

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. 122/26.11.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 62337/02.12.2021, înaintată de SC SRL, cu sediul în 5, reprezentată legal prin administrator ..., formulată împotriva raportului procedurii nr. 29237/26.11.2021, emis de ..., cu sediul în ..., în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect „DJPR04.R – Procurare și furnizare echipamente” – lotul 3 „Cap tractor platformă 50 t”, cod CPV 42900000-5, s-a solicitat:

- *anularea comunicării rezultatului procedurii către SC ... SRL, cu terț susținător SC ...SRL;*
- *anularea raportului procedurii nr. 29237/26.11.2021, prin care oferta SC ... SRL, cu terț susținător SC ...SRL, a fost desemnată câștigătoare, iar oferta SC ...SRL a fost respinsă;*
- *obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depuse SC ...SRL.*

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care SC ...SRL, în calitate de operator economic participant la procedura de atribuire în cauză, critică decizia entității contractante de a respinge oferta sa și de a declara câștigătoare oferta SC ... SRL.

În fapt, petenta susține că, urmare analizei documentației de atribuire, a identificat o serie de neconcordanțe, astfel că în data de 30.06.2021 a transmis cererea de clarificare nr. 88/2021, cu privire la experiența similară, astfel:

1. Vă rugăm să corectați încadrarea utilajului solicitat - "CAP TRACTOR PLATFORMĂ 50 TONE" - în categoria de Mașini Autopropulsate pentru Lucrări (MAL), întrucât acesta nu face parte din această

categorie. Conform legislației române în vigoare, utilajul solicitat "Cap tractor platforma 50 tone" se încadrează în categoria autovehiculelor din categoria N.

2. Vă rugăm să clarificați dacă prin "echipamente de tipul/natura, precum și din punct de vedere al domeniului de utilizare, similare cu echipamentul care face obiectul contractului, menționat la pct. II.1.4 Descrierea achiziției publice" se va lua în considerare un contract/contracte de furnizare, având ca obiect: "Contract de vânzare-cumpărare autoutilitară".

La data de 02.08.2021, autoritatea contractantă a formulat următorul răspuns:

1. În caietul de sarcini, cap. 3.4.1.4.1, Condiții de garanție și service, paragraful 4 se va citi: „Furnizorul trebuie să demonstreze că are acces permanent la un service autorizat RAR; se vor prezenta copii ale documentelor relevante care atestă îndeplinirea cerinței, inclusiv autorizația tehnică RAR a unității de service, cu viza valabilă la zi pentru desfășurarea activităților de întreținere-reparații pentru vehicule de tipul celui care urmează să fie furnizat.” Răspuns consolidat postat în 02.08.2021, având numărul 18501.

2. „Pentru demonstrarea experienței similare, se vor accepta și alte echipamente similare, în măsura în care utilizarea acestora este similară cu cea a echipamentului care urmează să fie achiziționat”.

În opinia petentei, prin răspunsul postat, autoritatea contractantă a indus în eroare operatorul economic, prin utilizarea sintagmei se vor accepta și alte echipamente similare, cu utilizare similară cu echipamentul care urmează să fie achiziționat, deoarece nu a menționat în mod clar și fără echivoc care sunt echipamente similare.

Contestatoarea apreciază că răspunsul „Pentru demonstrarea experienței similare, se vor accepta și alte echipamente similare”, în lipsa unor precizări suplimentare privind produsele indicate, nu poate fi interpretată decât în sensul în care contractele prezentate trebuie să acopere produse similare celor ce fac obiectul contractului de achiziție publică, lucru pe care la interpretat și raportat cu răspunsul autorității la întrebarea sa, prin care se admit clase de autovehicule de transport marfă.

În urma analizei caracteristicilor tehnice specifice echipamentului „Cap tractor platformă de 50 tone”, a constatat că se dorește achiziționarea unui mijloc de transport marfă, iar în conformitate cu legislația în vigoare, echipamentul este de fapt un autovehicul de transport mărfuri, încadrat în categoria N.

Din Categoria „N” fac parte - Autovehicule concepute și construite în principal pentru transportul mărfurilor.

De asemenea, contestatoarea consideră că însăși sintagma utilizată în denumirea lotului – „CAP TRACTOR PLATFORMĂ DE 50 TONE” - a fost folosită cu intenția de a induce în eroare potențialii ofertanți, că ar fi

vorba de mașini/autovehicule de mare tonaj. În urma analizării documentației tehnice și respectiv a caietului de sarcini, se concluzionează că autoritatea contractantă achiziționează un autovehicul de transport marfă, având în vedere că nicaieri în cadrul specificațiilor tehnice nu se menționează nimic despre platforme/semiremorci de 50 tone.

Petenta învederează că, în cazul în care răspunsul autorității contractante ar fi clarificat care sunt tipurile de echipamente suficiente în demonstrarea experienței similare și că autovehiculul de tip „dubă” nu se încadrează în cerința sa, societatea ar fi putut să facă demersurile privind depunerea unei oferte care să răspundă cerințelor clare, sau ar fi ales variante de participare la procedura cu terț susținător sau asociat.

Astfel, potrivit raportului procedurii, oferta sa a fost respinsă pe motiv că nu respectă cerința privind experiența similară, respectiv contractele puse la dispoziție au avut ca obiect autovehicule (dube).

Petenta subliniază că autovehiculele ofertate se încadrează în același Cod CPV - 34130000-7 - Autovehicule pentru transport de mărfuri, considerând astfel că tipul și domeniul de utilizare (transport mărfuri) sunt îndeplinite.

Prin urmare, în opinia sa, autovehiculele menționate ca și experiență similară fac parte din aceeași categorie de autovehicule (categoria N, conform categoriilor de omologare), ca și echipamentul solicitat de autoritatea contractantă, respectiv autovehicule pentru transport de marfă, categoria N, întrucât atât autovehiculele tip dubă, cât și autovehiculul tip Cap tractor platformă, pot fi utilizate numai ca autovehicule de transport mărfuri.

Contestatoarea precizează că, în dovedirea experienței similare din ultimii trei ani, a transmis documente din care reiese că a furnizat trei autovehicule similare echipamentului solicitat de autoritatea contractantă, conform punctului 2 din Răspuns consolidat clarificări nr. 18501/02.08.2021: *„în măsura în care utilizarea acestora este similară cu cea a echipamentului care urmează să fie achiziționat”*.

În aceste condiții, contestatoarea apreciază că oferta sa a fost evaluată în afara prevederilor documentației de atribuire, respectiv prin aplicarea unor cerințe suplimentare privind produsele similare, ce nu au fost aduse la cunoștința operatorilor economici în mod transparent, această abordare încălcând obligația generală esențială a autorității contractante de a asigura o informare completă, corectă și explicită a operatorilor economici cu privire la procedura de achiziție, prevăzută de art. 154 și art. 3 alin. (1) pct. 26 din Legea nr. 98/2016, art. 20 alin. (2) din Normele metodologice, art. 3 alin. (2) din Instrucțiunea ANAP nr. 2/20178.

Rolul experienței similare este de a dovedi că operatorii economici participanți au experiență în executarea unor contracte similare și nu identice cu cel ce urmează a fi atribuit, că au cunoștințele/experiența și

capacitatea necesară derulării unui astfel de contract și că au finalizat astfel de contracte, iar potențialul tehnic trebuie să reflecte posibilitatea concretă că un anumit operator economic poate duce la îndeplinire un contract.

În drept, autoarea contestației își întemeiază contestația pe dispozițiile art. 5 alin. (1) și (2) din Instrucțiunea nr. 2/2017 din 19 aprilie 2017 ANAP.

Consideră nelegală și neîntemeiată decizia autorității contractante de excludere a ofertei sale, întrucât experiența similară a fost dovedită prin documentele depuse în cadrul procedurii, iar echipamentele care au făcut obiectul experienței similare fac parte din aceeași categorie de autovehicule ca și cel solicitat prin caietul de sarcini și fișa tehnică: *Secțiunea II Obiectul contractului - II.1.4 Descrierea succintă a contractului sau a achiziției/achizițiilor - Furnizare de echipamente operaționale pentru întreținerea sistemelor de apă și canalizare ale Operatorului Regional S.C. ...S.A., instalare, punere în funcțiune, instruirea personalului de exploatare al achizitorului, asistența tehnică pentru întreținere și reparații în perioada de garanție, conform prevederilor caietului de sarcini:*

Lot 1: Instalație de foraj orizontal, 1 buc.

Lot 2: (i) Echipament pentru înfigere palplanșe metalice (ciocan vibroînfigător), 1 buc.; (ii) Palplanșe metalice, 60 ml

Lot 3: Cap tractor platformă 50 t, 1 buc.

Lot 4: (i) Pompe autoamorsante 90 mc/h, 10 buc.; (ii) Echipament G.P.S, 1 buc.; (iii) Nivelă topografică digitală, 1 buc.; (iv) Televizor LED, 1 buc.

...SA a transmis punctul său de vedere nr. 30774/15.12.2021, înregistrat la Consiliu cu nr. 65451/15.12.2021, prin care solicită respingerea contestației:

- *ca inadmisibilă (în ceea ce privește criticile tardive aduse documentației de atribuire, solicitărilor de clarificări și răspunsurilor la solicitările de clarificări);*

- *ca netemeinică și lipsită de fundament legal și, pe cale de consecință, menținerea actelor și măsurilor comisiei de evaluare criticate de contestatoare, având în vedere respectarea dispozițiilor legale aplicabile în materia achizițiilor publice.*

1. Referitor la inadmisibilitatea criticilor, entitatea contractantă învederează că, în cuprinsul pag. 2-5 din contestație, SC ...SRL a adus critici atât documentației de atribuire, cât și răspunsurilor la solicitările de clarificări formulate de operatorii economici.

Or, având în vedere prevederile art. 8 din Legea nr. 101/2016, aceasta apreciază că formularea oricăror critici împotriva documentației de atribuire/cerințelor impuse prin aceasta sau împotriva răspunsurilor la solicitările de clarificări, cu depășirea termenului maxim de 10 zile, atrag inadmisibilitatea acestora, fiind tardive, urmând să fie respinse ca atare.

2. Referitor la solicitarea de anulare a adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 29241/26.11.2021, respectiv a raportului procedurii nr. 29237/26.11.2021, entitatea contractantă arată următoarele:

Prin adresa menționată, i s-a comunicat petentei că, în urma analizării informațiilor preliminare prezentate în DUAE asociat ofertei sale pentru a demonstra îndeplinirea cerințelor minime privind experiența similară, precum și a clarificărilor transmise de aceasta cu adresa nr. 1936/14.09.2021, ca răspuns la solicitarea de clarificare nr. 21921/10.09.2021, oferta depusă de SC ...SRL a fost respinsă ca inacceptabilă, conform dispozițiilor art. 228 alin. (4) din Legea nr. 99/2016.

Entitatea contractantă arată că își menține punctul de vedere, considerând că atât informațiile prezentate de SC ...SRL în DUAE asociat ofertei sale, cât și clarificările transmise ulterior, au fost analizate în integralitatea lor și cu toată diligența necesară de către comisia de evaluare.

3. Și în ceea ce privește solicitarea de reevaluare a ofertei contestatoarei, entitatea contractantă arată că își menține decizia comunicată prin adresa 29241/26.11.2021, motivat astfel:

- Conform dispozițiilor art. 228 alin. (4) din Legea nr. 99/2016, oferta este considerată „inacceptabilă”, întrucât a fost prezentată de către un ofertant (SC ...SRL) care nu are calificările necesare, în speță nu îndeplinește cerința de calificare privind experiența similară (III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională) – *„în ultimii 3 ani, împliniți la data termenului limită stabilit pentru depunerea ofertelor, a furnizat și pus în funcțiune echipamente de tipul/natura, precum și din punct de vedere al domeniului de utilizare, similare cu echipamentul care face obiectul contractului, menționat la pct. 11.1.4 Descrierea achiziției publice - Cap tractor platformă 50 t”;*

- Conform dispozițiilor art. 143 alin. (2) lit. b) din HG nr. 394/2016, oferta este considerată „inacceptabilă”, întrucât a fost depusă de un ofertant (SC ...SRL) care nu îndeplinește una din cerințele de calificare stabilite în documentația de atribuire, respectiv nu îndeplinește cerința de calificare privind experiența similară (III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională) – *„în ultimii 3 ani, împliniți la data termenului limită stabilit pentru depunerea ofertelor, a furnizat și pus în funcțiune echipamente de tipul/natura, precum și din punct de vedere al domeniului de utilizare, similare cu echipamentul care face obiectul contractului, menționat la pct. 11.1.4 Descrierea achiziției publice - Cap tractor platformă 50 t”.*

Atât informațiile prezentate de SC ...SRL în DUAE aferent ofertei sale, pentru a demonstra îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare și selecție, cât și clarificările și documentele justificative prezentate de acesta ulterior depunerii ofertei, la solicitarea comisiei de evaluare, au

fost evaluate cu respectarea dispozițiilor legale în vigoare în materia achizițiilor sectoriale și cu aplicarea corespunzătoare a criteriilor privind îndeplinirea cerințelor de calificare stabilite în fișa de date.

4. Referitor la fondul contestației, entitatea contractantă precizează că, așa cum a menționat și contestatoarea, în urma sesizării de către un potențialul ofertant a neconcordanței, raportat la categoria de omologare a vehiculului, prin clarificările publicate în SEAP în data de 02.08.2021, s-a reformulat cerința respectivă a caietului de sarcini, în sensul eliminării condiției specifice referitoare la *„mașini autopropulsate pentru lucrări (MAL)”* și al raportării cerinței la *„vehicule de tipul celui care urmează să fie furnizat”*.

Prin modul de reformulare, respectiv evitarea precizării unei anumite clase de omologare, s-a urmărit evitarea impunerii unei cerințe de natură să restrângă în mod artificial competiția.

În privința celui de-al doilea aspect sesizat de contestatoare, aceasta apreciază că nu se poate vorbi despre o *„neconcordanță”*, așa cum încearcă să acrediteze petenta, și nici măcar de o solicitare de clarificare a vreunei prevederi din documentația de atribuire, ci de solicitarea unei confirmări/infirmări din partea entității contractante, cu privire la adecvarea unui anumit tip de vehicul (autoutilitară) pentru demonstrarea experienței similare. Practic, potențialul ofertant solicita ante-pronunțarea comisiei de evaluare cu privire la relevanța unui contract prezentat pentru demonstrarea experienței similare.

În opinia sa, procedând la formularea răspunsului la solicitarea sus-menționată, a avut în vedere nu numai solicitarea punctuală, ci și dezideratul că orice clarificare oferită de entitatea contractantă să fie relevantă și să aibă utilitate pentru toți potențialii ofertanți, precum și raportarea la cerința de calificare din fișa de date, cap. III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională.

Astfel, în contextul în care în fișa de date se solicita ca ofertantul să facă *„dovada că în ultimii 3 ani, împliniți la data termenului limită stabilit pentru depunerea ofertelor, a furnizat și pus în funcțiune echipamente de tipul/natura, precum și din punct de vedere al domeniului de utilizare, similare cu echipamentul care face obiectul contractului, menționat la pct. 11.1.4 Descrierea achiziției publice”* (respectiv *„Cap tractor platformă 50 t)*, prin răspunsul consolidat publicat în SEAP în data de 02.08.2021, s-a precizat că:

„Pentru demonstrarea experienței similare, se vor accepta și alte echipamente similare, în măsura în care utilizarea acestora este similară cu cea a echipamentului care urmează să fie achiziționat”.

Față de acest răspuns, prin care se reiterează că similaritatea echipamentelor acceptate pentru demonstrarea experienței similare este considerată prin raportare la utilizarea propriu-zisă a acestora, contestatorul alege o interpretare generică (*„mijloc de transport marfă”*), eludând în totalitate precizarea referitoare la utilizarea echipamentelor.

Ori, contrar susținerii contestatorului, atât denumirea echipamentului care urmează să fie achiziționat - Cap tractor platformă - cât și detalierea specificațiilor din caietul de sarcini, în particular referitor la „*cuple de remorcare*”, denotă cu claritate că acesta este necesar și va fi utilizat pentru a tracta o platformă. Faptul că platforma poate fi utilizată pentru a transporta marfă reprezintă, în cel mai bun caz, o utilitate secundară a echipamentului supus achiziției.

Totodată, entitatea contractantă menționează că, prin modul de formulare a răspunsului la solicitarea de clarificare, a urmărit să evite restrângerea artificială a competiției, care ar fi rezultat din indicarea unei liste restrictive de echipamente care ar urma să fie considerate similare, raportat la cerința de calificare.

Nu în ultimul rând, entitatea contractantă susține că a dat dovadă de diligență în respectarea principiilor nediscriminării, tratamentului egal, recunoașterii reciproce și transparenței, care stau la baza atribuirii contractelor sectoriale, oferind un răspuns cuprinzător și care, în opinia sa, nu necesita precizări suplimentare.

În ceea ce privește argumentația contestatoarei în raport cu prevederile legislației în vigoare privind definirea categoriilor de vehicule, aceasta învederează Consiliului că nici în documentația de atribuire (fișa de date, caiet de sarcini), nici în răspunsul la solicitarea de clarificare, nu există cerințe privind categoria de omologare a vehiculului care face obiectul achiziției, ci numai la utilizarea acestuia.

În acest context, consideră că modul în care contestatorul încearcă să acrediteze ideea - o presupunere nefundamentată scriptic - că echipamentul supus achiziției s-ar încadra în categoria de omologare N este cel puțin forțată, singura rațiune a unui asemenea demers fiind inducerea ideii relevanței vehiculelor care au făcut obiectul contractelor prezentate de SC ...SRL, pentru demonstrarea experienței similare.

Mai mult, în opinia sa, petenta eludează legislația la care ea însăși se raportează, care prevede 3 (trei) sub-categorii distincte ale categoriei de omologare N, stabilite în mod evident pe criterii constructive, respectiv:

- Categoria N1 - vehicule din categoria N având o masă maximă care nu depășește 3,5 tone.

- Categoria N2 - vehicule din categoria N având o masă maximă care depășește 3,5 tone, dar care nu depășește 12 tone.

- Categoria N3 - vehicule din categoria N având o masă maximă care depășește 12 tone.

Entitatea subliniază că vehiculul care face obiectul achiziției se încadrează în Categoria N3, în timp ce vehiculele care au făcut obiectul contractelor prezentate de SC ...SRL se încadrează în categoriile N1 și N2.

În fapt, în DUAЕ completat în cadrul ofertei sale, SC ...SRL a prezentat, pentru demonstrarea experienței similare, trei contracte, identificate astfel:

- „Contract de vânzare-cumpărare autoutilitară nr. 20 din 17.02.2020”,
- „Contract de vânzare-cumpărare autoutilitară nr. 17 din 11.12.2019”,
- „Contract de vânzare-cumpărare nr. 12 din 06.11.2019”.

Constatând că, din informațiile prezentate de SC ...SRL în DUAЕ, pentru cele 3 contracte, nu permit identificarea echipamentului furnizat, comisia de evaluare a solicitat ofertantului să transmită informații (tip, marcă, model, producător) care să permită identificarea echipamentelor furnizate în cadrul celor 3 contracte prezentate în DUAЕ.

Drept răspuns la solicitarea comisiei, ofertantul a transmis, cu adresa nr. 106/10.09.2021, informații și documente justificative privind echipamentele furnizate în cadrul celor trei contracte, respectiv:

- Autoutilitară, marca Peugeot, model Expert Vu L2h1, producător Peugeot;
- Autoutilitară, marca Dacia, model Dokker Van Ambiance, producător Dacia;
- Autoutilitară, marca Opel, model Combo Van Enjoy, producător Opel.

Ori, toate aceste trei vehicule sunt autoutilitare tip dubă, cu tonaj net inferior vehiculului care face obiectul achiziției (Cap tractor platformă 50 t) și care în nici un caz nu sunt destinate în principal tractării de platforme.

În sensul celor de mai sus, entitatea contractantă precizează că legislația aplicabilă în vigoare, în speță Ordinul MTIC nr. 2.224/2020 pentru aprobarea Reglementărilor privind omologarea de tip și eliberarea cărții de identitate a vehiculelor rutiere, precum și omologarea de tip a produselor utilizate la acestea - RNTR 2, care în Secțiunea a 3-a „Definirea categoriilor de folosință” face cuvenita distincție, pe criteriul utilizării, între următoarele categorii:

„3. autoutilitară (autovehicul transport marfă) - autovehicul din categoria N_1, N_2 sau N_3, cu cel puțin 4 roți și o viteză maximă constructivă mai mare de 25 km/h, conceput și construit pentru transportul de mărfuri și care poate tracta o remorcă;

3.1. prin autovehicul tractor se înțelege autovehiculul din categoria N_1, N_2 sau N_3, care prin concepție și construcție este destinat, exclusiv sau în principal, tractării de (semi)remorci;”

Prin urmare, consideră că raportat atât la cerința de calificare privind experiența similară, clarificarea incidentă transmisă de comisia de evaluare în SEAP, precum și la prevederile legislației specifice aplicabile în vigoare (Ordinul MTIC nr. 2.224/2020), niciunul dintre vehiculele furnizate de SC ...SRL, în cadrul celor trei contracte prezentate pentru

demonstrarea experienței similare, nu se încadrează în definiția echipamentelor solicitate prin fișa de date, fapt care a determinat comisia de evaluare să concluzioneze că ofertantul nu demonstrează îndeplinirea cerinței privind experiența similară.

În concluzie, entitatea contractantă solicită respingerea acuzațiilor contestatoarei, ca nefondate, apreciind că, dimpotrivă, ignorarea de către comisia de evaluare a motivelor de inacceptabilitate și neconformitate a ofertei sale ar fi viciat rezultatul procedurii, având în vedere inclusiv încălcarea principiului tratamentului egal, reglementat de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, raportat la celelalte oferte prezentate cu respectarea cerințelor impuse prin documentația de atribuire.

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

...SA, în calitate de autoritate contractantă, a inițiat la 22.06.2021, procedura de licitație deschisă, pe loturi în vederea atribuirii contractului „DJPR04.R – Procurare și furnizare echipamente”, prin publicarea în SEAP a anunțului CN1032107 și a documentației de atribuire, valoarea estimată fiind de 9.934.159 lei, fără TVA, termen stabilit pentru depunerea ofertelor 06.08.2021, ora 15:00. Criteriul de atribuire „Cel mai bun raport calitate-preț”.

Conform raportului procedurii de atribuire nr. 29237/26.11.2021 – aferent lotului 3 „Cap tractor platformă 50 t”, au depus oferte SC ... SRL și SC ...SRL, contestatoarea din prezenta cauză.

Împotriva rezultatului procedurii de atribuire a formulat contestație SC ...SRL solicitând anularea raportului procedurii de atribuire și adresei de comunicare a rezultatului acesteia și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei sale.

Preliminar analizei contestației, Consiliul constată că, pentru a îndeplini obligația stabilită la art. 61¹ alin. (2¹) din Legea nr. 101/2016, contestatoarea a înaintat recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 207669287/1, în valoare de 19.000,00 lei, emisă de CEC Bank – Sucursala Oradea, la data de 29.11.2021.

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.

Din analiza contestației, Consiliul constată că este criticat rezultatul procedurii de atribuire comunicat ofertantului SC ...SRL cu adresa nr. 29241/26.11.2021 prin care prezintă acestuia motivul de respingere a ofertei, respectiv:

„Din informațiile transmise și din documentele prezentate rezultă că, în cadrul celor 3 contracte prezentate în DUAE, ofertantul a furnizat echipamente tip autoutilitară (dubă), care nu se încadrează în definiția echipamentelor solicitate (de tipul/natura, precum și din punct de vedere

al domeniului de utilizare, similar cu echipamentul care face obiectul contractului, menționat la pct.II.1.4 Descrierea achiziției publice, Lot 3 Cap tractor platformă, 50 t).

În concluzie, ofertantul nu demonstrează îndeplinirea cerinței privind experiența similară”.

Sunt aduse în discuție de către contestatoare și aspecte care țin de modul în care entitatea contractantă a răspuns solicitării de clarificări cu privire la cerința referitoare la experiența similară, aspecte care însă, contrar susținerilor entității contractante, nu sunt, în fapt critici aduse răspunsului ci modului în care a fost interpretat acesta în evaluarea ofertei cu privire experiența similară, motiv pentru care Consiliul va respinge susținerile entității contractante cu privire la tardivitatea acestora.

Cu privire la cerința referitoare la experiența similară, Consiliul constată că prin fișa de date a achiziției, entitatea contractantă a stabilit la cap. III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, pentru lotul 3, că:

„Ofertantul va face dovada ca în ultimii 3 ani, împliniți la data termenului limită stabilit pentru depunerea ofertelor, a furnizat și pus în funcțiune echipamente de tipul/natura, precum și din punct de vedere al domeniului de utilizare, similar cu echipamentul care face obiectul contractului, menționat la pct. II.1.4 Descrierea achiziției publice”.

Potrivit cap II.1.4 Descrierea succintă a contractului sau a achiziției/achizițiilor, entitatea contractantă urmează să atribue un contract, pe loturi, care are ca obiect *„Furnizare de echipamente operaționale pentru întreținerea sistemelor de apă și canalizare ale Operatorului Regional SC ...SA, instalare, punere în funcțiune, instruirea personalului de exploatare al achizitorului, asistență tehnică pentru întreținere și reparații în perioada de garanție, conform Caietului de sarcini: (...)”* iar la unul dintre loturi a stabilit că îi este necesar *„Lot 3: Cap tractor platformă 50 t, 1 buc”.*

Cu privire la această cerință au fost solicitate clarificări de către contestatoare, în calitatea sa de operator economic interesat de participarea la prezenta procedură de atribuire, ocazie cu care a cerut entității contractante, printre altele, astfel:

„2. Vă rugăm să clarificați dacă prin „echipamente de tipul/natura, precum și din punct de vedere al domeniului de utilizare, similar cu echipamentul care face obiectul contractului, menționat la pct. II.1.4 Descrierea achiziției publice se va lua în considerare un contract/contracte de furnizare, având ca obiect: „CONTRACT DE VÂNZARE-CUMPĂRARE AUTOUTILITARE”. În considerare art. 5 alin. (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 punct de vedere al complexității și/sau scopului, din INSTRUCȚIUNEA Nr. 2/2017 din 19 aprilie 2017 ANAP”.

Cu adresa nr. 18501/02.08.2021, entitatea contractantă a emis următorul răspuns „Pentru demonstrarea experienței similare, se vor accepta și alte echipamente similare, în măsura în care utilizarea acestora este similară cu cea a echipamentului care urmează să fie achiziționat”.

La data depunerii ofertei, SC ...SRL a depus Formularul DUAE în conținutul căruia, pentru dovedirea îndeplinirii cerinței de calificare privind experiența similară a indicat 3 contracte, care au ca obiect vânzare-cumpărare utilitare.

Pentru a verifica modul în care SC ...SRL îndeplinește cerința de calificare comisia de evaluare a solicitat acestui ofertant, cu adresa nr. 21921/10.09.2021, următoarele clarificări:

„Referitor la Fișa de date, Secțiunea III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, experiența similară, din DUAE completat de dumneavoastră pentru toate cele 3 contracte prezentate nu rezultă:

-Informații (marcă, model, producător) care să permită identificarea echipamentului furnizat;

-Dacă echipamentul a fost furnizat și pus în funcțiune de SC ...SRL

-Tipul și data emiterii documentelor justificative

De asemenea, în cazul contractului nr. 12 din 06.11.2019, nu rezultă tipul produselor furnizate.

Vă rugăm să transmiteți informații (tip, marcă, model, producător) care să permită identificarea echipamentelor furnizate în cadrul celor 3 contracte prezentate în DUAE au fost furnizate și puse în funcțiune de SC ...SRL și să precizați tipul și data emiterii documentelor justificative, pentru fiecare din cele 3 contracte prezentate în DUAE”.

Contestatoarea a răspuns solicitării prezentând totodată contractele de vânzare-cumpărare, procese verbale de predare, procese verbale de punere în funcțiune, arătând:

„Ca răspuns la solicitarea Dvs. nr. 1, referitor la fișa de date secțiunea III.1.3.a) capacitatea tehnică și/sau profesională, experiența similară, din DUAE completate de SC ...SRL, pentru toate cele trei contracte prezentate, atașăm documentele justificative solicitate, respectiv:

1.contractele de vânzare-cumpărare și anexele aferente:

- nr. 12/06.11.2019

- nr. 17/11.12.2019

- nr. 20/17.02.2020 și recomandare client nr. 73 din 29.12.2020

2.procese verbale de predare-primire și punere în funcțiune:

-nr. 1 din 12.11.2019

-nr.1 din 19.03.2020

-nr.1 din 27.03.2020

3. Facturi fiscale:

-seria și nr: IN-163/12.11.2019

-seria și nr: IN-193/19.03.2020

-seria și nr: IN-196/27.03.2020

Menționăm că, toate echipamentele furnizate în cadrul celor trei contracte prezentate în DUAE și menționate anterior au fost furnizate și puse în funcțiune de SC ...SRL conform proceselor verbale de predare primire și punere în funcțiune, atașate prezentei. (...)"

Consiliul reține că, în speță, sunt aplicabile prevederile Instrucțiunii ANAP nr. 2/2019, respectiv 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.

(2) Autoritatea/Entitatea contractantă va explicita similaritatea obiectului contractului într-o manieră care să reflecte categoriile/tipurile de produse/servicii/lucrări de o complexitate comparabilă cu cele care fac obiectul contractului de achiziție publică/de achiziție sectorială/acordului-cadru ce urmează să fie atribuit, utilizând o descriere generală, raportată la sectorul/domeniul în care se încadrează acesta”.

Consiliul constată că prin cerința de calificare de la cap. III.1.3.a) din fișa de date a achiziției, entitatea contractantă a solicitat ca ofertanții să facă dovada că au „furnizat și pus în funcțiune produse similare”, iar ca urmare a solicitării de clarificări răspunsul a fost formulat în același sens, respectiv „Pentru demonstrarea experienței similare, se vor accepta și alte echipamente similare, în măsura în care utilizarea acestora este similară cu cea a echipamentului care urmează să fie achiziționat”.

Potrivit definirii categoriilor de omologare din Directiva 2007/46/CE, produsul ce face obiectul acestei proceduri este încadrat la categoria N, iar potrivit definirii categoriilor de folosință din OMLPT nr. 211/2003

„3. Autoutilitară (autovehicul transport marfă) – autovehicul din categoria N₁, N₂ sau N₃, cu cel puțin 4 roți și o viteză maximă constructivă mai mare de 25 km/h, conceput și construit pentru transportul de mărfuri și care poate tracta o remorcă.

3.1. Prin autovehicul tractor se înțelege autovehiculul din categoria N₁, N₂ sau N₃, care prin concepție și construcție este destinat, exclusiv sau în principal, tractării de (semi)remorci”.

Astfel, prin cele trei contracte depuse de ofertantul contestator se face dovada că îndeplinește cerința privind experiența similară, având în vedere că produsele furnizate de către SC ...SRL, respectiv cele trei tipuri de autoutilitare sunt similare cu produsul ce se dorește a fi

achiziționat de către entitatea contractantă, făcând chiar parte din aceeași categorie de omologare cât și aceeași categorie de folosință, contrar susținerilor entității contractante din adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire când afirmă că „*nu se încadrează (...) din punct de vedere al domeniului de utilizare*”.

Susținerile entității contractante potrivit cărora vehiculul care face obiectul achiziției se încadrează în Categoria N3, în timp ce vehiculele care au făcut obiectul contractelor prezentate de SC ...SRL se încadrează în categoriile N1 și N2 sau că similaritatea trebuia să fie considerată prin raportare la utilizarea propriu-zisă și nu așa cum contestatoarea a dat interpretarea cerinței, eliminând precizarea referitoare la utilizarea acestora, Consiliul constată că, în fapt, se dorește dovedirea îndeplinirii cerinței prin contracte de furnizare a unor produse identice, contrar legislației, cât și prevederilor din documentația de atribuire.

Astfel, față de cele constatate anterior, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul constată caracterul fondat al contestației motiv pentru care va admite contestația formulată de SC ...SRL și va obliga autoritatea contractantă la anularea raportului procedurii de atribuire nr. 29237/26.11.2021, la anularea adreselor de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire și va dispune reevaluarea ofertei SC ...SRL, conform considerentelor de mai sus.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, 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 art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, admite contestația formulată de SC ...SRL în contradictoriu cu ...SA.

Obligă autoritatea contractantă la anularea raportului procedurii de atribuire nr. 29237/26.11.2021, anularea adreselor de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire și dispune reevaluarea ofertei SC ...SRL, conform considerentelor de mai sus.

Măsurile dispuse vor fi aduse la îndeplinire în termen de 15 zile de la comunicarea prezentei.

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

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

PREȘEDINTE,

MEMBRU,

MEMBRU,

...

...

...

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