, a contractului de achiziție publică de *„**Furnizare vopsea pentru marcat și creioane forestiere”***, coduri *CPV 44810000-1 – Vopsele (Rev.2) și 30192130-1 – Creioane (Rev. 2),* s-a solicitat:

„1. În principal, anularea prezentei proceduri de atribuire şi reluarea acesteia cu împărţirea pe 3 loturi a achiziţiei (prin împărţirea lotului nr. 1 în 2 loturi diferite);

2. În subsidiar, obligarea autorităţii contractante la emiterea unui anunţ tip erată, care să conţină modificarea corespunzătoare a documentaţiei de atribuire prin divizarea în loturi separate a achiziţiei publice de vopsea (este vorba de lotul 1) şi prin modificarea corespunzătoare a documentaţiei de atribuire (inclusiv a Caietului de sarcini), cu respectarea principiilor consacrate de Legea nr. 98/2016 - principiul tratamentului egal, al nediscriminării, al utilizării eficiente a fondurilor, al liberei concurenţe şi al proporţionalităţii;

3. Suspendarea procedurii de atribuire până la soluţionarea fondului contestaţiei”.

În luarea deciziei asupra cauzei de față,
Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor
reține următoarele:

Prin contestaţia înregistrată la Consiliu sub numărul de mai sus, ..., în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă în procedura menționată în partea introductivă, critică documentația de atribuire, apreciind că alcătuirea loturilor nr. 1 și 2 de produse este nelegal decisă, conducând la restrângerea nejustificată a concurenței și încălcarea principiilor care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, prin faptul că au fost comasate produse care nu au legătură comercială și funcțională între ele.

... apreciază că *„produsele care urmează a fi furnizate în urma încheierii contractului de achiziție publică, deși sunt din aceeași clasă, au specificații tehnice diferite, fiind specifice unor domenii de activitate comercială diferite, respectiv vopsele de tip spray (vopsele profesionale forestiere, cum se specifică în caietul de sarcini) sunt specifice pentru vopsirea lemnului (activitate forestieră), iar celelalte vopsele solicitate sunt pretabile și (sau, mai ales) pentru lucrări de construcții (activitate de lucrări de construcții), ca atare specifice operatorilor economici care au ca obiect principal de activitate în domeniul construcțiilor, iar modalitatea de contractare prevăzută în caietul de sarcini este a unui lot comun pentru ambele tipuri de vopsea, în mod evident în acest fel se aduce o restrângere a accesului în mod egal al operatorilor economici la procedura de achiziție, reprezentând un obstacol de natură să restrângă concurența între aceștia”.*

Stabilirea unui lot unic care să cuprindă produse similare, dar din domenii distincte de activitate comercială, constituie, din punctul de vedere al contestatoarei, o încălcare a principiilor prevăzute de Legea nr. 98/2016, în special a principiului nediscriminării şi a tratamentului egal a operatorilor economici, conform art. 2 coroborat cu art. 155 alin. (6) din Legea nr. 98/2016 privind achiziţiile publice, articole din care se desprind scopul şi principiile care trebuie să guverneze procedurile de achiziţie publică, pe care le redă.

În opinia petentei, interzicerea restrângerii accesului în mod egal a operatorilor economici la procedura achiziţiei rezultă în mod explicit din dispoziţiile legale care reglementează materia achiziţiilor publice în situaţiile în care se pune problema achiziţionării mai multor produse, astfel cum rezultă în mod explicit din prevederile art. 141 din Legea nr. 98/2016.

În drept, au fost invocate prevederile Legii nr. 98/2016 şi ale Legii nr. 101/2016.

În probaţiune, solicită încuviinţarea probei cu înscrisuri şi face trimitere, de asemenea, şi la practica CNSC în cauze similare prezentei în care soluţiile au fost de admitere a contestaţiilor în sensul împărţirii pe loturi a procedurilor de achiziţie, precum şi la jurisprudenţa instanţelor de judecată.

Prin punctul de vedere nr. .... /20.02.2018, înregistrat la Consiliu sub nr. 6940/20.02.2018, autoritatea contractantă a solicitat respingerea contestatiei, ca neîntemeiată, susținând că, potrivit art. 11 din Legea nr. 98/2016- *„Autoritatea contractantă nu are dreptul de a diviza contractul de achiziţie publică în mai multe contracte distincte de valoare mai mică şi nici de a utiliza metode de calcul care să conducă la o subevaluare a valorii estimate a contractului de achiziţie publică, cu scopul de a evita aplicarea procedurilor de atribuire reglementate de prezenta lege. Din această interpretare rezultă că legiuitorul a instituit o obligaţie în sarcina autorităţii contractante de a nu diviza contractul de achiziţie publică acestuia în mai multe contracte distincte de valoare mai mică şi nici de a utiliza metode de calcul care să conducă la o subevaluare a valorii estimate”.*

Astfel, autoritatea contractantă consideră că ambele tipuri de vopsea ce urmează să fie achiziţionate sunt folosite pentru vopsirea lemnului, chiar dacă produsele cuprinse în cadrul procedurii de atribuire au caracteristici tehnici diferite scopul pentru care urmează a fi folosite aceste vopsele este similar, chiar identic, motiv pentru care neindividualizarea lotului nr. 1 nu poate fi contrară prevederilor legale în vigoare respectându-se întrutotul prevederile REGULAMENTULUI COMISIEI (CE) nr. 1651/2000 din 26 iulie 2000 de completare a anexei la Regulamentul (CE) nr. 2400/96 privind înscrierea anumitor denumiri în *„Registrul denumirilor de origine protejate şi al indicaţiilor geografice protejate”*, prevăzut în Regulamentul Consiliului (CEE) nr. 2081/92 privind protecţia indicaţiilor geografice şi denumirilor de origine ale produselor agricole şi alimentare, fără să restricţioneze participarea la licitaţiile publice a altor participanţi, așa cum susţine contestatoarea.

Față de cele menţionate, autoritatea contractantă consideră că este evident faptul că nu s-a urmărit nicidecum o marginalizare a ofertanţilor de vopsea de marcat şi creioane forestiere, ci, pur și simplu, autoritatea contractantă are dreptul de a decide care tip de produs este util în activitatea a curentă.

Susţinerea ... că produsele care urmează a fi furnizate (vopsea la cutie şi vopsea spray), deşi sunt din aceeaşi clasă, sunt specifice unor domenii de activitate comercială diferită, este considerată nefondată de autoritatea contractantă, prin faptul că obiectul de activitate al ... ... este de exploatare și comercializare a masei lemnoase conform HG nr. 229/2009, iar nu pentru desfăşurarea anumitor lucrări de construcţii, activitate specifică operatorilor economici care au ca obiect principal de activitate în domeniul construcţiilor.

În probațiune, au fost depuse, în copie, documente ale dosarului achiziției publice.

Față de înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarea situație de fapt:

..., în calitate de autoritatea contractantă, a inițiat procedura de **licitație deschisă**, derulată online, prin intermediul SEAP, în vederea încheierii, pe loturi, a contractului de achiziție publică de ***„Furnizare vopsea pentru marcat și creioane forestiere”***, coduri CPV

44810000-1 – Vopsele (Rev.2) și 30192130-1 – Creioane (Rev. 2), publicând în SEAP anunțul de participare nr. ... /05.02.2018, din al cărui conținut rezultă următoarele coordonate de interes: valoarea estimată, fără TVA, a contractului: **... lei**; criteriul de atribuire a contractului: *prețul cel mai scăzut*; data limită de depunere a ofertelor - 13.03.2018, ora 16:00.

Considerând că documentația de atribuire conține prevederi nelegale, ..., după parcurgerea procedurii de notificare prelabilă, a depus, în termen legal, contestația ce constituie obiect al prezentei analize.

Prin Încheierea nr. ... din 22.02.2018, Consiliul a respins, ca nefondată, cererea petentei de suspendare a procedurii de atribuire până la soluționarea fondului cauzei.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată:

Prin contestația promovată, ... urmărește, în principal, anularea prezentei proceduri de atribuire şi reluarea acesteia cu împărţirea pe trei loturi (prin împărţirea lotului nr. 1 în 2 loturi distincte), iar, în subsidiar, obligarea autorităţii contractante la emiterea unui anunţ tip erată, care să conţină modificarea corespunzătoare a documentaţiei de atribuire prin divizarea în loturi separate a achiziţiei publice de vopsea (lotul 1) şi prin modificarea corespunzătoare a documentaţiei de atribuire (inclusiv a caietului de sarcini).

În analiza pretențiilor contestatoarei, Consiliul are în vedere următoarele aspecte:

- prin pct. II.2.1) „Cantitatea totala sau domeniul” al fișei de date, obiectul contractului a fost preciazat ca fiind constituit de achiziționarea furnizarea a: **780 cutii vopsea la 1 kg** net sau 0,75 litri; **240 litri vopsea ambalata tip spray**; **2.000 buc creioane forestiere**, toate în valoare estimată, fără TVA, de **26.970,00 RON**;

- conform anexei B a fișei de date – „***Informații privind loturile***”, cele 2 loturi în care a fost împărțită achiziția, sunt pecizate astfel:

Lotul nr. 1 –**780 cutii vopsea** ambalata la 1 kg net sau 0,75 litri, în valoare estimate, fara TVA, de 22.770,00 RON;

Lotul nr. 2 - **creioane** conform caiet sarcini – 2.000 buc., în valoare estimate, fara TV, de: 4.200,00 RON.

- în secțiunea „**Loturi**” a anunțului de participare, **lotul nr. 1** este precizat a fi constituit astfel:

„***Lot nr.1***

Denumire**: **VOPSEA

***Stare lot**: In desfasurare*

1) DESCRIERE SUCCINTA

vopsea conform caiet sarcini

2) CLASIFICARE CPV (VOCABULARUL COMUN DE ACHIZITII)

44810000-1 - Vopsele (Rev.2)

3) CANTITATEA SI DOMENIUL

780 cutii vopsea ambalata la 1 kg net sau 0,75 litri

Valoarea estimata fara TVA: 22.770 RON

4) INDICATII PRIVIND O ALTA DURATA A CONTRACTULUI SAU O ALTA DATA DE INCEPERE/DE FINALIZARE
Durata: 15 zile de la data adjudecarii contractului
5) INFORMATII SUPLIMENTARE PRIVIND LOTURILE
garantie de participare in cuantum de 227,70 lei Valoarea garantiei de participare este: 227.70 RON".

Din însumarea valorilor estimate ale celor 2 loturi – ***22.770 RON*** lotul nr. 1 + **4.200 RON** lotul nr. 2 = **26.970 lei**, sumă identică cu valoarea estimată a contractului, așa cum aceasta a fost precizată la pct. II.2.1) - „*Cantitatea totala sau domeniul*" al fișei de date.

Se reține astfel că, din modul în care a fost elaborată documentația de atribuire, în componența **lotului nr. 1,** denumit „VOPSEA", se regăsește doar cantitatea de ***780 cutii vopsea ambalata la 1 kg net sau 0,75 litri***, fără a se regăsi cantitatea de „**240 litri vopsea ambalata tip spray**", menționată la pct. II.2.1) „Cantitatea totala sau domeniul" al fișei de date și în caietul de sarcini.

Prin urmare, Consiliul nu poate face vreo analiză asupra oportunității și/sau necesității împărțirii lotului nr. 1 în subloturi, care să fie constituite din:

- distinct și separat, sublot format din **780 cutii vopsea la 1 kg** net sau 0,75 litri;

- respectiv, distinct și separat – lot format din **240 litri vopsea ambalata tip spray**.

Întrucât în secțiunea „**Loturi**" a anunțului de participare, **lotul nr. 1** a fost definit eronat în raport cu prevederile pct. II.2.1) „*Cantitatea totala sau domeniul*" al fișei de date, și luând în considerare faptul că evaluarea ofertelor depuse în cadrul procedurilor derulate online este posibilă doar prin efectuarea operațiunilor specifice în cadrul fiecărui lot în parte, Consiliul, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (7) din Legea nr. 101/2016, va admite contestația formulată de către ..., în contradictoriu cu ..., și va dispune anularea procedurii de atribuire.

Decizia este obligatorie, potrivit dispoziţiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Pentru cele constatate,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația formulată de către ..., cu sediul în sat ..., str. ...nr. ... , județul ..., în contradictoriu cu ..., cu sediul în ..., Aleea ... nr. ..., județul ....

Dispune anularea procedurii de atribuire.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare.

Președinte,	**Membru,**	**Membru,**
...	**...**	**...**