



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 fără număr de înregistrare de la emitent, datată 11.11.2019, transmisă, în original, prin poștă, la data de 11.11.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. ..., ..., cu sediul în ... și adresa de corespondență pentru comunicarea actelor de procedură în municipiul ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal de administrator ..., a contestat raportul procedurii nr. ...și adresa nr. ..., reprezentând comunicarea rezultatului procedurii de atribuire „simplificată”, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică având ca obiect „Baraj antipoluare – 2800 ml”, cod CPV 34515000-0 (Rev.2), inițiată de ..., în calitate de entitate contractantă, cu sediul în municipiul Constanța, str. Incinta Port Constanța nr. 1, județul Constanța și a solicitat următoarele:

- depunerea de concluzii orale;
- anularea raportului procedurii nr. ...și a adresei nr. ..., cu privire la soluția de respingere, ca inacceptabilă a ofertei depuse de contestatoare, precum și anularea tuturor actelor subsecvente acestui act și obligarea entității contractantă la reevaluarea ofertei depuse în cadrul procedurii și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, cu respectarea considerentelor expuse în motivarea deciziei Consiliului;
- obligarea entității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate cu contestație.

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

În susținerea contestației, autoarea acesteia prezintă un scurt istoric al procedurii, arătând că oferta sa a fost respinsă, ca inacceptabilă pentru următoarele motive: *„Nu face dovada îndeplinirii cerinței sus-menționate, respectiv produsele livrate anterior de către ofertant (pontoane plutitoare) nu au drept scop (domeniu de utilizare) protecția împotriva poluării mediului cu produse petroliere”*.

... consideră că excluderea sa este nelegală și netemeinică.

În acest sens, contestatoarea precizează că așa cum a argumentat și în cadrul răspunsului la solicitarea de clarificări, următoarele aspecte demonstrează îndeplinirea cerinței experienței similare de către societatea sa:

- în cadrul procedurilor de achiziție publică, tipologia de produse de furnizat sau lucrări de executat, se încadrează în codurile CPV catalogate și definite prin codificarea numerică și descrierea conținutului fiecărui cod (codul CPV reprezentând nomenclatorul de referință în domeniul achizițiilor publice, adoptat prin regulamentul CE nr. 2.195/2002), în acord cu prevederile art. 3 pct. 18 din Legea nr. 98/2016, precum și cu prevederile art. 16 și 101 din Normele Metodologice ale Legii nr. 395/2016;
- în cadrul procedurii organizate de entitatea contractantă, codul CPV este 34515000-0 și corespunde descrierii structurii plutitoare;
- încadrarea în specificul acestui cod cuprinde întreaga sferă a diverselor categorii de structuri plutitoare, care include drept structuri plutitoare și produsele de tipul celor pe care ... le-a întrebuințat pentru a dovedi experiența similară, mai ales, având în vedere faptul că, față de complexitatea tehnică a produselor utilizate de contestatoare drept experiență similară, produsul solicitat de entitatea contractantă în cadrul prezentei proceduri, este un produs mai puțin complex. Structurile plutitoare realizate de ... sunt alcătuite din flotoare compartimentate, fixate superior cu o structură din aliaj de aluminiu rezistent la mediul marin, prevăzut cu canale pentru utilități (curent, apă, etc.) și acoperit superior cu o punte, în vreme ce barajul antipoluare este o înșiruire de flotoare din material sintetic de tipul unei membrane, îmbinate prin termosudare sau lipire sub formă de cilindri și umplute de regulă cu polisteren expandat;
- prin urmare, la raportarea experienței similare era necesară aplicarea principiului *„cine poate dovedi mai mult, poate dovedi și mai puțin”*;
- în fapt, contestatoarea arată că structurile plutitoare pe care le-a folosit drept referință, pe lângă caracteristicile constructive de mult mai mare complexitate, necesită un întreg procedeu tehnic de asamblare pe apă, lansare la apă, ancorare, configurare, mai dificil decât al barierei ce se dorește a fi achiziționată de entitatea contractantă, astfel că nu poate apărea justificată nici

îndoiala legată de folosirea lor ca și referință privind experiența similară;

- în respectarea principiului acordării liberului acces la procedurile de atribuire, dar și al liberei concurențe, ... a apreciat că odată respectată încadrarea în codul CPV menționat, experiența similară este dovedită, iar precizarea exactă a scopului structurii plutitoare și restrângerea dreptului de participare la procedură în raport de scopul structurii plutitoare, interpretate ca factor limitativ, reprezintă o gravă încălcare a principiului de asigurare a unei libere concurențe, în materia achizițiilor publice, consacrat de art. 2 alin. (2) din HG nr. 395/2016 și art. 156 din Legea nr. 98/2016;
- mai mult, contestatoarea precizează că o astfel de încadrare tehnică restrictivă putea fi realizată, exclusiv în raport de caracteristicile tehnice ale produsului și de existența unei experiențe similare în realizarea unor lucrări tehnice similare ori superioare la nivel de complexitate (pe care ... a dovedit-o cu prisosință), iar nu în departajarea arbitrară în raport de existența unui scop funcțional ce nu determină însă un adaos ori un specific la nivelul experienței, cunoștințelor tehnice ori tehnologiei aplicate;
- un alt aspect subliniat de ... este că în scopul asigurării unei practici unitare și a eliminării interpretărilor subiective, nu se poate restrânge sau modifica înțelesul dat asocierii CPV-Produse, întrucât astfel s-ar distorsiona procedura de selecție a ofertelor, aceasta nemaiavând un caracter obiectiv, ci fiind lăsată la libera interpretare a autorității publice și/sau a agenților economici, ceea ce ar reprezenta o gravă încălcare a principiului liberei concurențe, reglementat de art. 156 din Legea nr. 98/2016 și art. 20 din HG nr. 395/2016.

În vederea soluționării contestației formulată de ..., Consiliul, prin adresa nr. ..., în temeiul art. 61¹ din Legea nr. 101/2016, modificată și completată prin OUG nr. 45/2018, a solicitat contestatoarei să transmită, în termen de 3 zile de la data primirii adresei, sub sancțiunea respingerii contestației ca inadmisibilă, recipisa de consemnare a cauțiunii, în original, în cuantumul prevăzut de lege, cu precizarea că modalitatea de constituire a cauțiunii se va face conform art. 1057 din Codul de procedură civilă, coroborat cu art. 68 din Legea nr. 101/2016 la CEC Bank - S.A., Trezoreria Statului sau la orice altă instituție de credit care efectuează astfel de operațiuni, pe numele părții respective, la dispoziția CNSC.

De asemenea, Consiliul a solicitat, în copie conformă cu originalul, dovada înaintării către entitatea contractantă a contestației depusă la Consiliu.

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. ..., contestatoarea a confirmat primirea adresei nr.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la CNSC sub nr. ..., entitatea contractantă arată că în urma analizării documentelor prezentate de ofertanți și a răspunsurilor formulate de către aceștia la solicitările de clarificări, a constatat că ... a formulat răspunsul său având în vedere codul CPV 34515000-0 *structuri plutitoare*, ales în cadrul prezentei proceduri, fără a lua în considerare și descrierea: structuri plutitoare care au drept scop să împiedice răspândirea în bazinele portuare a produselor petroliere deversate accidental pe perioada operațiunilor de încărcare/descărcare ale navelor tanc. Ori, având în vedere faptul că, entitatea contractantă are dreptul de a stabili în cadrul documentației de atribuire cerințe necesare și adecvate pentru a se asigura că operatorii economici dețin resursele și experiența necesară pentru execuția contractului la standardele de calitate corespunzătoare, prin anunțul de participare la punctul III.1.3. lit. a) din documentația de atribuire a explicat similaritatea produsului într-o manieră obiectivă care să reflecte categoriile/tipurile de produse comparabile cu cele care fac obiectul contractului, cu o descriere mai generală evitându-se trimiterea la codul CPV ales pentru descrierea contractului.

În acest sens, ... menționează că în contractele declarate în DUAE și răspunsul la solicitarea de clarificări depuse de către contestatoare, aceasta nu demonstrează că îndeplinește cerințe prevăzută la pct. III.1.3. lit. a) din anunțul de participare simplificat.

De asemenea, entitatea contractantă precizează că modul în care trebuie demonstrată experiența similară în cadrul procedurii de atribuire a contractului nu poate fi determinată prin raportare doar la codul CPV, ci prin raportare la cerința concretă și explicația aferentă scopului, astfel cum aceasta a fost formulată în cadrul documentației de atribuire de entitatea contractantă.

Prin urmare, ... arată că prin procesul-verbal nr. 5 al ședinței privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAE și a documentelor care îl însoțesc, precum și îndeplinirea cerințelor de calificare nr. ..., contractele declarate în DUAE și răspunsul la solicitarea de clarificări depus de ... nu demonstrează faptul că aceasta îndeplinește cerința prevăzută la pct. III.1.3 lit. a) din anunțul de participare simplificat, motiv pentru care, în conformitate cu prevederile art. 143 alin. (1) și (2) lit. b) din HG nr. 394/2016, entitatea contractantă a declarat oferta acesteia inacceptabilă.

În aceeași ordine de idei, entitatea contractantă mai precizează că, codul CPV al procedurii a fost 34515000-0, corespunzător pentru „*structuri plutitoare*”, a fost completat cu următoarele precizări: „*structuri plutitoare care au drept scop să împiedice răspândirea în bazinele portuare a produselor petroliere deversate accidental pe perioada operațiunilor de încărcare/descărcare ale navelor tanc*”, iar cerința 1 din fișa de date a achiziției impunea prezentarea listei principalelor livrări de produse din ultimii 3 ani din care să rezulte că a livrat produse similare cu cele care fac obiectul prezentei achiziție, respectiv structuri plutitoare care au drept scop să împiedice răspândirea

în bazinele portuare a produselor petroliere deversate accidental pe perioada operațiunilor de încărcare/descărcare ale navelor tanc, în valoare cumulată de minim 600.000 lei, fără TVA, la nivelul unui contract sau mai multor contracte. Ori, lista prezentată de ofertant a inclus într-adevăr structuri plutitoare, fără dubii, de o complexitate superioară barajelor antipoluare, dar care nu pot fi catalogate ca similare, decât prin faptul că plutesc (pontoane plutitoare), nu prin destinație și efect. În cazul unei poluări accidentale, destinația barajelor antipoluare permite izolarea sursei de poluare și în același timp împiedică răspândirea peliculei de hidrocarburi, ușurând recuperarea în interiorul barajului, cu dispozitive specifice, a substanțelor poluante. Întrucât niciuna dintre operațiunile de mai sus nu pot fi realizate cu pontoanele de acostare declarate de ... ca experiență similară, oricât de echipate și de complexe ar fi, ... apreciază că cele două produse nu pot fi considerate similare pentru îndeplinirea cerinței prevăzute la punctul III.1.3. lit. a) din fișa de date a achiziției.

De asemenea, entitatea contractantă menționează că în vederea îndeplinirii cerinței privind experiența similară în cadrul unei proceduri de atribuire, se au în vedere și prevederile Instrucțiunii nr. 2/2017, în speță art. 5 alin. (1) și alin. (2), în cadrul căruia sunt exemplificate situații concrete legate de modalitatea de formulare/îndeplinire a cerinței respective. Prin urmare, modul în care trebuie demonstrată experiența similară în cadrul procedurii de atribuire a unor contracte nu poate fi determinată prin raportare la codul CPV, ci prin raportare la cerința concretă și explicația aferentă experienței similare, astfel cum acestea au fost formulate în cadrul documentației de atribuire.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu sub nr. ..., ... a comunicat, în original, recipisa de consemnare nr. ... din 19.11.2019, emisă de CEC Bank – Sucursala ..., în valoare de 25.872 lei.

Prin adresa nr. ..., Consiliul a solicitat entității contractante, o copie a dosarului achiziției publice, oferta contestatoarei, precum și dovada înaintării punctului de vedere către contestatoare.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la CNSC sub nr. ..., ... a depus concluzii scrise, arătând că cerința experienței similare are drept principal scop dovedirea capacității tehnice și economice a unui ofertant de a realiza un anumit produs ori o anumită lucrare, prin raportare la lucrările ori produsele anterior realizate. Prin urmare, în măsura în care contestatoarea a dovedit faptul că a executat produse din cadrul aceluiași cod CPV, de o complexitate superioară este de la sine înțeles faptul că esența cerinței experienței similare a fost demonstrată cu prisosință: capacitatea tehnică și economică de a realiza o „structură plutitoare” de complexitate redusă, comparativ cu experiența ..., precum cea care face obiectul prezentei proceduri este în mod evident demonstrată prin experiența similară reprezentată de realizarea unor „structuri plutitoare” complexe.

Având în vedere cererea ... de studiere a dosarului cauzei la sediul Consiliului, prin adresa nr. ..., contestatoarea a fost invitată, în acest sens, la data de 02.12.2019.

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. ..., contestatoarea a confirmat primirea adresei nr. ..., însă nu s-a prezentat la sediul CNSC pentru a studia dosarul cauzei.

Din documentele depuse la dosarul cauzei și din susținerile părților, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de entitate contractantă, a organizat procedura de atribuire „simplificată” online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică, având ca obiect „Baraj antipoluare – 2800 ml”, cod CPV 34515000-0 (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. ..., stabilind termenul limită pentru primirea ofertelor la 19.09.2019, criteriul de atribuire „cel mai bun raport calitate-preț” și valoarea estimată, fără TVA de 1.293.600 lei.

Așa cum rezultă din Procesul-verbal nr. 1 al ședinței privind vizualizarea ofertelor și analiza garanțiilor de participare, înregistrat sub nr. 756/20.09.2019, în prezenta procedură de atribuire au fost depuse trei oferte, și anume ..., ... și

Prin Raportul procedurii nr. ..., membrii Comisiei de evaluare au desemnat ca ofertant câștigător pe Prin adresa nr. ..., entitatea contractantă a comunicat ... rezultatul procedurii de atribuire, respectiv respingerea ofertei depusă de această societate în baza prevederilor art. 228 alin. (4) din Legea nr. 99/2016 și a prevederilor art. 143 alin. (2) lit. b) din HG nr. 394/2016

Fiind nemulțumită de rezultatul procedurii de atribuire ... a transmis, prin poștă, Consiliului, la data de 11.11.2019, contestația care formează obiectul prezentului dosar, prin care a solicitat următoarele:

- depunerea de concluzii orale;

- anularea raportului procedurii nr. ...și a adresei nr. ..., cu privire la soluția de respingere, ca inacceptabilă a ofertei depuse de contestatoare, precum și anularea tuturor actelor subsecvente acestui act și obligarea entității contractantă la reevaluarea ofertei depuse în cadrul procedurii și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, cu respectarea considerentelor expuse în motivarea deciziei Consiliului;

- obligarea entității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate cu contestație.

Autoarea contestației ... a prezentat Consiliului dovada respectării dispozițiilor art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, respectiv recipisa de consemnare a cauțiunii nr. ... din data de 19.11.2019 eliberată de CEC Bank – Sucursala ..., reprezentând constituirea sumei de 25.872 RON cu titlu de cauțiune.

Recipisa de consemnare se va restitui în condițiile stipulate de art. 1.064 din Codul de procedură civilă [„(1) Cauțiunea depusă se va restitui, la cerere, după soluționarea prin hotărâre definitivă a procesului în legătură cu care s-a stabilit cauțiunea, respectiv după încetarea efectelor măsurii pentru care aceasta s-a depus. (2) Cauțiunea se restituie celui care a depus-o în măsura în care asupra acesteia cel îndreptățit nu a formulat cerere pentru plata despăgubirii cuvenite până la împlinirea unui termen de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii sau, după caz, de la data încetării efectelor măsurii, prevăzute la alin. (1). Cu toate acestea, cauțiunea se restituie de îndată dacă partea interesată declară în mod expres că nu urmărește obligarea celui care a depus-o la despăgubiri pentru prejudiciile cauzate prin încuviințarea măsurii pentru care aceasta s-a depus”], coroborate cu dispozițiile art. 61¹ alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare [„(5) Cauțiunea depusă se restituie, la cerere, după soluționarea prin hotărâre definitivă a plângerii, respectiv după încetarea efectelor suspendării procedurii de atribuire și/sau a executării contractului. (6) Cauțiunea se restituie celui care a depus-o, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii sau, după caz, de la data încetării efectelor suspendării procedurii de atribuire și/sau a executării contractului. (7) Consiliul sau instanța, după caz, se pronunță asupra cererii de restituire a cauțiunii cu citarea părților, printr-o încheiere supusă numai recursului la instanța ierarhic superioară. Recursul este suspensiv de executare”].

Pe fondul cauzei, Consiliul constată următoarele:

Prin adresa nr. ..., entitatea contractantă a comunicat contestatoarei respingerea ofertei acesteia întrucât „contractele declarate în DUAE și răspunsul său la solicitarea de clarificări nr. 799/26.09.2019, prin care comisia de evaluare a solicitat demonstrarea similarității produselor livrate anterior cu cele care fac obiectul achiziției, astfel cum entitatea contractantă le-a descris la punctul III 1.3. lit. a) din anunțul de participare nr. ... și documentația de atribuire (...) nu fac dovada îndeplinirii cerinței (...), respectiv produsele livrate anterior de către ofertant (pontoane plutitoare) nu au drept scop (domeniu de utilizare) protecția împotriva poluării mediului cu produse petroliere.

În concluzie, ... nu îndeplinește criteriul de calificare privind experiența similară stabilit în documentația de atribuire, deoarece contractele de furnizare de produse indicate în DUAE nu pot fi considerate produse similare”.

Verificând prevederile documentației de atribuire, Consiliul reține că în Fișa de date a achiziției, la punctul III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, entitatea contractantă a menționat următoarea cerință privind experiența similară:

„Cerința 1:

*Lista principalelor livrări de produse din ultimii 3 ani din care să rezulte că a livrat produse similare cu cele care fac obiectul achiziției, **respectiv structuri plutitoare care au drept scop să împiedice răspândirea în bazinele portuare a produselor petroliere deversate accidental pe perioada operațiunilor de încărcare/descărcare ale navelor tanc, în valoare cumulată de minim 600.000 lei, fără TVA la nivelul unui contract sau mai multor contracte***”.

La „Modalitatea de îndeplinire”, entitatea contractantă a menționat următoarele: *„Îndeplinirea cerinței se va confirma de către ofertant prin completarea în DUAЕ a Listei principalelor produse similare furnizate în ultimii 3 ani (calculați de la data limită de depunere a ofertelor) cu indicarea, pentru fiecare contract prezentat, cel puțin a informațiilor privind numărul și data contractului invocat drept experiență similară, valoarea produselor similare furnizate), beneficiarul public sau privat, din care să rezulte că ofertantul îndeplinește cerința.*

Produsele precizate în Listă se confirma prin prezentarea unor certificate/documente emise sau contrasemnate de o autoritate ori de către clientul beneficiar (cum ar fi părți relevante ale unui contract, procese verbale de recepție/documente constatatoare, etc). Documentele doveditoare care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAЕ, urmează să fie prezentate, la solicitarea entității contractante, doar de către ofertantul clasat pe locul I în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor (...)”.

Cerința se regăsește și în cadrul Strategiei de contractare nr. ..., la pagina 3.

Analizând DUAЕ-ul depus în procedură de ofertanta contestatoare, Consiliul reține că, în Partea IV: Criterii de selecție, punctul C) – Capacitatea tehnică și profesională, ... a menționat următoarele contracte:

„- Descriere: Furnizare și punere în funcțiune PONTON – Contract de furnizare AP Au fost livrate trei pontoane cu flotoare fingere și pasarelă și accesoriile necesare pentru fixare ancore. Contractul a fost executat 100% (...) Valoare fără TVA:

Valoare: 220.137,75

Moneda: RON;

Data început: 23.07.2018;

Data sfârșit: 01.11.2018;

Beneficiari: ... – ... – Proces verbal ...

- *Descriere: Furnizare structuri plutitoare și elemente accesorii specifice – Contract de vânzare-cumpărare și servicii nr. 19005/15.05.2019. Au fost livrate structuri plutitoare și elemente accesorii specifice. Contractul a fost executat 100% (...) Valoare fără TVA:*

Valoare: 269.506,56

Moneda: RON;

Data început: 15.05.2019;

Data sfârșit: 15.05.2019;

Beneficiari: ...– Proces verbal de predare – primire recepție încheiat (...) 15.05.2019;

- *Descriere: Furnizare ponton plutitor și fix – Contract de vânzare-cumpărare Au fost livrate pontoane cu flotoare și fixe, fîngere și accesoriiile necesare pentru fixare ancorare. Contractul a fost executat 100% (...) Valoare fără TVA:*

Valoare: 251.472,61

Moneda: RON;

Data început: 29.06.2018;

Data sfârșit: 29.06.2018;

Beneficiari: ...– Proces verbal de recepție/finalizare contract de vânzare-cumpărare nr. 29.06.2018”.

Verificând lucrările membrilor Comisiei de evaluare, Consiliul reține că în Procesul-verbal nr. ..., aceștia au reținut că ... a prezentat contracte de furnizare structuri plutitoare, motiv pentru care au decis, în referire la oferta acesteia, să-i solicite clarificări, „respectiv să demonstreze similaritatea produselor livrate anterior, prin contractele declarate în DUAЕ, în vederea îndeplinirii cerinței privind experiența similară precizată în cadrul anunțului de participare și documentației de atribuire”.

În acest sens i-a fost transmisă societății ..., solicitarea de clarificări nr. ..., având următorul cuprins:

„În urma analizării și evaluării DUAЕ depus de dvs. la procedura susmenționată, comisia de evaluare solicită următoarele clarificări și completări:

Demonstrați similaritatea produselor livrate anterior, prin contractele declarate în DUAЕ, în vederea îndeplinirii cerinței privind experiența similară precizată în cadrul anunțului de participare simplificat nr. SCN ... din 06.09.2019 și documentației de atribuire:
Cerința 1:

*«Lista principalelor livrări de produse din ultimii 3 ani din care să rezulte că a livrat produse similare cu cele care fac obiectul achiziției, **respectiv structuri plutitoare care au drept scop să împiedice răspândirea în bazinele portuare a produselor petroliere deversate accidental pe perioada operațiunilor de încărcare/descărcare ale navelor tanc, în valoare cumulată de minim 600.000 lei, fără TVA la nivelul unui contract sau mai multor contracte»”.***

La această solicitare de clarificări, ofertanta contestatoare a răspuns prin adresa nr. ..., precizând următoarele:

„ (...)

- în cadrul procedurilor de achiziție publică, tipologia de produse de furnizat sau lucrări de executat, se încadrează în codurile CPV catalogate și definite prin codificarea numerică și descrierea conținutului fiecărui cod (codul CPV reprezentând nomenclatorul de referință în domeniul achizițiilor publice, adoptat prin Regulamentul (CE) nr. 2.195/2002), în acord cu prevederile art. 3 pct. 18 din Legea nr. 98/2016, precum și cu prevederile art. 16 și 101 din Normele Metodologice ale Legii nr. 395/2016;

- în cadrul procedurii organizate de Dvs. , codul CPV este 34515000-0, care corespunde descrierii Structuri plutitoare;

- încadrarea în specificul acestui cod cuprinde întreaga sferă a diverselor categorii de structuri plutitoare, care include drept structuri plutitoare și produsele de tipul celor pe care le-am întrebuițat pentru a dovedi experiența similară, mai ales având în vedere faptul că față de complexitatea tehnică a produselor utilizate de noi drept experiență similară, produsul solicitat de Dvs. în cadrul procedurii - «BARAJ ANTIPOLUARE - 2800 ml» este un produs mai puțin complex; Prin urmare, la raportarea experienței similare este întotdeauna necesară aplicarea principiului «cine poate dovedi mai mult, poate dovedi și mai puțin», în acord cu practica CNSC, a instanțelor naționale și a CJUE în acest sens;

- în fapt, structurile plutitoare folosite de noi drept referință, pe lângă caracteristicile constructive de mult mai mare complexitate, necesită un întreg procedeu tehnic de asamblare pe apă, lansare la apă, ancorare, configurare, mai dificil decât al barierei ce se dorește a fi achiziționată de Dvs, astfel că nu poate apărea justificată nici îndoiala subiectivă legată de folosirea lor ca și referință privind experiența similară;

- în procedura nr. SCN... organizată de Dvs. cu același scop, descrierea codului CPV fiind aceeași și produsul fiind același, s-a utilizat o descriere literară exact cum este cea catalogată aferent codului CPV menționat, astfel că chiar Dvs. ați utilizat pe bună dreptate acest cod

CPV pentru descrierea, «Structuri plutitoare» aferentă barierei plutitoare pe care doriți să o achiziționați. Sub acest aspect, chiar dacă s-a reluat procedura inițial organizată (din alte motive), apare evident că chiar Autoritatea contractantă a asociat corect acest CPV și descrierea sa catalogată, produsului pe care doriți să îl achiziționați. Doar în prezenta reluare a procedurii, au fost menționate precizări suplimentare « ... respectiv structuri plutitoare care au drept scop să împiedice răspândirea în bazinele portuare a produselor petroliere deversate accidental pe perioada operațiunilor de încărcare/descărcare ale navelor tanc» , fapt ce nu exclude valabilitatea formulării Dvs precedente ca și principiu;

- în respectarea principiului acordării liberului acces la procedurile de atribuire dar și al liberei concurențe, am apreciat că odată respectată încadrarea în codul CPV menționat, experiența similară este dovedită, iar precizarea exactă a scopului structurii plutitoare și restrângerea dreptului de participare la procedură în raport de scopul structurii plutitoare, dacă ar deveni un factor limitativ, ar fi de natură să aducă atingere gravă principiului de asigurare a unei libere concurențe în materia achizițiilor publice, consacrat de (...) HG nr. 395/2016 și art. 56 din Legea nr. 98/2016;

- mai mult, o astfel de încadrare tehnică restrictivă ar fi putut fi realizată exclusiv în raport de caracteristicile tehnice ale produsului și de existența unei experiențe similare în realizarea unor lucrări tehnice similare ori superioare la nivel de complexitate (pe care Societatea a dovedit-o cu prisosință), iar nu în departajarea arbitrară în raport de existența unui scop funcțional ce nu determină însă un adaos ori un specific la nivelul experienței, cunoștințelor tehnice ori tehnologiei aplicate;

- spre exemplificare, dacă se dorește achiziția unui anume produs, definit clar prin CPV , apare drept depășind prevederile legale aplicabile, restrângerea gamei de produse din cadrul aceluși CPV prin referirea a scopul în care se folosește produsul, care este o opțiune a fiecărui achizitor, pe care o poate manifesta atât la momentul achiziției cât și ulterior, în exploatare, fără a schimba natura reală materială a bunului;

- în demonstrarea folosirii corecte pentru acest CPV, a produselor noastre de tip structuri plutitoare (pontoane), aducem atașat drept argument de netăgăduit, proceduri similare desfășurate și atribuite legal de către mai multe autorități contractuale, între care reținem cu titlu deosebit de semnificativ, două proceduri organizate de chiar Autoritatea Navală Română - adică forul cel mai înalt care reglementează la nivel național domeniul în care se încadrează produsele incluse în CPV-ul în discuție. Astfel:

- ANR, în procedura ... a precizat «Ponton acostare cu suprastructură» COD CPV 34515000-0-Structuri plutitoare;

- ANR, în procedura ... a precizat «Pontoane ...», «Construcții metalice plutitoare», COD CPV 34515000-0 - Structuri plutitoare;
- ..., în procedura... a precizat «Pontoane de acostare ambarcațiuni», COD CPV 34515000-0 - Structuri plutitoare;
-, în procedura ... a precizat «Ponton de amplasare și operare motopompă rezervă», COD CPV 34515000-0-Structuri plutitoare;
- ..., în procedura 233079/01.11.2009 a precizat «Livrare și instalare ponton», COD CPV 34515000-0-Structuri plutitoare;
- ..., în procedura 234930/13.11.2009 a precizat «Livrare și instalare pontoane», COD CPV 34515000-0-Structuri plutitoare;

- folosirea de către mai multe autorități contractuale dar mai ales de către A.N.R., a acestui cod CPV, asociat produselor pe care noi le-am menționat drept experiență similară, este de necontestat și a fost supusă filtrului ANAP, ceea ce dovedește corecta întrebuintare a produselor de tip ponton, pentru a satisface cerința definită de CPV-ul 34515000-0 Structuri plutitoare menționat, precum și inaplicabilitatea unei restricții excesive prin raportare la un eventual scop al structurii plutitoare oferate;

- în scopul asigurării unei practici unitare și a eliminării interpretărilor subiective, nu se poate restrânge sau modifica înțelesul dat asocierii CPV-Produse, întrucât s-ar distorsiona procedura de selecție a ofertelor, aceasta nemaiavând un caracter obiectiv ci fiind lăsată la libera interpretare a autorității publice și/sau a agenților economici, ceea ce ar reprezenta o gravă încălcare a principiului liberei concurențe reglementat de art. 156 din Legea nr. 98/2016 și art. 20 din HG nr. 395/2016;

- în plus , producătorul pe care l-am avut în vedere - firma italiana ...I srl este una specializată în realizarea de astfel de bariere plutitoare și cu o mare notorietate în domeniu, având numeroase lucrări de referință, între care enumerăm neexhaustiv cele realizate pentru:

- ...
- ...
-

Față de cele de mai sus, vă rugăm să considerați cerința privind experiența similară drept îndeplinită și vă stăm la dispoziție pentru orice clarificări necesare”.

Acest răspuns a fost analizat de către membrii Comisiei de evaluare în cadrul Procesului-verbal nr. 4, înregistrat sub nr. 856/07.10.2019, aceștia decizând declararea ofertei depusă de ... ca inacceptabilă deoarece nu îndeplinește cerința prevăzută la punctul III.1.3 lit. a) din anunțul de participare nr. SCN... din 06.09.2019.

Analizând modul în care entitatea contractantă a întocmit cerința privind experiența similară, Consiliul constată că aceasta a fost foarte precisă definind cerința privind experiența similară prin referire la **„structuri plutitoare care au drept scop să împiedice răspândirea în bazinele portuare a produselor petroliere deversate accidental pe perioada operațiunilor de încărcare/descărcare ale navelor tanc, în valoare cumulată de minim 600.000 lei, fără TVA la nivelul unui contract sau mai multor contracte”**.

Precizând scopul acestor structuri plutitoare, entitatea contractantă a restrâns aria serviciilor similare care pot dovedi îndeplinirea cerinței privind experiența similară.

Niciun operator economic interesat nu a înțeles să conteste, în cadrul termenului legal, solicitarea privind experiența similară inclusă de către entitatea contractantă în documentația de atribuire, astfel că aceasta și-au dobândit forța obligatorie atât pentru ofertanți, care aveau obligația de a-și dovedi experiența similară în conformitate cu cerința stabilită în documentația de atribuire, cât și pentru entitatea contractantă, care avea obligația de a verifica îndeplinirea acestei cerințe de calificare prin raportare strictă la prevederile Fișei de date a achiziției, punctul III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, Cerința 1.

Dacă autoarea contestației aprecia că scopul structurilor plutitoare „nu prezintă nicio relevanță” (așa cum susține în actuala contestație), trebuia să conteste în cadrul termenului legal prevederile documentației de atribuire, orice critică în legătură cu cerința în discuție fiind tardivă în actualul stadiu al procedurii de atribuire.

În acest context, Consiliul nu poate reține susținerile contestatoarei referitoare la faptul că cerința în discuție nu ar fi putut face obiectul unor critici anterioare din partea societății sale, „întrucât în mod obiectiv nu am fi putut avea nicio reprezentare a faptului că Autoritatea va folosi această precizare drept un criteriu de a cenzura ofertanții, cu atât mai mult cu cât procedura mai fusese organizată o dată cu exact același conținut și pentru achiziția acelorași produse”, deoarece cerința în discuție nu are caracter ambiguu, iar oferta contestatoare trebuia să fie diligentă și să parcurgă cu atenție toate prevederile documentației de atribuire.

Astfel, Consiliul constată că modul în care a fost redactată de către entitatea contractantă, cerința de calificare privind experiența similară este diferit în cadrul celor două proceduri de atribuire organizate de către ..., respectiv procedura de atribuire inițiată prin anunțul de participare simplificat ... (anulată) și prezenta procedură de atribuire inițiată prin anunțul de participare simplificat Doar în actuala procedură entitatea contractantă a definit experiența similară prin raportare la scopul structurilor plutitoare.

Față de cele mai sus menționate, Consiliul apreciază ca fiind relevante următoarele dispoziții legale:

- Art. 88 din Legea nr. 99/2016: „Ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și **cerințele prevăzute în documentația de atribuire**, însoțită de DUAE sau alte documente solicitate prin care ofertantul furnizează informații privind îndeplinirea criteriilor de calificare și selecție stabilite de entitatea contractantă”;

- Art. 129 alin. (1) din HG nr. 394/2016: „Ofertantul elaborează oferta în conformitate **cu prevederile documentației de atribuire** și indică motivat în cuprinsul acesteia care informații din propunerea tehnică și/sau din propunerea financiară sunt confidențiale, clasificate sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală, în baza legislației aplicabile”.

În consecință, Consiliul apreciază că prin necontestarea, în cadrul termenului legal a prevederilor documentației de atribuire și prin depunerea ofertei autoarea contestației a acceptat prevederile documentației de atribuire precum și faptul că oferta acesteia va fi analizată prin raportare la dispozițiile documentației de atribuire.

În prezenta procedură de atribuire, dat fiind modul în care entitatea contractantă a întocmit cerința în discuție, experiența similară nu poate fi analizată doar prin raportarea la codul CPV (așa cum susține contestatoarea), ci prin raportare la cerința concretă și scopul respectivelor structuri plutitoare, aceasta fiind maniera în care a înțeles să explicitizeze entitatea contractantă similaritatea obiectului contractului și, împotriva căreia, niciun operator economic interesat nu a înțeles să formuleze contestație.

În soluționarea cauzei, Consiliul reține următoarele prevederi ale art. 143 din Hg nr. 394/2016, care stipulează următoarele:

„(1) Comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile și neconforme.

(2) În condițiile art. 228 alin. (4) din Lege, oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații:

a) (...)

*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 DUAE în conformitate cu cerințele stabilite de entitatea contractantă;*

(...)”.

Analizând experiența similară invocată de către contestatoare, Consiliul constată că aceasta nu îndeplinește cerința de calificare privind experiența similară impusă prin documentația de atribuire deoarece produsele livrate anterior de către ofertant (pontoane plutitoare) **nu au drept scop protecția** împotriva poluării mediului cu produse petroliere, deși prevederea în discuție a fost foarte clară: *„Lista principalelor livrări de produse din ultimii 3 ani din care să rezulte că a livrat produse similare cu cele care fac obiectul achiziției, **respectiv structuri plutitoare care au drept scop să împiedice răspândirea în bazinele portuare a produselor petroliere deversate accidental pe perioada operațiunilor de încărcare/ descărcare ale navelor tanc, în valoare cumulată de minim 600.000 lei, fără TVA la nivelul unui contract sau mai multor contracte**”*.

În acest context, Consiliul apreciază că, în mod corect entitatea contractantă a respins oferta contestatoarei, întrucât structurile plutitoare realizate de ofertanta contestatoare nu îndeplinesc cerința referitoare la scopul acestora, ... neputând ignora prevederile documentației de atribuire pe care ea însăși a întocmit-o.

Astfel, Consiliul reține ca relevante următoarele susțineri ale entității contractante:

„(...) în cazul unei poluări accidentale, destinația barajelor antipoluare permite izolarea sursei de poluare și în același timp împiedică răspândirea peliculei de hidrocarburi, ușurând recuperarea în interiorul barajului, cu dispozitive specifice, a substanțelor poluante. (...) niciuna dintre operațiunile de mai sus nu pot fi realizate cu pontoanele de acostare declarate de ofertant ca experiență similară”.

A admite punctul de vedere al contestatoarei, ar însemna modificarea cerinței în discuție pe parcursul derulării procedurii de atribuire/ignorarea manierei în care entitatea contractantă a înțeles să explicitizeze similaritatea obiectului contractului în cadrul documentației de atribuire, ceea ce ar conduce la încălcarea principiului transparenței stipulat de art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 99/2016, care presupune aducerea la cunoștința persoanelor interesate a tuturor informațiilor referitoare la aplicarea procedurii de atribuire.

În ceea ce privește susținerile contestatoarei referitoare la modul de derulare al altor proceduri de atribuire, Consiliul le apreciază ca fiind

irelevante fiecare procedură de atribuire având propriile prevederi, care fiind necontestate, devin obligatorii pentru toți participanții la procedură.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept mai sus menționate, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de ..., în contradictoriu cu

În ceea ce privește solicitarea contestatoarei de a depune concluzii oral, Consiliul o va respinge, aceasta nefiind utilă cauzei întrucât documentele depuse de părți la dosarul cauzei au fost suficiente pentru soluționarea cauzei.

Față de soluția pronunțată, Consiliul va respinge cererea contestatoarei de obligare a entității contractante la plata cheltuielilor de judecată deoarece entitatea contractantă nu se află sub incidența dispozițiilor art. 453 alin. (1) Cod proc.civ.

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:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de ..., în contradictoriu cu

Respinge cererea contestatoarei de obligare a entității contractante la plata cheltuielilor de judecată.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

Redactat în 4 exemplare originale, conține 16 pagini.