



C.N.S.C.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

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) 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. 2098/C3/2330

Data: 21.11.2019

Prin contestația nr. 1280/31.10.2019, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 44116/01.11.2019, înaintată de SA, cu sediul în Buzău, str. Căpitan nr. 3, județul, înregistrată în registrul comerțului sub nr./...../2013, având CUI, reprezentată legal prin Președintele Consiliului de Administrație, formulată împotriva adresei nr./22.10.2019, reprezentând rezultat al fazei I a procedurii de negociere competitive organizate de entitatea contractantă, ... SA, cu sediul în, str., nr. 97, parter, etaj 2,3,4, județul, în vederea încheierii acordului-cadru de furnizare „Puncte de conexiune”, inițiată cu anunțul de participare nr. CN1013955, publicat în SEAP la 09.08.2019, s-a solicitat Consiliului anularea actului atacat și obligarea entității contractante să ia în considerare experiența similară inclusă în solicitarea sa de participare.

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

Prin contestația nr./31.10.2019, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 44116/01.11.2019, ... SA atacă adresa nr./22.10.2019, potrivit căreia candidatura sa a fost respinsă ca inacceptabilă, entitatea contractantă motivând că nu îndeplinește experiența similară stabilită prin fișa de date a achiziției.

În fapt, contestatoarea arată că, pentru îndeplinirea experienței similare, respectiv pentru demonstrarea faptului că a livrat produse similare, în cursul unei perioade ce acoperă cel mult ultimii 3 ani, cu o valoare cumulată egală sau mai mare decât 6.475.000 lei (fără TVA), a

indicat, în DUAЕ, contractul nr./26.01.2017, pentru livrare reanclanșatoare telecomandate, în valoare de 8.839.090 lei și contractul nr./26.01.2017 pentru livrare separatoare telecomandate, în valoare de 23.167.260 lei.

În acest context, contestatoarea precizează că echipamentele furnizate pentru investițiile mai sus amintite se încadrează în codul CPV 3123000-2 *Echipamente de distribuție*, fiind destinate să funcționeze în componența rețelelor electrice de distribuție de medie tensiune (20 kV).

Mai mult, contestatoarea susține că echipamentele ce au fost livrate sunt similare celor ce fac obiectul procedurii în dispută, atât din punct de vedere al componenței furniturii, cât și al standardului IEC 62271 – 200 – „Aparataj de înaltă tensiune – Partea 200”.

Pentru motivarea în drept a contestației, autoarea acesteia invocă dispozițiile art. 2 alin. (1) și art. 8 din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr./05.11.2019, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 45055/06.11.2019, entitatea contractantă a transmis Consiliului punctul de vedere la contestație, solicitând (i) anularea contestației, întrucât nu îndeplinește condițiile de conținut stabilite la art. 10 lit. f) din Legea nr. 101/2016 și (ii) respingerea pe fond a contestației ca neîntemeiată.

Entitatea contractantă reclamă faptul că, în cuprinsul contestației, nu este prezentată norma juridică încălcată prin emiterea actului atacat, aceasta neputând fi dedusă.

Pe fondul cauzei, entitatea contractantă susține că încadrarea echipamentelor într-un cod CPV nu dovedește îndeplinirea cerinței privind experiența similară, chiar dacă acest cod CPV este același cu cel indicat în anunțul de participare.

De altfel, prevederile art. 5 alin. (2) din Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017 interzic utilizarea unui anumit cod CPV ca referință la întocmirea cerinței privind experiența similară.

În conformitate cu dispozițiile art. 23 alin. (3) din Legea nr. 99/2016, entitatea contractantă arată că produsele similare sunt acele produse care îndeplinesc cumulativ două condiții:

- a. sunt destinate unor utilizări identice sau similare;
- b. fac parte din gama normală de produse care sunt furnizate/comercializate de către operatorii cu activitate constantă în sectorul respectiv.

Or, susține entitatea contractantă, echipamentele de tip *Puncte de conexiune* pot îndeplini, în totalitate, funcțiile echipamentelor de tip *Reanclanșatoare telecomandate* și *Separatoare telecomandate*, însă, acestea din urmă nu pot asigura toate funcționalitățile unui *Punct de conexiune*.

Punctele de conexiune pot îngloba echipamente cu funcții similare reanclanșatoarelor și separatoarelor, dar acestea din urmă se montează pentru funcționarea independentă și, niciodată, nu se montează modular.

Din punct de vedere tehnic, *Punctele de conexiune* au rolul de a:

- racorda consumatorii la rețeaua de energie electrică, în concordanță cu necesarul acestora;
- distribui (deconta) energia electrică către utilizatori prin contori;
- proteja circuitele electrice situate în aval de punctele de conexiuni;
- monitoriza calitatea energiei în punctul de delimitare dintre distribuitorul de energie electrică și utilizator;
- asigura posibilitatea de racordare și a altor utilizatori;
- asigura protejarea personalului care execută lucrări de mentenanță pe liniile electrice;
- măsura cantitatea de energie electrică distribuită consumatorilor alimentați prin punctul de conexiune.

Privitor la standardul IEC 62271-200, invocat de contestatoare, entitatea contractantă susține că acesta este unul general, aplicabil întregului spectru de echipamente care sunt fabricate pentru a fi montate pe liniile electrice și care asigură distribuția, închiderea și/sau separarea fluxurilor electrice.

În replică, prin adresa nr./08.11.2019, înregistrată la CNSC sub nr. 45611/08.11.2019, ... SA a transmis Consiliului răspuns la punctul de vedere înaintat de entitatea contractantă, prin care reiterează aspectele precizate în contestație.

De asemenea, contestatoarea precizează că, din punct de vedere al componentei furniturii echipamentelor care fac obiectul contractului prezentat ca experiență similară, conform documentației care au stat la baza contractelor menționate, emisă de Societatea de Distribuție a Energiei Electrice Muntenia Nord SA, aceasta a inclus: echipamentul primar complet conținând anvelopa, echipamentul de comutație și comanda de medie tensiune (întreruptorul cu comutație în vid), transformatoare de curent și tensiune, modul de conducere distribuită tip RTU pentru comandă - control și protecție, set de cabluri pentru conexiuni între echipamentul primar (echipamentul de comutație și comanda MT) și rețea (linia electrică de distribuție de 20 kV), cabluri pentru conexiuni între echipamentul primar (echipamentul de comutație și comanda MT) și modulul de teleconducere tip RTU pentru comandă - control și protecție, transformator de tensiune MT/JT (medie/joasă tensiune) etc.

Referitor la susținerea entității contractante, potrivit căreia „prin art. 5 alin. (2) din Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017, se dispune o interdicție de a utiliza Cod CPV ca referință la întocmirea cerinței privind experiența similară”, contestatoarea apreciază că aceasta a interpretat, în mod eronat, conținutul articolului la care face referire.

Contestatoarea apreciază că prevederile Instrucțiunii nr. 2/2017 întăresc înțelesul conceptului de „experiență similară” în comparație cu cel de „experiență identică”, pe care entitatea contractantă încearcă să-l acrediteze.

De altfel, în art. 5 alin. (1) din Instrucțiunea nr. 2/2017, este prezentat explicit că „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”.

Față de susținerile părților și de documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

..... SA, în calitate de entitate contractantă, a inițiat procedura de negociere competitivă, în vederea încheierii acordului-cadru de furnizare „Puncte de conexiune”, prin publicarea în SEAP la 06.08.2019, a anunțului de participare nr. CN1013955, precum și a documentației de atribuire.

Împotriva respingerii solicitării sale de participare la această procedură, ... SA a înaintat Consiliului contestația de față, solicitând anularea actului atacat și obligarea entității contractante la reevaluarea solicitării sale de participare.

Pentru a îndeplini procedura stabilită la art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, contestatoarea a depus recipisa de consemnare a cauțiunii aferente contestației, în valoare de 162.798,50 lei, emisă de CEC Bank–Sucursala, în data de 05.11.2019, sub nr./1.

Cererea de anulare a contestației, solicitată de entitatea contractantă, pentru lipsa elementelor prevăzute la art. 10 lit. f) din Legea nr. 101/2016, este considerată de Consiliu nefondată.

În aprecierea acestei finalități, Consiliul a avut în vedere conținutul contestației și pretinsa vătămare a contestatoarei, motiv pentru care nu a considerat necesar să facă aplicarea dispozițiilor art. 11 alin. (1) din Legea nr. 101/2016: *În situația în care Consiliul apreciază că în contestație nu sunt cuprinse toate informațiile prevăzute la art. 10, acesta cere contestatorului ca, în termen de 3 zile de la înștiințare, să completeze contestația.* Din conținutul contestației, Consiliul constată menționarea prevederilor legale pe baza cărora au fost construite criticile.

Trecând la analiza pe fond a contestației, respectiv a adresei contestate, Consiliul reține că entitatea contractantă a invocat ca motiv de respingere neîndeplinirea cerinței privind experiența similară deoarece „... experiența similară prezentată în DUAЕ nu este pentru produse similare”.

Consiliul va reține că, la secțiunea III.1.3.a) *Capacitatea tehnică și/sau profesională* din fișa de date a achiziției, entitatea contractantă a formulat următoarea cerință: „pentru contractele de achiziție de bunuri: executarea de livrări de tipul specificat. Se solicită candidatului/ofertantului să demonstreze că a livrat produse similare, în cursul unei perioade care acoperă cel mult ultimii 3 ani cu o valoare cumulată egală sau mai mare decât 6.475.000 lei, fără TVA”.

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 DUAЕ”.

Din interpretarea cumulativă a cerințelor documentației de atribuire și a prevederilor legale anterior citate, Consiliul reține că scopul criteriilor de selecție 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.

Din verificarea documentelor aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține că societatea contestatoare a indicat, în DUAЕ, următoarele informații: „contract nr. 202/19.01.2018 – modernizare și integrare SCADA în Stația 110/20Kv în valoare de 4.169.502 lei, PVRTL 321/16.07.2019; contract nr./26.01.2017 – reanclanșatoare telecomandate în valoare de 8.839.090 lei, PV nr. 8/10.01.2018; contract nr./19.01.2018 – separatoare telecomandate în valoare

de 23.167.260 lei, PV nr./ 10.01.2018” pentru îndeplinirea experienței similare.

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 echipamente similare cu ceea 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.

Orice decizie a entității contractante privind admiterea sau respingerea unei candidaturi trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a solicitării de participare, sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, iar nu pe elemente insuficiente/neclare sau incerte, care nu permit realizarea unei evaluări obiective.

Or, câtă vreme entitatea contractantă, în exercitarea atribuțiilor sale exclusive, prevăzute la art. 133 alin. (1) lit. b) din HG nr. 394/2016 nu a verificat efectiv dacă candidatul deține experiența necesară furnizării de echipamente similare celor solicitate în caietul de sarcini, limitându-se doar la preluarea informațiilor declarate de acesta în DUAE (denumirea contractului), Consiliul reține că aceasta și-a îndeplinit, în mod defectuos, obligația de verificare a îndeplinirii cerințelor de selecție.

Astfel, verificarea experienței similare nu poate să se rezume doar la denumirea sumară a contractului, ci ar fi trebuit verificate tipurile de echipamente furnizate în cadrul contractelor, invocate ca experiență similară, pentru a se putea identifica echipamentele similare furnizate, și nu identice. În temeiul art. 221 din Legea nr. 99/2016, care prevede: „(1) În cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate, ori în cazul în care lipsesc anumite documente, entitatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanților/candidaților clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor/ solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței. (2) Entitatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat”, entitatea contractantă putea să solicite clarificări/completări de la candidați. O astfel de solicitare nu producea niciun avantaj candidaților, întrucât în solicitarea sa de participare existau informații ce atestau experiența similară.

De asemenea, autoritatea contractantă nu poate impune ofertanților ca experiența similară prezentată să fie identică cu obiectul procedurii de atribuire în discuție, în acest sens fiind și precizările art. 5 alin. (1) din Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017, potrivit căreia: „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”.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și alin. (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de către SA în contradictoriu cu entitatea contractantă SA și va anula adresa contestată și procesele-verbale ce au stat la baza emiterii acesteia.

Va obliga entitatea contractantă la clarificarea experienței similare prezentate de contestatoare, cu respectarea prevederilor documentației de atribuire, a prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei, în termen de 15 zile de la comunicare.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația formulată de către SA în contradictoriu cu entitatea contractantă SA și anulează adresa contestată și procesele-verbale ce au stat la baza emiterii acesteia.

Obligă entitatea contractantă la clarificarea experienței similare prezentate de contestatoare, cu respectarea prevederilor documentației de atribuire, a prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei, în termen de 15 zile de la comunicare.

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