



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

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. 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. 946/20.04.2020, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 15136/21.04.2020, formulată de SC ... SA (fostă până la data de 15.04.2020, ... SA), cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., CUI ..., reprezentată legal de director general ec. ... și director operațional ing. ..., împotriva raportului procedurii 700/AP/697/13.04.2020 și a tuturor actelor subsecvente, emise de ..., cu sediul în ..., în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire simplificată, organizată în vederea încheierii acordului-cadru de furnizare având ca obiect obiect „*Tirfoane B5*”, s-a solicitat anularea raportului procedurii nr. 700/AP/697/13.04.2020 și a tuturor actelor subsecvente acestuia și obligarea entității contractante să adopte următoarele măsuri de remediere: reanalizarea ofertei depusă de SC ... SA, în ceea ce privește îndeplinirea tuturor condițiilor de participare, calificare și selecție prevăzute în fișa de date a achiziției, precum și în ceea ce privește conformitatea cu realitatea a documentelor și declarațiilor depuse de acesta.

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

Consiliul a fost sesizat și este competent să soluționeze contestația formulată de SC ... SA (fostă ... SA), împotriva raportului procedurii nr. 700/AP/697/13.04.2020 și a tuturor actelor subsecvente, prin care solicită anularea raportului procedurii nr. 700/AP/697 din 13.04.2020 și a tuturor actelor subsecvente acestuia și obligarea entității contractante la adoptarea următoarelor măsuri de remediere: reanalizarea ofertei depusă de SC ... SA, în ceea ce privește îndeplinirea tuturor condițiilor de participare, calificare și selecție prevăzute în fișa de date a achiziției, precum și în ceea ce privește conformitatea cu realitatea a documentelor și declarațiilor depuse de acesta.

Contestatoarea face un scurt istoric al derulării procedurii, respectiv: în urma evaluării inițiale a ofertelor a fost emis raportul procedurii nr. 700/AP/337/04.03.2020, care a fost anulat prin decizia CNSC nr. 456/C4/405/20.03.2020, împreună cu actele subsecvente acestuia. Totodată, prin aceeași decizie s-a dispus și reevaluarea ofertei declarate câștigătoare, în ceea ce privește incidența prevederilor art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016.

În urma reevaluării acestei oferte, ca urmare a deciziei Consiliului, a fost declarată câștigătoare a procedurii oferta depusă de ... C.F. S.A., potrivit comunicării și a raportul procedurii nr. 700/AP/697/13.04.2020.

În opinia petentei, această reevaluare încalcă prevederile art. 180 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 99/2016, în sensul că, din informațiile transmise la solicitarea entității contractante nu reiese îndeplinirea criteriilor de calificare și selecție, nefiind prezentate documente justificative în acest sens. Aceasta face precizarea că în conformitate cu prevederile art. 185 lit. c) din Legea nr. 99/2016, entitatea contractantă stabilește în cadrul procedurii și criterii referitoare la capacitatea tehnică și profesională a ofertantului pentru a se asigura că acesta are capacitate de exercitare a activității profesionale, inclusiv competențe tehnice pentru a executa contractul ce urmează a fi atribuit.

Conform art. 186 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, entitatea contractantă a solicitat acestui ofertant să prezinte documente relevante care să dovedescă îndeplinirea cerințelor privind competențele/experiența similară, astfel cum aceasta este definită în fișa de date a achiziției secțiunea III. Punct 1. Punct 2:

III.1.3. a) Capacitatea tehnică și/sau profesională

Informații și/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate:

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

Cerința 1: Experiența similară - Lista principalelor livrări de produse efectuate într-o perioadă care acoperă cel mult ultimii 3 (trei) ani, cu indicarea valorilor, datelor și a beneficiarilor publici sau privați. Experiența similară se va demonstra prin prezentarea unui contract sau mai multe contracte din care să reiasă livrarea unor produse similare în ultimii 3 ani în valoare individuală/cumulată de minim 140.000,00 lei.
Note:

1) Ultimii 3 ani se calculează până la data limita de depunere a ofertelor stabilită inițial (prin anunțul de participare simplificat). În cazul în care, ulterior inițierii procedurii, entitatea contractantă va decala această dată, limita inferioară a perioadei de 3 ani se extinde cu perioada de timp aferentă decalării, urmând a fi considerată îndeplinită cerința pentru toți operatorii care au prezentat dovada finalizării contractului de experiență similară în intervalul de timp nou rezultat. Decalarea termenului-limită stabilit pentru depunerea ofertelor și stabilirea astfel a unei noi date nu va conduce în mod automat la respingerea unui ofertant pe motiv ca experiența lui similară este situată în afara perioadei de 3 ani raportat la noua dată-limită de depunere a ofertelor, atât timp cât acesta, la data inițial stabilită în anunțul de participare simplificat, îndeplinea cerința astfel cum a fost aceasta solicitată.

2) La nivelul DUAЕ trebuie precizate cel puțin următoarele informații: numărul, data și obiectul contractului invocat drept experiență similară, valoarea, beneficiarul, data și numărul documentului de recepție, precum și ponderea și/sau activitățile pentru care a fost responsabil (dacă este cazul). În cazul contractelor încheiate în euro, ofertantul va face conversia valorilor la cursul lei/euro mediu comunicat de BNR pentru anul respectiv, după cum urmează: Anul 2016: 1 euro = 4,4908 lei, Anul 2017: 1 euro = 4,5621 lei, Anul 2018: 1 euro = 4,6535 lei. Cursul leu/altă valută ce va fi luat în calcul pentru anul 2019 este cursul stabilit de BNR la data publicării anunțului de participare simplificat pentru prezenta procedura. Ofertanții care trebuie să efectueze conversia în altă valută decât Euro vor utiliza cursul mediu anual leu/altă valută, comunicat de BNR.

Modalitatea de îndeplinire:

Se va completa DUAЕ de către operatorii economici participanți la procedura de atribuire, conform Notificării nr. 240/2016, Notificare ANAP din data de 08.04.2019 privind utilizarea DUAЕ și Instrucțiuni pentru ofertanți din documentația de atribuire. Documentele prin care se confirmă livrările de produse similare, respectiv certificate/documente emise sau contrasemnate de către clientul beneficiar public sau privat care să conțină informații din care să rezulte faptul că livrările de produse au fost efectuate în conformitate cu obligațiile contractuale (certificate constatatoare/recomandări/procese verbale de recepție/părți relevante din contracte etc.), urmează să fie prezentate doar la solicitarea entității contractante de către ofertantul clasat pe primul loc în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor.

Corespondent DUAЕ - Criterii de selecție - Capacitatea tehnică și profesională.

Față de conținutul informațiilor preliminare din DUAЕ prezentate în ofertă, entitatea contractantă a solicitat ofertantului ... C.F. SA să prezinte documentele suport/dovezi pentru demonstrarea informațiilor prezentate în DUAЕ, documente puse la dispoziția acestuia în data de 09.04.2020.

Deși, în urma analizei documentelor suport/dovezilor prezentate de ofertant pentru demonstrarea informațiilor din DUAE, comisia de evaluare a constatat ca informațiile preliminare din DUAE au fost demonstrate, petenta susține că această concluzie a comisiei de evaluare este nelegală, bazându-se pe o analiză superficială a documentelor prezentate. În opinia contestatoarei, din documentele prezentate de ... C.F. SA nu rezultă îndeplinirea cerinței nr. 1 privind experiența similară, prevăzută în fișa de date a achiziției, secțiunea III.1.3. lit a), paragraful 3, pagina 5, prezentată mai sus.

Contestatoarea învederează că niciunul dintre documentele prezentate de ... C.F. SA la data de 09.04.2020 pentru dovedirea experienței similare nu face dovada că în ultimii 3 ani acest ofertant a livrat printr-un contract sau mai multe produsele solicitate a fi livrate (tirfoane de tip B5) în valoare individuală/cumulată de minim 140.000 lei. În acest sens, se arată că în contractul nr. 1510/CEOSM/22.07.2019, încheiat cu SC ... SA, prezentat de ... C.F. SA ca dovadă a experienței similare, nu se regăsește acest produs, obiect al licitației, motiv pentru care consideră că ofertantul nu o poate invoca ca experiență similară, în condițiile fișei de date.

Petenta face precizarea că tipul produsului indicat la poziția 1 din Anexa nr. 1 la contractul mai sus menționat, respectiv T Tirfoane tip 49 B2T nu corespunde nici din punct de vedere tehnic și nici din punct de vedere economic.

Astfel, contestatoarea susține că din punct de vedere tehnic tirfonul tip 49B2 nu există. Conform standardului STAS 1521 există tirfon tip B2 folosit numai la traverse de lemn și nu la traverse de beton. Totodată, arată că în conformitate cu standardul de produs STAS 1521, pentru traverse de beton se utilizează tirfoane tip B5.

Spre exemplificare, în contestație este inserat un extras din STAS-ul 1521, pagina 6, punctul 2.1.8. - Tirfoanele tip B și tip C pentru traverse din beton armat, cu dibluri din lemn ondulat sau din material plastic.

La acest punct se face referire la tirfoanele tip B pentru traverse de beton armat. Conform tabelului nr. 3, tipul tirfoanelor poate fi B5, B6, B7. Diferențele dintre produsele ce formează obiectul achiziției publice și cele pretins furnizate de ofertantul ... C.F. SA pentru a demonstra experiența similară rezultă și din detaliile desenate ale acestora, astfel cum acestea sunt evidențiate în anexele atașate contestației.

Contestatoarea subliniază că din punct de vedere economic, chiar și în măsura în care se va aprecia că livrarea produsului de la poziția 1 din Anexa nr. 1 la contractul adus ca dovadă a experienței similare, se încadrează în „experiența similară”, condiția cerinței nr. 1 tot nu este îndeplinită față de valoarea acestora de numai 24.192,00 lei.

Restul produselor din Anexa nr. 1 (pozițiile 2 – 13 exemplu clești tip 49, conform STAS 2952/3- 92, Eclisa 49A, conform STAS 2952/1-92, șurub P M 27 x 200, 250, 300, 350, 400 conform STAS 3270- 78, Inel resort B25, conform STAS 1384-67) nu au nicio legătură cu evaluarea

experienței similare, dat fiind natura diferită a acestora față de produsele ce fac obiectul achiziției. Limita valorică impusă ca experiență similară este de minim 140,000.00 lei, iar valoarea produselor de la poziția 1 din Anexa nr. 1 este de 24.192,00 lei.

În concluzie, contestatoarea solicită Consiliului admiterea contestației, anularea raportului procedurii nr. 700/AP/697/13.04.2020, în partea care privește oferta depusă de ... C.F. SA ... și a actelor subsecvente acestuia, reevaluarea ofertei în raport cu cele prezentate mai sus, legat de îndeplinirea cerințelor privind capacitatea tehnică și/sau profesională.

În temeiul prevederilor art. 18 alin. (1) și (2) din Legea nr. 101/2016, ... a transmis punctul său de vedere nr. 700/AP/780/27.04.2020, înregistrat la Consiliu sub nr. 16191/28.04.2020, prin care solicită respingerea contestației formulată de ... SA ca nefondată.

Entitatea contractantă arată că punând în aplicare Decizia Consiliului nr. 456/C4/405/20.03.2020 a procedat la reevaluarea ofertelor, solicitând clarificări cu privire la incidența prevederilor art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016. Întrucât ofertantul ... nu a răspuns, comisia de evaluare a declarat oferta depusă de acesta ca fiind inacceptabilă, în conformitate cu prevederile art. 140 alin. (4) din HG nr. 394/2016, fiind respinsă în conformitate cu prevederile art. 143 alin. (1) din HG nr. 394/2016.

În urma aplicării criteriului de atribuire „prețul cel mai scăzut”, a întocmit clasamentul în ordinea crescătoare a prețurilor ofertate și a solicitat ofertantului ... SA, clasat pe primul loc, să prezinte documentele suport/dovezi pentru demonstrarea informațiilor prezentate în DUAE, pe care acest ofertant le-a prezentat în data de 09.04.2020. În urma analizării acestor documente, comisia de evaluare a constatat că informațiile preliminare din DUAE au fost demonstrate, drept pentru care a întocmit raportul procedurii, prin care a declarat câștigătoare oferta depusă de ... SA.

În ceea ce privește susținerile prezentate în contestație de ..., în sensul că ofertantul câștigător nu a livrat în ultimii 3 ani produse identice cu cele ce fac obiectul prezentei achiziții, entitatea contractantă face precizarea că prin fișa de date a achiziției s-a solicitat să se facă dovada furnizării de produse similare și nu de produse identice cu cele ce fac obiectul prezentei achiziții.

Astfel, în ceea ce privește experiența similară, entitatea contractantă a impus ca cerință de calificare în cadrul fișei de date a achiziției, cap. III. 1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională: *„Cerința 1: Experiența similară - Lista principalelor livrări de produse efectuate într-o perioadă care acoperă cel mult ultimii 3 (trei) ani, cu indicarea valorilor, datelor și a beneficiarilor publici sau privați. Experiența similară se va demonstra prin prezentarea unui contract sau mai multe contracte din care să reiasă livrarea unor **produse similare** în ultimii 3 ani în valoare individuală/cumulată de minim 140.000,00 lei”.*

Așadar, aceasta subliniază că experiența similară nu trebuie să fie identică ci similară cu obiectul contractului, iar modalitatea de îndeplinire a acesteia trebuie analizată astfel încât să nu se genereze o restrângere a concurenței.

În susținere, entitatea contractantă arată că din analiza modului în care a fost formulată cerința privind experiența similară în fișa de date, se constată că s-a dorit ca ofertanții participanți la procedură să demonstreze că au experiența similară în domeniul furnizării produselor în valoare individuală/cumulată de 140.000 lei, respectiv că au mai furnizat produse similare.

Aceasta menționează că rolul cerinței experienței similare este de a dovedi entității contractante că operatorii economici participanți au experiență în domeniul produselor similare cu ceea ce urmează a fi furnizat în urma încheierii contractului care face obiectul acestei proceduri, că au cunoștințele/experiența și capacitatea necesară derulării unui astfel de contract și că au finalizat astfel de contracte. Potențialul tehnic, care trebuie să reflecte posibilitatea concretă că un anumit operator economic poate duce la îndeplinire un contract, poate fi dovedit numai prin prezentarea unui contract/recomandare de produse similare cu cele ce urmează a fi furnizate în urma încheierii contractului care face obiectul acestei proceduri.

Astfel, comisia de evaluare a analizat similaritatea activităților într-o manieră obiectivă, care să reflecte categoriile/tipurile de produse de o complexitate comparabilă cu cele ce fac obiectul contractului, cu încadrarea într-o descriere mai generală, guvernată de principiul "cine poate mai mult poate mai puțin".

În susținerea celor afirmate mai sus, entitatea contractantă face trimitere la prevederile art. 23 alin. (3) din Legea nr. 99/2016, care definește noțiunea de produse similare. Astfel, precizează că tirfoanele care fac obiectul acestei proceduri fac parte din produsele considerate material mărunț de cale ferată, fapt specificat și în următoarele documente:

- anexa la agreementul tehnic emis de ... – AFER, seria AT nr. 351/2018, deținut de ... SA;
- anexa la agreementul tehnic emis de ... – AFER, seria AT nr. 593/2018, deținut de ... SRL București;
- obiectul contractului nr. 1510/CEOSM/22.07.2019, în valoare de 154.736,00 lei fără TVA, încheiat cu SC ... SA, prezentat de ... SA pentru demonstrarea experienței similare fiind "Material mărunț de cale feroviar". În anexa nr. 1 a contractului sunt enumerate reperele livrate și anume: tirfoane tip B2, Clești tip 49, Inele resort tip B25, Inele resort tip B23, Inele resort tip B28, buloane orizontale tip 49, Eclise tip 49, Buloane filetate tip M27x200, M27x220, M27x300, M27x350, M27x400.

În continuare, entitatea contractantă face următoarele precizări:

- Materialul mărunț de cale ferată cuprinde toate elementele destinate legării șinelor între ele, a prinderii șinelor de traverse, precum și unele dispozitive specifice căii ferate (contra decipării căii și contra

fugirii șinelor). Materialul mărunț de cale ferată cuprinde tirfoane, buloane, piulițe, inele resort, eclise, clești, plăci metalice pentru șină, sisteme/elemente pentru prinderea șinei;

- Cleștii servesc la prinderea șinei de traversă cu ajutorul tirfonului sau a bulonului vertical, la prinderile indirecte;

- Tirfoanele sunt șuruburi speciale, fabricate din oțel, care servesc la prinderea șinelor de traverse;

- Eclisele sunt piese metalice destinate îmbinării și prinderilor capetelor de șină pentru asigurarea continuității de rulare pe două șine consecutive;

- Buloanele orizontale, buloanele verticale, buloanele la aparate de cale reprezintă materialul mărunț de cale ferată care cuprinde toate elementele destinate legării șinelor între ele și prinderii șinelor de traverse, precum și unele dispozitive specifice căii ferate (contra decipării căii și contra fugirii șinelor);

- Inelele resort servesc la împiedicarea deșurubării piulițelor de pe buloane, sub influența acțiunii sarcinilor variabile produse de circulația materialului rulant.

Astfel, entitatea contractantă învederează că toate aceste produse sunt produse similare, întrucât se adresează domeniului feroviar, fac parte din cadrul materialului mărunț de cale cu aceeași utilitate, așa cum rezultă și din documentele furnizate de operatorii economici cu activitate constantă în comercializarea produselor feroviare, agrementați în acest sens de către

Prin urmare, comisia de evaluare a considerat că prin prezentarea contractului nr. 1510/CEOSM/22.07.2019, în valoare de 154.736 lei, fără TVA, încheiat cu SC ... SA, ... SA demonstrează îndeplinirea cerinței privind experiența similară de la cap. III. 1.3.a) Capacitated tehnică și/sau profesională din fișa de date a achiziției.

Pentru toate aceste considerente, ... „...” SA, în calitate de entitate achizitoare, solicită respingerea contestației formulată de ... SA ca nefondată.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei și din analiza susținerilor părților, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

În calitate de entitate contractantă, ... a inițiat, în temeiul Legii nr. 99/2016 și HG nr. 394/2016, o procedură simplificată de atribuire a contractului sectorial de furnizare având ca obiect „Tirfoane B5 - SRCF Galați”, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. SCN 1059463/28.11.2019, împreună cu documentația de atribuire.

Valoarea estimată a contractului este de 142.642,40 lei fără TVA, iar criteriul de atribuire a fost „prețul cel mai scăzut”.

Potrivit procesului-verbal al ședinței de vizualizare a ofertelor nr. 700/AP/2619/2019, încheiat în data de 19.12.2019 și a declarației de participare publicată în SEAP în data de 19.12.2019, au depus ofertă un număr de 3 ofertanți, printre care și contestatoarea.

Conform raportului de atribuire al procedurii nr. 700/AP/337/04.03.2019, toate cele 3 oferte depuse au fost declarate admisibile, câștigătoare a procedurii fiind desemnată oferta depusă de SC ... S.R.L., cu un preț de 112.020,40 lei fără TVA, în timp ce oferta contestatoarei SC ... SA s-a clasat pe locul 3 cu un preț de 141.520 lei fără TVA.

Împotriva acestui rezultat, respectiv a faptului că oferta depusă de SC ... S.R.L. a fost declarată admisibilă, SC ... SA a formulat contestație, care a fost admisă de Consiliu, prin Decizia nr. 456/C4/405 din 20.03.2020, prin care s-a anulat raportul procedurii de atribuire nr. 700/AP/337/04.03.2020 în partea care privește oferta depusă de SC ... S.R.L., precum și actele subsecvente acestuia și s-a dispus reevaluarea acestei oferte cu privire la incidența prevederilor art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016.

Punând în aplicare această decizie, entitatea contractantă a emis raportul de atribuire a procedurii nr. 700/AP/697/13.04.2020, potrivit căruia a fost declarată câștigătoare a procedurii oferta depusă de SC ... SA, cu un preț de 140.397,60 lei fără TVA, în timp ce oferta depusă de SC ... SA s-a clasat pe locul 2 cu un preț de 141.520 lei fără TVA.

Împotriva acestui rezultat, respectiv împotriva declarării admisibile a ofertei depusă de SC ... SA, SC ... SA a formulat prezenta contestație.

După depunerea contestației, SC ... SA a transmis dovada constituirii cauțiunii prevăzută la art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, astfel cum a fost modificată prin OUG nr. 45/2018 și O.U.G. nr. 23/2020, în cuantum de 2807,95 lei, prin consemnarea la CEC Bank – Sucursala ... a sumei respective, conform recipiselor de consemnare nr. 206226975/1/21.04.2020 și nr. 206231733/1/23.04.2020, suma fiind consemnată la dispoziția Consiliului pentru contestația aferentă dosarului nr. 719/2020.

Cauțiunea constituită se va restitui, la cerere, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii, în temeiul art. 61¹ alin. (5) și (6) din Legea nr. 101/2016.

Pe fondul cauzei, contestatoarea susține că în mod eronat entitatea contractantă a declarat admisibilă oferta depusă de SC ... SA, deși aceasta nu a îndeplinit cerința privind experiența similară, prevăzută în fișa de date, respectiv nu a făcut dovada livrării de produse care fac obiectul acestei proceduri, respectiv tirfoane de tip B5, în valoare de minimum 140.000 lei.

În acest sens, susține că în contractul prezentat ca experiență similară, nu se regăsește acest produs, ci alte produse.

Despre produsul tirfoane de tip 49 B2, livrat prin contractul de experiență similară depus, contestatoarea susține că nu există din punct de vedere tehnic, fiind folosit doar la traversele de lemn și nici nu acoperă valoarea prevăzută în fișa de date, fiind de doar 24.192 lei.

Despre celelalte produse care fac obiectul contractului de experiență similară (clești tip 49, eclisa 49 A, șuruburi de diferite dimensiuni, inel resort), contestatoarea susține că nu au nicio legătură

cu experiența similară, fiind de altă natură decât produsele care fac obiectul prezentei achiziții.

În soluționare, Consiliul are în vedere următoarele prevederi ale fișei de date, invocate și de contestatoare:

„III.1.3) Capacitatea tehnică și profesională:

1.) Pentru contractele de achiziție de bunuri: executarea de livrări de tipul specificat Cerința 1: Experiența similară - Lista principalelor livrări de produse efectuate într-o perioadă care acoperă cel mult ultimii 3 (trei) ani, cu indicarea valorilor, datelor și a beneficiarilor publici sau privați. Experiența similară se va demonstra prin prezentarea unui contract sau mai multe contracte din care sa reiasă **livrarea unor produse similare** în ultimii 3 ani în valoare individuală / cumulată de minim 140.000,00 lei. (...) Documentele prin care se confirma **livrările de produse similare**, respectiv certificate/documente emise sau contrasemnate de către clientul beneficiar public sau privat care să conțină informații din care să rezulte faptul că livrările de produse au fost efectuate în conformitate cu obligațiile contractuale (certificate constatatoare/ recomandări/ procese verbale de recepție/ părți relevante din contracte etc), urmează să fie prezentate doar la solicitarea entității contractante de către ofertantul clasat pe primul loc în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor.”

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

- art. 35 alin. (1) din HG nr. 394/2016: „(1) 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: „(1) Entitatea contractantă nu are dreptul de a restricționa participarea la procedura de atribuire a contractului sectorial/acordului-cadru prin introducerea unor criterii 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 DUAЕ, 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. (2) din Legea nr. 99/2016: „(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 cumulativă a cerințelor documentației de atribuire și a prevederilor legale anterior citate, Consiliul reține că scopul criteriilor de calificare este de a demonstra potențialul tehnic, financiar și organizatoric al unui operator economic, în cazul în care oferta sa va fi declarată câștigătoare și nu de a restricționa participarea la procedură prin impunerea unor cerințe pe care doar anumiți operatori economici le pot îndeplini.

Consiliul reține că pentru îndeplinirea acestei cerințe, SC ... SA a prezentat contractul de achiziție sectorială de produse nr. 1510/CEOSM/22.07.2019, încheiat cu SOCIETATEA ... S.A., în valoare de 154.736 lei fără TVA, având ca obiect furnizarea de „material mărunț de cale ferată”, potrivit căruia SC ... SA urma să furnizeze următoarele produse: tirfoane de tip 49 B2, clește tip 49, inele resort (B25, 49 B23, 49 B28), buloane orizontale tip 49, eclise tip 49 pt. CFN și buloane filetate de diferite dimenisuni.

Astfel cum a fost reținut anterior, rolul cerinței de calificare/selecție privind experiența similară, așa cum a fost formulată de către entitatea contractantă în fișa de date, este dovedirea faptului că operatorii economici participanți au experiență în domeniul furnizării de produse similare (și nu identice) cu cea ce urmează a fi livrate 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.

În același spirit sunt de reținut și cele consemnate de către entitatea de reglementare în achiziții publice, Agenția Națională pentru Achiziții Publice, în Instrucțiunea sa nr. 2/2017, art. 5:

„(1) Nu se poate solicita demonstrarea experienței similare prin furnizarea de produse/prestarea de servicii/execuția de lucrări identice cu cele care fac obiectul contractului de achiziție publică/de achiziție sectorială/acordului-cadru care urmează a se atribui, pentru a nu se restrânge competiția, fiind necesar să fie permise și cele similare sau superioare din punctul de vedere al complexității și/sau scopului.”

Consiliul reține că toate produsele furnizate în cadrul contractului prezentat pentru dovedirea experienței similare se încadrează în cerința din fișa de date, fiind produse similare cu cele care fac obiectul prezentei proceduri. De fapt, contestatoarea invocă faptul că prin contractul

prezentat pentru dovedirea experienței similare nu s-au livrat produse identice cu cele care fac obiectul prezentei proceduri.

Potrivit DEX, Ediția 2009, „similar = de aceeași natură, de același fel; asemănător, analog”, iar „identice = care coincide întru totul cu ceva sau cu cineva; la fel cu altceva sau cu altcineva; aidoma, întocmai”.

La art. 23 din Legea nr. 99/2016, „produsele similare” sunt definite astfel:

„(3) În sensul dispozițiilor alin. (1), prin produse similare se înțelege acele produse care îndeplinesc în mod cumulativ următoarele condiții:

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.”

Deși definiția a fost formulată pentru situația achiziției pe loturi de „produse similare”, Consiliul consideră că această definiție trebuie să fie avută în vedere și în cazul experienței similare.

În acest sens, Consiliul reține că materialul mărunț de cale ferată, cuprinde toate elementele destinate legării șinelor între ele, a prinderii șinelor de traverse, precum și unele dispozitive specifice căii ferate (contra deripării căii și contra fugirii șinei).

Potrivit pct. 2.3 *Material mărunț de cale* din *Norma tehnică feroviară "Infrastructură feroviară. Reutilizarea materialelor de cale recuperate în urma lucrărilor de întreținere și reparație a căii"* din 27.07.2006 aprobată prin Ordinul Ministerul Transporturilor, Construcțiilor și Turismului nr. 1403/2006, materialul mărunț de cale cuprinde: eclise, șuruburi orizontale și șuruburi verticale, piulițe, tirfoane, placă metalică, clești alte componente metalice și nemetalice (inelele resort, clemele elastice, plăcuțele de cauciuc și de polietilenă, izolatorii din fontă, polietilenă sau alte materiale plastice).

Tirfoanele sunt șuruburi speciale, fabricate din oțel, care servesc la prinderea șinelor de traverse.

Eclisele sunt piese metalice destinate îmbinării și prinderii capetelor de șină pentru asigurarea continuității de rulare pe 2 șine consecutive.

Șuruburile (buloanele) orizontale și verticale, împreună cu piulițele sunt destinate legării șinelor între ele și prinderii șinelor de traverse.

Cleștii servesc la prinderea șinei de traversă cu ajutorul tirfonului sau a bulonului vertical, la prinderile indirecte, iar inelele resort servesc la împiedicarea deșurubării piulițelor de pe buloane sub influența acțiunii sarcinilor variabile produse de circulația materialului rulant.

Prin urmare, toate aceste produse sunt produse similare, și în accepțiunea art. 23 alin. (3) din Legea nr. 99/2016, întrucât se adresează domeniului feroviar, fac parte din cadrul materialului mărunț de cale ferată, cu aceeași utilitate și sunt furnizate de operatorii economici cu activitate constantă în comercializarea produselor feroviare, agrementați în acest sens de

În consecință, Consiliul consideră că în mod corect entitatea contractantă a considerat că produsele furnizate de SC ... SA în cadrul contractului nr. 1510/CEOSM/22.07.2019, respectiv tirfoane de tip 49 B2, clește, inele resort, buloane orizontale și buloane filetate, reprezintă produse similare produselor care urmează să fie furnizate în cadrul contractului de furnizare având ca obiect „tirfoane B5”

Totodată, entitatea contractantă a aplicat în mod corect principiul tratamentului egal, declarând îndeplinită cerința privind experiența similară și în cazul ofertantului SC ... S.R.L., care a prezentat pentru dovedirea experienței similare contracte de furnizare „șuruburi verticale cu piuliță 22x65 mm” și „șuruburi, piulițe și șaibe de înaltă rezistență IP echipate”, decizie pe care ... SA nu a înțeles să o conteste.

Pentru aceste motive, în conformitate cu prevederile art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul respinge, ca nefondată, contestația formulată de SC ... SA (fostă ... SA), în contradictoriu cu ..., în calitate de entitate contractantă.

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

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge, ca nefondată, contestația formulată de SC ... SA (fostă ... SA), în contradictoriu cu ..., în calitate de entitate contractantă.

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

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, potrivit art. 29 din Legea nr. 101/2016, în termen de 10 zile lucrătoare de la primire.

Redactată în 4 exemplare, conține 13 (treisprezece) pagini.