



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE CONTESTAȚIILOR

A

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr. 368/C1/.....

Data: 09.03.2020

Prin contestația nr. PRO01/17.02.2020, înregistrată la CNSC sub nr. 5992/18.02.2020, formulată de SC SRL, cu sediul în –, județul, având CUI, înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr., reprezentată prin, împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. ..., emisă de către, în calitate de entitate contractantă, pentru Sucursala Hidrocentrale Bistrița Piatra, ..., jud., localitatea. Piatra, în vederea atribuirii contractului, având ca obiect:, cod CPV, s-a solicitat:

- anularea rezultatului procedurii consemnat prin adresa nr. 15913/2020 și a actelor subsecvente,
- anularea procesului-verbal în temeiul căruia oferta sa a fost declarată inacceptabilă și a raportului procedurii sub același aspect,
- anularea actelor subsecvente aceste comunicări,
- obligarea entității contractante la reluarea procedurii prin reevaluarea sale.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 6956/24.02.2020 formulată de SC SRL, cu sediul în localitatea, având CUI RO13831133, înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr., reprezentată prin, formulează cerere de intervenție în dosarul nr. /2020, și solicită respingerea contestației formulată de SC SRL ca nefondată.

În luarea deciziei, CONSILIUL, legal investit, a avut în vedere următoarele:

Contestatorul precizează că în urma depunerii ofertei la procedura organizată de în vederea atribuirii contractului având ca obiect: „Lot 1: Lanțuri acționare stavile segment baraj Călimănești – 6 bucăți; Lot 2: Lanțuri acționare stavilă intrare spălare Baraj Topolicești – 2 bucăți”, oferta sa depusă pentru lotul 1 și lotul 2, a fost considerată inacceptabilă, în conformitate cu art. 143 alin. (2) lit. b) din HG nr. 394/2016.

Acesta precizează că prin fișa de date la cap III. 1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională informații și/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate s-a specificat:

„Loturile: 1,2 Pentru contractele de achiziție de bunuri: executarea de livrări de tipul specificat

Declarație privind principalele livrări similare de produse efectuate în ultimii 3 ani, raportați la data limită de depunere a ofertelor.

Prin livrări de produse similare se înțelege livrarea de lanțuri acționare descărcători de ape mari (stavile și/sau vane, indiferent de dimensiunea acestora).

Modalitatea de îndeplinire: Se va completa și depune Documentul Unic de Achiziții European (DUAЕ). DUAЕ se va depune, obligatoriu, și de fiecare ofertant asociat/ terț susținător/ subcontractant - dacă este cazul.

Ofertantului/ofertantului asociat clasat pe locul întâi în clasamentul intermediar rezultat în urma finalizării evaluării ofertelor, i se va solicita depunerea de documente care să certifice informațiile prezentate în DUAЕ. Acestea se vor depune în SEAP semnate cu semnătură electronică extinsă. Documentele prin care operatorii economici pot dovedi îndeplinirea cerinței privind experiență similară sunt următoarele: - certificate de predare - primire - recomandări - procese verbale de recepție - certificări de bună execuție - certificate constatatoare sau orice tip de document emis sau contrasemnat de o entitate/entitate sau de clientul beneficiar privat. Entitatea contractantă are dreptul de a se adresa inclusiv beneficiarului final al produselor care fac obiectul contractului prezentat drept experiență similară, pentru confirmarea celor prezentate în ofertă”.

Contestatorul susține că pe lângă DUAЕ-ul întocmit cu respectarea fișei de date, în care a individualizat experiența similară, a depus la solicitarea entității contractante toate documentele și a prezentat explicații în susținerea similitudinii experienței similare.

Prin urmare, acesta consideră nelegală decizia de excludere a entității contractante, raportată la prevederile art. 196 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 coroborat cu prevederile cap. III 2.3. lit. a) din fișa de date.

Astfel, contestatorul susține că potrivit dispozițiilor art. 196 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, înainte de atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru, cu excepția situației contractelor subsecvente atribuite în executarea unui acord-cadru, entitatea contractantă solicită

ofertantului clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire să prezinte documente justificative actualizate prin care să demonstreze îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare și selecție, în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAЕ, cu excepția procedurilor desfășurate în mai multe etape când documentele justificative sunt solicitate înainte de transmiterea invitațiilor pentru etapa a doua către candidații selectați.

Totodată acesta precizează că prevederile alin. (1) din același act normativ stabilesc posibilitatea ca entitatea sa solicite ofertantului să depună o parte din documentele justificative în orice moment al procedurii, însă:

- pe de o parte, în speță nu s-a justificat necesitatea depunerii acestora pentru a asigura desfășurarea corespunzătoare a procedurii,

- pe de altă parte, s-a derogat în mod expres de la dispozițiile mai sus citate, prin cele stabilite în fișa de date. Astfel, la cap. III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională s-a stabilit ca modalitate prin care poate fi demonstrată îndeplinirea cerinței minime de calificare privind experiența similară: completarea DUAЕ de către operatorii economici participanți la procedura de atribuire cu informațiile ce descriu nivelul lor de experiență, prin raportare la contractele executate în trecut, corespunzător cerințelor entității contractante. „Ofertantului/ofertantului asociat clasat pe locul întâi în clasamentul intermediar rezultat în urma finalizării evoluării ofertelor, i se va solicita depunerea de documente care să certifice informațiile prezentate în DUAЕ. Acestea se vor depune în SEAP semnate cu semnătură electronică extinsă. Documentele prin care operatorii economici pot dovedi îndeplinirea cerinței privind experiența similară sunt următoarele: - Certificate de predare - primire - Recomandări - Procese verbale de recepție - Certificări de bună execuție - Certificate constatatoare sau orice tip de document emis sau contrasemnat de o entitate/entitate sau de clientul beneficiar privat. Entitatea contractantă are dreptul de a se adresa inclusiv beneficiarului final al produselor care fac obiectul contractului prezentat drept experiență similară, pentru confirmarea celor prezentate în ofertă”.

Contestatorul susține că entitatea contractantă nu are dreptul de a solicita aceste documente cu scopul de a crea motive artificiale de excludere a potențialilor ofertanți.

În acest sens indică art. 75 din Legea nr. 98/2016.

Contestatorul susține că DUAЕ-ul a fost depus cu respectarea cerințelor din fișa de date, iar la momentul etapei de evaluare a informațiilor conținute în DUAЕ, motivul de respingere invocat de entitatea contractantă este neîntemeiat, în etapa respectivă nefiind necesară depunerea documentelor ce probează cele menționate în DUAЕ, invocând în acest semn jurisprudența Consiliului

Totodată, contestatorul consideră că pe fondul deciziei de excludere, în mod greșit entitatea a statuat ca oferta sa nu ar îndeplini cerința experienței similare.

În susținere indică art. 29 alin. (1) din HG nr. 395/2016, art. 58 alin. (4) din Directiva 2014/24/UE din 26 februarie 2014, și Instrucțiunea nr. 2/2017 emisă de ANAP, art. 5 alin. (1), prezentând în continuare caracteristicile produselor solicitate prin caietul de sarcini și produsele livrate de el, în temeiul contractului prezentat ca experiență similară.

Astfel, în caietul de sarcini a fost solicitată „sarcină nominală de 600 kN”, contestatorul a prezentat „sarcină nominală de 490Kn”, „sarcină maximă accidentală de ridicare 720kN”, el a prezentat „sarcină maximă accidentală de ridicare 610Kn”; „compoziție material 33MoCr11”, el a prezentat „COMPOZIȚIE MATERIAL 23mNnICrmO52”, „elemente de asamblare (șaipe, piulițe, șuruburi)”, el prezentând „deține elemente de asamblare la nivelul îmbinării lacătului lanțului minier cu șaipe, piulițe și șuruburi”.

Contestatorul susține că operatorul își poate dovedi potențialul de a îndeplini un contract și probând că a livrat produse similare, identice sau superioare din punct de vedere al specificațiilor tehnice și al celor constructive decât cele stabilite de entitatea contractantă, chiar dacă aceste produse nu sunt identice ca denumire.

Logica introducerii cerințelor minime de calificare este de a diminua, pe cât posibil, riscul de neîndeplinire a contractului de către un operator economic care nu are capacitatea de duce la bun sfârșit o astfel de sarcină. Se accentuează că scopul demonstrării potențialului tehnic, financiar și organizatoric al operatorului economic este acela de a reflecta posibilitatea concretă de a duce la îndeplinire contractul și de a rezolva dificultățile legate de îndeplinirea acestuia.

Contestatorul invocă notificarea ANAP nr. 528/2017 prin care în scopul evitării interpretărilor abuzive ale autorităților contractante, se explicitează conținutul apozitiei „experiență similară” arătând în mod expres interdicția de a livra produse identice.

Totodată, susține că produsele livrate în temeiul contractului prezentat ca experiență similară, sunt cel puțin încadrabile în „livrări similare”, fiind livrări ce au presupus produse cu caracteristici tehnice similare, chiar superioare, așa cum rezulta din fișele tehnice anexate.

Contestatorul apreciază că, prin decizia emisă, entitatea contractantă a încălcat vădit principiul proporționalității. Susține că acesta impune ca actele instituțiilor să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite, înțelegându-se că, în cazul în care este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puțin constrângătoare, iar inconvenientele cauzate nu trebuie să fie disproporționate în raport cu scopurile urmărite.

În speță, decizia de excludere este fundamentată pe o evaluare deficitară, precipitată a cerinței în cauză care a fost interpretată restrictiv și cu ignorarea scopului pentru care aceasta a fost prevăzută în fișa de date.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 6836/21.02.2020, contestatorul depune în original recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 206114646/1, tranzacția nr. 944974060/1707825602, din data de 20.02.2020, emisă de CEC Bank, Sucursala, în valoare de 11.775,00 lei, constituită conform art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 pentru lotul 1 și recipisa de consemnare a cauțiunii nr., tranzacția nr., din data de 20.02.2020, emisă de CEC Bank, Sucursala, în valoare de 4.766,00 lei, pentru lotul 2, constituite pe seama și la dispoziția CNSC, pentru dosarul CNSC nr. /2020, conform art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, în vigoare la data formulării contestației.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 6956/24.02.2020, SC SRL, formulează cerere de intervenție solicitând respingerea contestației ca nefondată.

Intervenientul consideră că SC SRL critică un element ce tine de documentația de atribuire, cuprins în fișa de date a achiziției ce a fost publicată la data de 26.11.2019, de la acest din urmă moment curgând termenul pentru formularea unei contestații împotriva aspectelor privind experiența similară.

În sprijinul susținerilor sale, intervenientul redă parțial cerința privind experiența similară din fișa de date.

În opinia intervenientului, încă de la momentul publicării documentației de atribuire, entitatea contractantă a definit termenul de „experiență similară” ca fiind lanțuri de un anumit tip, respectiv „lanțuri acționare descărcători de ape mari (stavile și/sau vane, indiferent de dimensiunea acestora)”, toți cei interesați de această procedură cunoscând acest aspect la momentul publicării documentației.

Prin urmare, susține că în situația în care contestatorul SC SRL ar fi considerat nelegale prevederile documentației de atribuire, ar fi avut posibilitatea să conteste orice aspect privitor la conținutul acesteia în condițiile legii nr. 101/2016, respectiv în termen de 10 zile de la publicarea documentației. Neprocedând în acest mod și așteptând ca procedura să fie finalizată în vederea formulării unei contestații împotriva rezultatului procedurii, contestație ce vizează de fapt aspecte ce țin de conținutul procedurii de atribuire așa cum apar ele în anunțul de participare și în fișa de date a achiziției, publice de la data de 26.11.2019, intervenientul consideră că operatorul contestator nu face decât să tergiverseze o procedură legal finalizată, reclamând aspecte pentru care niciodată nu a cerut nici măcar clarificări pe parcursul derulării procedurii.

Referitor la aspectele de fond învederate de către contestator cu privire la interpretarea sintagmei „*experiență similară*”, pe care o consideră nelegal definită chiar prin fișa de date a achiziției, intervenientul face următoarele precizări tehnice, comparând din punct de vedere tehnic cele două tipuri de lanțuri, lanț minier - prezentat de către contestator ca experiență similară și respectiv lanț acționare

descărcători de ape mari, cerut de către entitatea contractantă ca experiență similară, considerând că o astfel de comparație este utilă în soluționarea prezentului litigiu.

Astfel, el prezintă o comparație între lanțul livrat către CEO Oltenia pentru contractul Lacăt lanț minier - 33 de buc, lanț tip minier D22*86-1600 kg, prezentat ca experiență similară de către contestator și lanțurile pentru acționare stavile, lanțuri acționare descărcători de ape mari, (stavile și/sau vane).

Pentru experiența similară, SC SRL, a prezentat un contract al cărui obiect era „Lacăt lanț minier -33 de buc și lanț tip minier D22*86-1600kg”, utilizat în „sistem minier” cu componente „Zale realizate din otel rotund sudate electric. Elementele de asamblare: șuruburi, piulițe, șaibe sunt elemente de legătură la capete, nefăcând parte efectivă din lanț”, fiind un „Prodot serie - fabricat conform DIN 22252 cu spectru larg de utilizare în industria minieră”, având o „sarcină nominală: 490Kn Sarcină maximal accidentală de ridicare: 610Kn”.

Entitatea contractantă a solicitat prin caietul de sarcini ca experiență similară, „lanțuri pentru acționare stavilă”, utilizat în „sistem hidro”, cu componente „bolțuri, eclipse de legătură, bucșe autolubrifiante, siguranțe, șaibe din bronz și inox, elemente uzuale de asamblare (șuruburi, piulițe din inox care fixează plăcile de blocare axială a eclipselor). Toate elementele mai sus menționate constituie lanțul pentru stavilă, având un rol important în funcționarea acestuia”, fiind un „Prodot unicat/serie mică ce trebuie realizat conform documentație special întocmită. Astfel: - pentru reabilitarea Barajului Topolicești, comuna Poiana Teiului, sat Topolicești - lanțurile pentru acționare stavilă trebuie executate conform desene V0256/61 planșa 1/2 și 2/2, proiect întocmit de SC Hidrotim SA Timișoara, avizat de către verificator de proiect conform cu legislația în vigoare; - pentru reabilitarea Barajului Călimănești, lanțurile pentru acționare stavilă trebuie executate conform desene V0253-12 planșa 1/2 și 2/2 proiect întocmit de SC Hidrotim SA Timișoara, avizat de către verificator de proiect conform cu legislația în vigoare; Lanțurile pentru acționare stavilă, sunt lanțuri cu bucșe auto lubrefiantă ce asigură funcționarea în siguranță a echipamentului hidromecanic și elimina sursele de poluare datorate gresării lanțurilor de acționare actuale a stavilei intrare spălare”. Pentru acest produs se solicită „Caracteristici mecanice Sarcina nominală: 600kN => cu 22% mai mare Sarcină maximă accidentală de ridicare: 720kN=> 18% mai mare”.

Prin urmare, intervenientul precizează că cele două tipuri de lanțuri sunt complet diferite din punct de vedere al caracteristicilor tehnice, al industriei în care se utilizează și al modului de proiectare a acestora.

Totodată, susține faptul că ar fi semnificativ mai slabe caracteristicile mecanice ale lanțului minier prezentat de către contestator ca fiind livrare similară decât cele cerute de entitatea

contractantă pentru lanțul acționare stavile, lanț specific sistemului hidro-energetic.

Totodată, intervenientul menționează că însuși contestatorul susține că lanțul minier prezentat ca experiență similară are caracteristici tehnice mai slabe decât lanțurile ce fac obiectul procedurii prezente.

Având în vedere toate considerentele expuse anterior, intervenientul solicită admiterea cererii de intervenție în favoarea entității contractante SC

Prin adresa nr. 21255.1/20.02.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. 6738/21.02.2020, entitatea contractantă depune dosarul achiziției și punctul de vedere cu privire la prezenta contestație, solicitând respingerea contestației ca fiind nefondată și neîntemeiată.

Entitatea contractantă precizează că netemeinicia contestației rezultă din motivarea în drept a acesteia, respectiv prevederile cuprinse în Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice și HG nr. 395/2016.

..... are calitatea de entitate contractantă, conform prevederilor art. 4 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 99/2016, act normativ căruia i se supun procedurile de achiziție sectoriale. Articolele invocate în cuprinsul contestației cu referire la prevederile Legii nr. 98/2016 nu sunt aplicabile procedurii „Lot 1: Lanțuri acționare stavile segment baraj Călimănești - 6 bucăți; Lot 2: Lanțuri acționare stavilă intrare spălare Baraj Topolicești - 2 bucăți”, care se derulează conform prevederilor Legii nr. 99/2016.

Entitatea contractantă prezintă pentru fiecare lot în parte documentele încărcate de contestator prin SEAP, documente ce au fost depuse în termenul limită stabilit respectiv 10.12.2019 ora 15.00.

Comisia de evaluare a verificat îndeplinirea condițiilor de participare și a cerințelor minime asociate, prin verificarea informațiilor preliminare prezentate de ofertant în DUAE și în documentele ce îl însoțeau identificate în ofertă, prezentate în raport cu condițiile de participare și cerințele minime asociate din anunțul de participare simplificat și documentația de atribuire.

Analizând documentele depuse de către SC SRL, entitatea contractantă a transmis solicitări de clarificări, prin adresa nr. 141024/17.12.2019, respectiv:

„a) În conformitate cu art. 205 alin. (1) din Legea nr. 99/2016 actualizată, prezentarea de documente suport, care să demonstreze faptul că produsul cu denumirea «lanț minier» ce a făcut obiectul comenzii nr. 562/19.09.2019, încheiată cu Complexul Energetic Oltenia SA, prezentat ca experiență similară pentru îndeplinirea cerinței din DUAE secțiunea C:

capacitatea tehnică și profesională, reprezintă un produs similar cu «lanțuri acționare descărcători de ape mari (stavile și/sau vane, indiferent de dimensiunile acestora)», conform cerinței entității contractante din fișa de date Cap.III.1.3.a).

b) Retransmiterea unui DUAЕ revizuit, prin completarea Părții a IV-a lit. c) cu cerințele menționate mai jos:

Data și numărul documentului de recepție;

Ponderea și/sau activitățile pentru care a fost responsabil, împreună cu valoarea acestora, fără TVA;

Datele de contact ale beneficiarului, conform solicitării din anunțul de participare simplificat.

c) Completarea informațiilor și retransmiterea acestora conform modelelor de formulare transmise de către entitatea contractantă, respectiv:

Formular nr. 6 - Declarație privind respectarea reglementarilor obligatorii din domeniile mediului, social și al relațiilor de muncă și protecția muncii, în temeiul art. 64 alin. (2) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale;

Formular nr. 7 - Declarație privind acceptarea modelului de contract (inclusiv modul de constituire al garanției de bună execuție)".

Cu privire la invocarea art. 196 alin. (2) din Legea nr. 98/2019, entitatea contractantă invocă prevederile art. 205 din Legea nr. 99/2016, precizând că în urma respectării acestora, a considerat necesară solicitarea de clarificări, deoarece din cuprinsul DUAЕ nu a reieșit în clar îndeplinirea cerinței privind experiență similară.

În cuprinsul DUAЕ, ofertantul SC SRL a prezentat la cap. C: Capacitatea tehnică și profesională următoarele informații:

„Descriere: lanț minier comanda nr. 562/19.09.2019

Valoare: 31.671,89

Moneda: RON

Data de început: 19.09.2019

Data sfârșit: 15.11.2019

Beneficiari: SC Complexul Energetic Oltenia SA".

Prin urmare, față de cerința entității contractante din fișa de date Cap. III.1.3.a) „livrări de produse similar se înțelege livrarea de lanțuri acționare descărcători de ape mari (stavile și/sau vane, indiferent de dimensiunile acestora)" entitatea contractantă a considerat necesară solicitarea de informații suplimentare pentru demonstrarea îndeplinirii cerinței.

Față de solicitarea formulată ofertantul nu a adus critici asupra acestei solicitări, considerând-o justificată, și a depus, ca răspuns la solicitarea de clarificări, atașând în SEAP următoarele fișiere:

[SCN 1059266/00067] Comanda.pdf.p7s

[SCN 1059266/00068] DUAЕ revizuit.pdf.p7s

[SCN 1059266/00069] factura KL 2018-035-15.11.2018 CEO.PDF.p7s

[SCN 1059266/00071] Răspuns solicitare clarificari.pdf.p7s

[SCN 1059266/00070] Formular 6 și 7.pdf.p7s

[SCN 1059266/00072] Recomandare CEO lanțuri.pdf.p7s

Entitatea contractantă precizează că fișierele au următorul conținut:

Comanda nr. 562/19.09.2019 emisă de către Complexul Energetic Oltenia SA având ca obiect achiziția produselor: Lacăt lanț minier 22x86 -33 buc și Lanț tip minier D22x86 -1900 kg;

NOTĂ: Comanda este din data de 19.09.2019, iar semnăturile CEO Oltenia SA sunt datate cu 12.09.2018, respectiv 14.09.2018.

În DUAE se specifică: data de început a comenzii 19.09.2019; data de sfârșit 15.11.2019.

DUAE revizuit, cu completările solicitate;

Factura KL 2018035 din data de 15.11.2018; Data expedierii 15.11.2018; Mod de plată – 30 zile de la livrare, adică în data de 15.12.2018.

Recomandare nr. 29378 din 11.12.2019 care face referire la: perioada contractuală 19.09.2018 - 15.11.2018, la numărul de comandă 562/CEOSM/19.09.2018.

Declarație privind respectarea reglementarilor obligatorii din domeniile mediului, social și al relațiilor de muncă și protecția muncii - Formular 6;

Declarație privind acceptarea modelului de contract; Nu a fost completat modul de constituire al garanției de bună execuție - Formular 7;

Adresa de răspuns la solicitarea de clarificări, adresată eronat (către CEO SA, nu Hidroelectrică SA), în care se face referire la comanda 562 din anul 19.09.2019.

Secțiune Regulament CE nr.213/2008 din 28.11.2007 - coduri CPV.

Oferta de preț întocmită de către SC SRL pentru CEO SA pentru lanțul tip minier.

Totodată, entitatea contractantă precizează că a identificat în SEAP anunțul publicitar nr. ADV 1031253/03.09.2018, prin care a fost inițiată de către CEO SA cumpărarea directă pentru achiziția „*Lacăt lanț minier 22x86 -33 buc și Lanț tip minier D22x86 -1900 kg*”, concluzionând faptul că anul încheierii comenzii este 2018.

De asemenea, a fost identificat și caietul de sarcini nr. 11947/30.07.2018, care stă la baza achiziției și în care se specifică faptul că „*lanțul de tip minier se folosește la instalația de tras vagoane*”.

Având în vedere cele declarate de ofertant în DUAE revizuit și în documentele suport transmise în urma solicitărilor de clarificări, entitatea contractantă a constatat că SC SRL nu îndeplinește criteriul de calificare stabilit prin fișa de date a achiziției Cap. III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, respectiv nu a făcut dovada livrărilor similare de produse efectuate în ultimii 3 ani, raportați la data limita de depunere a ofertelor: „lanțuri acționare descărcători de ape mari (stavile și/sau vane, indiferent de dimensiunea acestora)”.

Susține că produsul cu denumirea „*lanț minier*” ce a făcut obiectul comenzii nr. 562/19.09.2018, încheiată cu Complexul Energetic Oltenia SA prezentat ca experiență similară pentru îndeplinirea cerinței din DUAE secțiunea C: capacitatea tehnică și profesională, nu reprezintă un produs

similar cu „lanțuri acționare descărcători de ape mari (stavile și/sau vane, indiferent de dimensiunile acestora)”, conform cerinței entității contractante din fișa de date Cap.III.1.3.a). Lanțurile de acționare descărcători de ape mari (stavile sau vane) nu sunt produse de serie, sunt sisteme complexe, formate dintr-o succesiune de subansamble: eclise, bolțuri, bucșe autolubrifiante, siguranțe, care necesită operații de prelucrare cu precizie ridicată, tratamente termice și de protecție anticorozivă, datorită faptului că în regim normal de exploatare acestea sunt imersate în apă.

Produsul final, respectiv lanțul de acționare descărcători de ape mari include, în mod obligatoriu și operațiunile de montaj ale subansamblelor enumerate mai sus.

Prin urmare, oferta prezentată SC SRL, depusă pentru lotul 1 și lotul 2, a fost considerată inacceptabilă, în conformitate cu art. 143 alin. (2) lit. b) din HG nr. 394/2016, actualizată.

Cu privire la susținerea faptului că „*produsele indicate de subscrisa ca experiență similară au caracteristici similare*” entitatea contractantă consideră că afirmația nu este întemeiată argumentând prin:

- lanțul minier este format din zale care sunt componente standardizate, având o construcție simplă și se găsește ca produs finit pe piață, în susținere anexând fișa tehnică lanț minier DIN 22252 prezentată de SC SRL în urma solicitării de clarificări.

Faptul că lanțul minier are valorile sarcinii nominale și sarcinii maxime accidentale de ridicare apropiate de valorile impuse în caietele de sarcini, nu rezultă că este un produs similar. Această cerință poate fi îndeplinită de mai multe echipamente de ridicare și manipulare (cablu de tracțiune, sisteme de ridicare cu chingi textile, sisteme de ridicare cu lanț, lanțuri cu zale).

- lanțul de acționare stavilă este un lanț articulată, care se obține în baza unui proiect tehnic, nefiind un produs de serie, prin montarea manuală a fiecărui subansamblu cu respectarea unor cerințe tehnologice clare și a unor toleranțe admise. Orice greșeală sau abatere de montaj poate conduce la blocarea lanțului, respectiv ruperea acestuia și deteriorarea stavilei. În cuprinsul caietelor de sarcini, parte a documentației de atribuire, entitatea contractantă a solicitat livrarea unor lanțuri de acționare stavilă conform caracteristicilor și desenelor tehnice atașate prezentate în anexa 2, compusă din 4 planșe.

Lanțurile de acționare stavilă - cu bolțuri și eclise - sunt lanțuri de transmisie articulate, formate dintr-o succesiune de subansamble: eclise, bolțuri, bucșe autolubrifiante, având articulații rezistente la uzură, pentru mărirea duratei de funcționare.

Proiectele tehnice aferente executării acestor lanțuri de acționare stavilă, impun utilizarea unor anumite materiale, cu aplicarea de tratamente termice și protecție anticorozivă (zincare termică, cromare dură) datorită faptului că în regim normal de exploatare acestea sunt imersate în apă.

Având în vedere cele enumerate mai sus, entitatea contractantă consideră că nu se poate susține că produsul oferit de SC SRL, lanț minier, este un produs similar cu lanțul de acționare a stavilei cu atât mai puțin un produs superior din punct de vedere al specificațiilor tehnice și al celor constructive decât cele stabilite entitatea contractantă.

Contrar celor afirmate de contestator cu referire la faptul că entitatea contractantă a solicitat livrarea unui „*produs identic*”, entitatea contractantă precizează că a elaborat documentația de atribuire cu respectarea prevederilor Legii nr. 99/2016 și a notificării ANAP nr. 256/2016 modificată prin notificarea nr. 258 din 18.05.2017, precizată în mod eronat de contestator ca fiind notificarea nr. 528/2017, neexistând nici o mențiune în cadrul documentației de atribuire cu referire la livrarea unui produs identic cu cel supus achiziției.

Formularea cerinței este una generală prin raportare la domeniul activității ce caracterizează obiectul principal al contractului astfel cum se precizează în notificarea ANAP nr. 256/2016.

Cu privire la fișele tehnice invocate și anexate contestației, entitatea contractantă face următoarele precizări:

- documentele prezentate ca fișe tehnice reprezintă un extras de pe site-ul firmei HS Chain (pag. 20- 28) și conțin elemente de prezentare a activității acestuia, în nici un caz caracteristici tehnice;
- documentul prezentat la pag. 31, în limba chineză nu constituie un document relevant pentru susținerea caracteristicilor superioare pentru produsul prezentat ca experiență similară. Așa cum este prezentat acest document, este imposibil de extras informații cu privire la acest aspect.

Totodată, entitatea contractantă precizează aceste documente anexate contestației nu au făcut parte din oferta depusă de SC SRL în cadrul procedurii și nu au făcut obiectul evaluării de către comisia de evaluare. față de aceste aspecte prezentate, entitatea contractantă solicită ca aceste înscrisuri să nu fie avute în vedere de către Consiliu în soluționarea contestației.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, **CONSILIUL constată următoarele:**

....., în calitate de entitate contractantă, a organizat procedura simplificată, în vederea atribuirii contractului, având ca obiect: „*Lot 1: Lanțuri acționare stavile segment baraj Călimănești – 6 bucăți; Lot 2: Lanțuri acționare stavilă intrare spălare Baraj Topolicești – 2 bucăți*”, cod CPV, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, anunțul de participare nr., conform căruia valoarea estimată a procedurii este 827.016,00 lei fără TVA. Conform cap. II.2.5) din anunț, criteriul de atribuire al contractului este „*prețul cel mai scăzut*”.

În cauza care formează obiectul prezentei, SC SRL a depus cererea de intervenție înregistrată la CNSC sub nr. 6956/ 24.02.2020, care prezintă natura juridică a unei cereri de intervenție accesorie deoarece sprijină poziția entității contractante, fără a solicita

desființarea vreunui act emis de aceasta, motiv pentru care Consiliul califică cererea de intervenție drept cerere de intervenție accesorie formulată în favoarea entității contractante.

În raport de dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 forma în vigoare la data formulării contestației, care stipulează că „Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire, pot formula, cu înștiințarea părților cauzei, cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a faptului că s-a formulat contestație. În cazul prevăzut la art. 6 alin. (7), termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării faptului că s-a formulat contestație” și având în vedere faptul că la data de 18.02.2020, entitatea contractantă a publicat în SEAP contestația formulată de SC SRL, Consiliul constată că cererea de intervenție este formulată în cadrul termenului legal.

Având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) și art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu prevederile art. 61 alin. (3), art. 63, 65 și 67 din Cod proc.civ. dar și faptul că în cadrul procedurii de atribuire în cauză SC SRL are calitatea de ofertant câștigător, iar cererea sa privește menținerea deciziei entității contractante, Consiliul admite în principiu cererea de intervenție formulată de SC SRL, astfel cum a fost calificată.

Analizând obiectul contestației, Consiliul reține că acesta îl constituie adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 15913/10.02.2020 prin care s-a respins ca inacceptabilă oferta sa motivat de faptul că nu ar fi îndeplinit criteriul de calificare privind experiența similară stabilit în documentația de atribuire.

Raportat la acest aspect, Consiliul reține faptul că, în instrucțiunile pentru ofertanți publicate în SEAP, în anexa anunțului de participare simplificat, sub identificatorul „[SCN1059266/00004] FisaDate_DF1070921.pdf”, intitulate generic „fișa de date a achiziției”, la capitolul III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, entitatea contractantă a formulat următoarea cerință minimă de calificare: „Informații și/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate:

Loturile: 1,2

*Pentru contractele de achiziție de bunuri: **executarea de livrări de tipul specificat.***

Declarație privind principalele livrări similare de produse efectuate în ultimii 3 ani, raportată la data limită de depunere a ofertelor.

*Prin **livrări de produse similare se înțelege livrarea de lanțuri acționare descărcători de ape mari (stavile și/sau vane, indiferent de dimensiunea acestora).***

(modul de calcul al perioadei nu va fi afectat de eventuale decalări ale termenului limită prevăzut în Anunțul de Participare Simplificat publicat inițial)”.

Modalitatea de îndeplinire a cerinței anterior menționată a fost stabilită în fișa de date astfel: „Se va completa și depune documentul unic de achiziții european (DUAЕ).

DUAЕ se va depune, obligatoriu, și de fiecare ofertant asociat/ terț susținător/ subcontractant - dacă este cazul.

Observație:

La nivelul DUAЕ în secțiunea „Descriere” vor fi precizate următoarele informații:

-Denumirea, numărul și data contractului invocat drept experiență similară.

-Data și numărul documentului de recepție.

-Ponderea și/sau activitățile pentru care a fost responsabil împreună cu valoarea acestora, fără TVA.

-Beneficiarul contractului și datele sale de contact.

Ofertantului/ofertantului asociat clasat pe locul întâi în clasamentul intermediar rezultat în urma finalizării evaluării ofertelor, i se va solicita depunerea de documente care să certifice informațiile prezentate în DUAЕ.

Acestea se vor depune în SEAP semnate cu semnătură electronică extinsă.

Documentele prin care operatorii economici pot dovedi îndeplinirea cerinței privind experiența similară sunt următoarele:

-Certificate de predare - primire

-Recomandări

-Procese verbale de recepție

-Certificări de bună execuție

-Certificate constatatoare

sau orice tip de document emis sau contrasemnat de o autoritate/entitate sau de clientul beneficiar privat.

Entitatea contractantă are dreptul de a se adresa inclusiv beneficiarului final al produselor care fac obiectul contractului prezentat drept experiență similară, pentru confirmarea celor prezentate în ofertă”.

Din economia celor mai sus redate rezultă în mod clar că operatorii economici trebuiau să întreprindă anumite demersuri și să depună anumite documente/înscrișuri, care să probeze toate cerințele mai sus menționate.

În soluționarea contestației, Consiliul reține că potrivit prevederilor art. 129 din HG nr. 394/2016 operatorii economici au obligația de a elabora oferta [art. 3 lit. ff) din Legea nr. 99/2016 prevede că oferta cuprinde propunerea financiară, propunerea tehnică, precum și alte documente stabilite prin documentația de atribuire] în conformitate cu prevederile documentației de atribuire.

Față de cele de mai sus, Consiliul va reține incidența următoarelor prevederi legale:

- art. 35 alin. (1) din HG nr. 394/2016: „Criteriile de calificare privind capacitatea au ca scop demonstrarea potențialului tehnic,

financiar și organizatoric al fiecărui operator economic participant la procedură, potențial care trebuie să reflecte posibilitatea concretă a acestuia de a îndeplini contractul/acordul-cadru și de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia, în cazul în care oferta sa va fi declarată câștigătoare”;

- art. 37 alin. (1) din HG nr. 394/2016: *„Entitatea contractantă nu are dreptul de a restricționa participarea la procedura de atribuire a contractului sectorial/acordului-cadru prin introducerea unor criteriile minime de calificare, care:*

a) nu prezintă relevanță în raport cu natura și complexitatea contractului sectorial/acordului-cadru ce urmează să fie atribuit;

b) sunt disproporționate în raport cu natura și complexitatea contractului sectorial/acordului-cadru ce urmează a fi atribuit”;

- art. 202 alin. (1) din Legea nr. 99/2016: *„Entitatea contractantă acceptă la momentul depunerii solicitărilor de participare sau ofertelor DUAE, care constă într-o declarație pe propria răspundere actualizată, ca dovadă preliminară în locul certificatelor eliberate de către autoritățile publice sau de către terți care confirmă că operatorul economic în cauză îndeplinește următoarele condiții:*

a) nu se află în niciuna dintre situațiile de excludere prevăzute la art. 177, 178 și 180;

b) îndeplinește criteriile privind capacitatea, astfel cum au fost solicitate de entitatea contractantă;

c) dacă este cazul, îndeplinește criteriile de selecție stabilite de entitatea contractantă în conformitate cu prevederile prezentei legi.”;

- art. 205 alin. (1) și (2) din Legea nr. 99/2016: *„(1) Entitatea contractantă poate solicita candidaților/ofertanților să depună toate sau o parte dintre documentele justificative ca dovadă a informațiilor cuprinse în DUAE, în orice moment pe durata desfășurării unei proceduri de atribuire, dacă acest lucru este necesar pentru a asigura desfășurarea corespunzătoare a procedurii. (2) Înainte de atribuirea contractului sectorial/acordului-cadru, cu excepția situației contractelor subsecvente atribuite în executarea unui acord-cadru, entitatea contractantă solicită ofertantului clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire să prezinte documente justificative actualizate prin care să demonstreze îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare și selecție, în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAE”.*

Din interpretarea cerințelor documentației de atribuire și a normelor juridice anterior citate, Consiliul va reține că scopul criteriilor de calificare este de a demonstra potențialul tehnic, financiar și organizatoric al fiecărui operator economic participant la procedură, potențial care ar trebui să reflecte posibilitatea concretă a acestuia de a îndeplini contractul și de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia, în cazul în care oferta sa va fi declarată câștigătoare.

Prin urmare, rolul acestei cerințe cu privire la experiența similară este dovedirea faptului că operatorii economici participanți au experiență în domeniul furnizării de lanțuri similare (sau superioare) cu ceea ce urmează a fi executat în urma încheierii contractului care face obiectul acestei proceduri, că aceștia au cunoștințele/experiența și capacitatea necesară derulării unui astfel de contract și că au finalizat astfel de contracte.

Referitor la obiectul contractului care urmează a fi atribuit, Consiliul reține că, la secțiunea II.1.4) Descriere succintă din anunțul de participare simplificat, entitatea contractantă a precizat următoarele aspecte: „**Lot 1: Se vor confecționa și livra 6 lanțuri care vor echipa mecanismul de acționare a stavilelor segment nr. 4, 5 și 6 de la Barajul Calimănești. Lanțurile se vor executa conform specificațiilor din Caietul de sarcini și a Anexelor la acesta. Furnizorul va asigura transportul produselor și a dispozitivelor de lucru la Barajul Calimănești. Lot 2: Se vor confecționa și livra 2 (două) lanțuri care vor echipa mecanismul de acționare a stavilei segment de la Barajul Topolicești. Lanțurile se vor executa conform specificațiilor din Caietul de sarcini și a Anexelor la acesta. Furnizorul va asigura transportul produselor și a dispozitivelor de lucru la Barajul Topolicești**”.

În cadrul caietului de sarcini, care reprezintă necesitatea entității contractante, este precizat în mod expres că se dorește achiziționarea unor lanțuri constituite structural dintr-un ansamblu de eclise (exterioare și interioare) asamblate prin bolțuri prevăzute cu bucșe care au proprietăți autolubrefiante, protejate anticoroziv prin zincare termică cu eliminarea completă a gripajelor și fără să mai fie necesară presarea periodică a lanțului de acționare.

Potrivit cerințelor exprese din anunțul de participare simplificat, ofertanții aveau obligația să completeze în declarația DUAE datele de identificare aferente livrărilor de lanțuri acționare descărcători de ape mari (stavile și/sau vane, indiferent de dimensiunea acestora) invocate drept experiență similară în cadrul prezentei proceduri de atribuire.

În soluționare, Consiliul va reține faptul că cerințele din instrucțiunile pentru ofertanți publicate în SEAP în anexa anunțului de participare simplificat sub identificatorul „[SCN1059266/00004] FisaDate_DF1070921.pdf”, intitulate generic „fișa de date a achiziției” referitoare la modalitatea de dovedire a îndeplinirii cerinței minime de calificare privind experiența similară sunt obligatorii, și nu formale, înscrisurile elaborate de entitatea contractantă nefiind contestate de către niciun operator economic interesat.

Din verificarea dosarului cauzei, Consiliul reține că SC SRL a completat formularul de declarație DUAE cu următoarele informații referitoare la experiența sa similară (pag. 160 din dosarul achiziției, parte a dosarului cauzei):

„Descriere: Lanț minier comanda nr. 562/19.09.2019

Valoare: 31.671,89

Moneda: RON

Data început: 19/09/2019

Data sfârșit: 15/11/2019

Beneficiari: SC Complexul Energetic Oltenia SA".

Sesizând discrepanța între prevederile documentației de atribuire, în care s-a solicitat drept experiență similară livrarea de **lanțuri acționare descărcători de ape** și declarația DUAE depusă de contestator în care a fost invocată o livrare de **lanț minier**, entitatea contractantă a transmis contestatorului adresa nr. 141024/17.12.2019 (pag. 33 din dosarul achiziției, parte a dosarului cauzei) prin care a solicitat acestuia, printre altele, următoarele clarificări: „în conformitate cu art. 205 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, actualizată, prezentarea de documente suport, care să demonstreze faptul că produsul cu denumirea „lanț minier” ce a făcut obiectul comenzii nr. 562/19.09.2019, încheiată cu Complexul Energetic Oltenia SA, prezentat ca experiență similară pentru îndeplinirea cerinței din DUAE (...) reprezintă un produs similar cu „lanțuri acționare descărcători de ape mari (stavile și/sau vane, indiferent de dimensiunea acestora)”, conform cerinței entității contractante din fișa de date cap. III.3.a”.

Urmare a solicitării anterior menționată, SC SRL a transmis comisiei de evaluare următoarele înscrisuri:

- fișa tehnică aflată la pag. 38 din dosarul achiziției, din care rezultă că lanțul minier livrat către Complexul Energetic Oltenia SA este format din zale ovale executate din aliaj de oțel tratat termic pentru întărire, conform DIN 2225, are sarcina de încercare 490 kN și sarcina de rupere 610 kN;
- recomandarea nr. 29378/11.12.2019 (pag. 43 din dosarul achiziției, parte a dosarului cauzei), din care rezultă că perioada de derulare a contractului invocat de contestator drept experiență similară este **19.09.2018-15.11.2018**;
- factura seria KL nr. 2018035 din data **15.11.2018** (pag. 44 din dosarul achiziției), aferentă lanțului minier livrat în cadrul contractului invocat drept experiență similară.

În cuprinsul adresei de înaintare a documentelor anterior menționate, aflată la pag. 40 din dosarul achiziției, parte a dosarului cauzei, societatea contestatoare a transmis entității contractante că „a mai livrat în decursul timpului multe tipuri de lanțuri industriale, printre care și „lanț minier”, produs care a făcut obiectul comenzii 562/19.09.2019 și care datorită faptului că a fost cel mai recent vândut, a constituit experiență similară la această procedură. Codul CPV al lanțului vândut de noi este 44540000-7 iar codul lanțului aferent procedurii SCN1059266 este fiind considerat o subdiviziune a codului principal 44540000-7 numit „lanțuri”. Mai mult, producătorul acestor lanțuri miniere produce cu succes și acest lanț tip Gall, având o experiență vastă în execuția acestor tipuri de lanțuri”.

Față de cele de mai sus, Consiliul reține că entitatea contractantă a constatat în mod corect în cadrul procesului verbal nr. 1929/08.01.2020 față de oferta contestatorului incidența prevederilor art. 143 alin. (2) lit. b) din HG nr. 394/2016 potrivit cărora *„În condițiile art. 228 alin. (4) din Lege, oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații: (...) b) a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește una sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire sau nu a completat DUAЕ în conformitate cu cerințele stabilite de entitatea contractantă”*, motivat de faptul că lanțul minier livrat de contestator urmare comenzii nr. 562/**19.09.2018** (consemnată în mod eronat în DUAЕ ca fiind din anul 2019) nu are construcție similară sau superioară lanțurilor care urmează a fi achiziționate prin procedura în cadrul căreia a fost formulată contestația care face obiectul prezentei.

Astfel, Consiliul apreciază că lanțul minier format doar din zale ovale invocat de către SC SRL drept experiență similară nu poate fi considerat ca având complexitate similară sau superioară lanțului descris prin caietul de sarcini aferent prezentei proceduri, format din dintr-un ansamblu de eclise (exterioare și interioare) asamblate prin bolțuri prevăzute cu bușe autolubrefiante, protejate anticoroziv prin zincare termică cu eliminarea completă a gripajelor și fără să mai fie necesară presarea periodică a lanțului de acționare.

Mai mult, Consiliul reține că, la pag. 53-56 din dosarul achiziției, entitatea contractantă a atașat caietul de sarcini nr. 11942/30.07.2018, aferent contractului invocat drept experiență similară de către societatea contestatoare, potrivit căruia **lanțul minier nu se utilizează la acționarea descărcătorilor de ape mari** (astfel cum a solicitat entitatea contractantă prin fișa de date și anunțul de participare simplificat) **ci la instalația de tras vagoane**. Spre deosebire de lanțul destinat acționării descărcătorilor de ape mari care funcționează prin imersare în apă, cel minier invocat drept experiență similară de contestator funcționează (potrivit caietului de sarcini anterior menționat) în atmosferă intens poluată cu praf de nisip, marnă, argilă, cuarț, cărbune.

Simplul fapt că sarcina de încercare a lanțului minier livrat anterior de contestator ar suporta o sarcină apropiată de cea solicitată în caietul de sarcini aferent prezentei proceduri de atribuire nu conduce în mod automat la concluzia că respectivul produs ar fi similar cu cele care urmează a fi furnizate în cadrul prezentei proceduri de atribuire câtă vreme acesta nu este destinat acționării descărcătorilor de ape mari astfel cum a solicitat în mod expres entitatea contractantă în fișa de date.

Mai mult, astfel cum a consemnat în mod corect entitatea contractantă în procesul verbal nr. 1929/08.01.2020, furnizarea lanțului minier de către societatea contestatoare nu poate fi considerat experiență similară si deoarece acesta este un produs de serie, format din piese (zale) standardizate confecționate conform DIN 2225, spre

deosebire de lanțurile solicitate prin prezentul caiet de sarcini care descriu produse complexe executate la comandă din succesiuni de componente (eclise, bolțuri, bucxse autolubrefiante, siguranțe etc).

În ceea ce privește susținerea contestatorului, potrivit căreia entitatea contractantă ar fi solicitat experiență similară „identică” cu obiectul contractului, Consiliul o va respinge ca nefondată deoarece entitatea contractantă a definit în fișa de date noțiunea de experiență similară prin prisma destinației lanțurilor, respectiv contracte de livrare de lanțuri acționare descărcători de ape mari (stavile și/sau vane, indiferent de dimensiunea acestora), fără să impună vreo dimensiune/sarcină sau soluție constructivă.

În speță prevederile art. 142 din HG nr. 394/2016 au fost aplicabile, comisia de evaluare având neclarități privind experiența similară a SC SRL iar, prin răspunsul formulat, societatea contestatoare a transmis fișa tehnică, factura și recomandarea din care rezultă că lanțul minier invocat drept experiență similară nu poate fi utilizat la acționarea descărcătorilor de ape mari, astfel cum solicitase entitatea contractantă prin fișa de date și anunțul de participare simplificat.

Consiliul va reține că riscul întocmirii răspunsului la solicitările de clarificări la fel ca și cel al întocmirii ofertelor cade în sarcina operatorului economic, el neputând să își invoce propria culpă ca motiv al răspunsului neconcludent la solicitarea de clarificare a experienței similare potrivit principiului „*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*”, în condițiile în care entitatea contractantă a menționat în mod expres, în cadrul documentației de atribuire ce produse vor fi considerate similare iar în cadrul solicitării de clarificări, care sunt aspectele pe care operatorul economic participant trebuie să le clarifice.

În cazul în care prevederile documentației de atribuire sau solicitările de clarificări transmise de entitatea contractantă, erau considerate de către contestator ca fiind contradictorii/eronate/ambiguu formulate sau abuzive, contestatorul avea dreptul de le contesta potrivit prevederilor legale. Prin necontestarea în termenul legal, acestea au devenit obligatorii atât pentru contestator, cât și pentru comisia de evaluare, în exercitarea atribuțiilor sale exclusive, prevăzute la art. 133 alin. (1) din HG nr. 394/2016. Cu toate acestea, contestatorul a ales, prin propria manifestare de voință să răspundă în termen la aceste solicitări de clarificări, ceea ce implică o acceptare a acestora și oferind astfel posibilitatea entității contractante de a verifica concludența răspunsurilor.

Riscul, ca în cadrul procedurii să participe și chiar să câștige procedura un operator economic care nu poate executa în bune condiții contractul, datorită faptului că nu are experiență în furnizarea de astfel de produse, aparține entității contractante. Atât modalitatea de formulare a cerinței de calificare privind experiența similară cât și solicitarea de clarificări formulată de către comisia de evaluare au fost

clare, aceasta urmărind să verifice dacă societatea contestatoare a mai livrat lanțuri acționare descărcători de ape mari (stavile și/sau vane) indiferent de dimensiunea acestora.

Or, tocmai acesta era rolul clarificărilor solicitate de entitatea contractantă, respectiv de a lămuri anumite elemente ale ofertei, respectiv de a verifica dacă societatea contestatoare are cunoștințele/experiența și capacitatea necesară derulării unui astfel de contract și că a finalizat astfel de contracte.

La punctul 39 din Hotărârea pronunțată în cauza C-27/15, CJUE a reținut că *„Astfel, conform unei jurisprudențe constante a Curții, în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18, unei autorități contractante îi*

revine sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le - a

stabilit (a se vedea în special Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova,

C- 336/12, EU:C:2013:647, punctul 40, și Hotărârea din 6 noiembrie

2014, Cartiera dell’Adda, C- 42/13, EU:C:2014:2345, punctele 42 și 43)”

iar la punctul 42 din aceeași hotărâre a reiterat că *„astfel cum s- a*

amintit la punctul 39 din prezenta hotărâre, autoritatea contractantă are

obligația de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le- a

stabilit” și a precizat că „această considerație este cu atât mai importantă cu cât miza este excluderea din procedură”.

Conținutul documentației de atribuire, așa cum aceasta este întocmită de entitatea contractantă, este obligatoriu atât pentru operatorii economici participanți la procedură, cât și pentru entitatea contractantă, aceasta fiind obligată ca în desfășurarea achiziției să respecte atât dispozițiile legale aplicabile în acest domeniu, cât și prevederile propriei documentații de atribuire care stabilește regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procesului competitiv.

În cauza C 396/14, CJUE s-a pronunțat astfel:

„37 În această privință, trebuie amintit că principiul egalității de tratament și obligația de transparență au drept semnificație în special faptul că ofertanții trebuie să se afle pe o poziție de egalitate atât în momentul în care își pregătesc ofertele, cât și în momentul în care acestea sunt evaluate de către autoritatea contractantă și constituie temeiul normelor Uniunii privind procedurile de atribuire a contractelor de achiziții publice (a se vedea în acest sens Hotărârea din 16 decembrie 2008, *Michaniki*, C 213/07, EU:C:2008:731, punctul 45 și jurisprudența citată).

38 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 acelorași condiții pentru toți concurenții (Hotărârea din 29 aprilie 2004, *Comisia/CAS Succhi di Frutta*, C 496/99 P, EU:C:2004:236, punctul 110, și Hotărârea din 12 martie 2015, *eVigilo*, C 538/13, EU:C:2015:166, punctul 33)”.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a îndeplinirii criteriilor de calificare menționate în DUA de către ofertanți, așa cum este prevăzut la art. 133 alin. (1) lit. b) coroborat cu art. 72 alin. (1) din HG nr. 394/2016 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul constată că această verificare s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, critica contestatorului privind nelegalitatea evaluării ofertei sale este nefondată, urmând să fie respinsă.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de către SC SRL în contradictoriu cu entitatea contractantă iar, pe cale de consecință, va admite cererea de intervenție formulată de SC SRL.

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Respinge ca nefondată contestația formulată de către SC SRL în contradictoriu cu entitatea contractantă iar, pe cale de consecință, admite cererea de intervenție formulată de SC SRL.

Obligatorie.

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

Redactată în 5 (cinci) exemplare originale, conține 20 (douăzeci) pagini.