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. 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. .....

Prin contestația fără număr, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ...., înaintată de ....., cu sediul în ....., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ....., având CUI ....., reprezentată convențional prin ....., cu sediul ales pentru corespondență în ....., formulată împotriva raportului procedurii, emis de ....., cu sediul în ....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii ....., organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect ....., s-a solicitat Consiliului:

- anularea raportului procedurii ..... emis de autoritatea contractantă .....;
- reluarea fazei de evaluare, descalificarea ofertei prezentate de ..... ca neconformă și stabilirea ofertei contestatoarei drept câștigătoare.

Prin adresa nr. ....., înregistrată la Consiliu Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ....., ..., cu sediul în ....., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ....., având CUI ....., reprezentată legal de ....., transmite cerere de intervenție, solicitând Consiliului admiterea cererii de intervenție și respingerea contestației .....

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 ..... solicită anularea raportului procedurii lot ... nr. .....emis de autoritatea contractantă ....., precum și reluarea fazei de

evaluare, descalificarea ofertei prezentate de .....ca neconformă și stabilirea ofertei contestatoarei drept câștigătoare.

Contestatoarea prezintă un scurt istoric al desfășurării procedurii de atribuire, menționând că potrivit fișei de date și caietului de sarcini aferente procedurii, pentru dovedirea experienței similare ofertanții trebuie sa facă dovada livrării de echipamente similare: ..... cod CPV: .....

Lotul în cauza este constituit exclusiv din echipamente marca .....

Conform raportului procedurii nr. ....., la articol ..... și datelor cu caracter public postate în SICAP, contractele prezentate de SC .....au ca obiect livrări de alte tipuri de pompe (pompe de ulei) și livrări de piese de schimb, ceea ce nu reprezintă echipamente similare celor ce fac obiectul prezentei licitații.

.....ar fi trebuit să facă dovada livrării de electropompe apă potabilă, apă uzată, mixere și grupuri de pompare de tipul ....., or nu numai că nu a făcut această dovadă, ci nici măcar nu a făcut dovada livrării și instalării de electropompe de apă potabilă sau apă uzată, ci a făcut exclusiv dovada livrării altor tipuri de pompe și a unor piese de schimb.

În mod evident pompele de ulei nu sunt similare pompelor de apă iar livrarea unor piese de schimb este complet diferita de livrarea și instalarea unor pompe de apă, mixere și grupuri de pompare tip .....

Prin urmare .....nu are și nu a făcut dovada experienței tehnice similare în ceea ce privește livrarea și instalarea de electropompe, mixere și grupuri de pompare tip .....

Contestatoarea menționează că .....nu este distribuitor autorizat ..... și nici nu a participat la licitație în asociere cu un distribuitor autorizat .....

.....nu a făcut dovada capacității tehnice de îndeplinire a contractului deoarece nu este distribuitor autorizat ..... și nici nu a participat la procedura de achiziție în asociere cu un distribuitor autorizat .....

Pentru dovedirea capacității tehnice în ce privește acest aspect, ...a depus adresa emisa de ..... (care este distribuitor autorizat .....) din data ..... prin care înștiințează .....că este distribuitor autorizat al ..... precum și ca este furnizorul .....pentru echipamentele cuprinse în acest contract.

Contestatoarea precizează că ..... nu are nicio calitate în cadrul procedurii, acesta nefiind declarat ca asociat, terț susținător, sau subcontractant. Astfel, experiența sa ca partener autorizat ..... nu poate fi luata în seamă la prezenta procedura. De altfel, experiența similara se constată exclusiv pe baza contractelor/livrărilor prezentate în DUAE. SC .....a participat în calitate de ofertant unic.

Prin urmare .....nu are și nu a făcut dovada capacității tehnice de livrare electropompe apă potabilă, apă uzată, mixere și grupuri de pompare de tipul ..... și nu are are experiență similară în acest domeniu.

Contestatoarea precizează că au fost încălcate prevederile art. 192 lit. a) și b) din Legea nr. 99/2016.

Autoritatea contractanta a considerat în mod greșit că .....a făcut dovada capacității tehnice și a experienței similare și în mod greșit aceasta nu a fost descalificată de la procedura de achiziție publică.

Având în vedere ca .....nu îndeplinește condițiile impuse de autoritatea contractantă, aceasta trebuie descalificata și urmează a fi acordat contractul operatorului economic situat pe locul 2 la procedură.

În drept, contestatoarea invocă Legea nr. 101/2016 și Legea nr. 99/2016.

În probațiune, contestatoarea depune înscrisuri.

Prin adresa nr. ....., înregistrată la Consiliu Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ....., SC .....transmite cerere de intervenție, solicitând Consiliului admiterea cererii de intervenție și respingerea contestației .....

Intervenientul solicită în principal admiterea excepției inadmisibilității contestației depusă de către ....., urmare a neconstituirii cauțiunii prevăzute de dispozițiile art. 61¹ alin (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016.

De asemenea, pe cale de excepție, intervenientul invocă inadmisibilitatea capătului de cerere privind "descalificarea" ofertei intervenientului și "declararea drept câștigătoare a ofertei contestatoarei", ca nefiind de competența Consiliului, potrivit art. 26 din Legea nr. 101/2016.

În subsidiar, intervenientul solicită respingerea ca neîntemeiată a contestației.

I. Critica privind neîndeplinirea de către intervenient a cerinței din fișa de date a achiziției privind experiența similară este neîntemeiată.

Experiența similară este dovedită prin prezentarea următoarelor documente justificative:

- Contract nr. ....., având ca obiect ".....", în valoare de ....., însoțit de document constatator nr. ....., eliberat de .....
- Contract nr. ., având ca obiect .....", în valoare de .....
- Contract nr. ....., având ca obiect ....., în valoare de ....., însoțit de document constatator nr....., eliberat de .....
- Contract subsecvent furnizare produse nr....., având ca obiect ..... ", în valoare de ....., însoțit de document constatator nr. ....., eliberat de ..... (și nu contractul nr. ....., având ca obiect ....., așa cum în mod eronat menționează contestatoarea).

Din cuprinsul acestor documente rezultă în integralitate informațiile solicitate prin cerința din fișa de date, respectiv furnizarea unor produse similare, beneficiarul contractului; tipul produselor furnizate și cantitățile aferente; durata contractului; valoarea produselor; modul corespunzător

de îndeplinire a obligațiilor contractuale (fără indicarea unui anumit plafon valoric minimal al experienței similare).

Astfel, trebuie avut în vedere faptul că solicitarea privind demonstrarea aducerii la îndeplinire în bune condiții a unor contracte de livrare "de tipul specificat" nu înseamnă sub nicio formă impunerea obligației de a demonstra livrarea unor produse identice cu cele care fac obiectul prezentului contract.

Intervenientul învederează dispozițiile art. 191 din Legea nr. 99/2016.

În aplicarea dispozițiilor legale privind experiența similară a fost elaborată Instrucțiunea ANAP 2/2017 - emisă în aplicarea prevederilor art. 178 și art. 179 lit. a) și b) din Legea nr. 98/2016, respectiv a prevederilor art. 191 și art. 192 lit. a) și b) din Legea nr. 99/2016.

Astfel, în concordanță cu cele prezentate, practica Consiliului este constantă în a aprecia că nu se poate pretinde ca îndeplinirea cerinței privind experiența similară să dovedească prin contracte având un obiect identic cu cel al contractului la a căruia atribuire se tinde.

În acest sens, intervenientul menționează, cu titlu de exemplu, decizia CNSC publicata în ....

Intervenientul menționează că pompele ce au făcut obiectul contractelor prezentate în dovedirea cerinței privind experiența anterioară sunt similare cu cele care fac obiectul actualei proceduri, întrucât principiul de funcționare al pompelor pentru ulei este același cu cel al pompelor pentru apă. De altfel, pompele pentru fluide vâscoase sunt mai robuste și pot fi considerate superioare celor destinate fluidelor mai puțin dense.

Referitor la experiența similara a intervenientului, acesta face mențiunea ca a indicat o parte din contractele pe care le-a semnat cu diverse autorități contractante având ca obiect pompe sau piese de schimb pompe.

Dorința contestatoarei de a demonstra experiența similară prin produse identice "Electropompe apa potabila, apa uzata, mixere și grupuri de pompare de tipul ....." este în contradicție cu cerința autorității contractante, respectiv "executarea de livrări de tipul specificat".

Intervenientul menționează că în fișa de date a achiziției se indică un cod CPV general, Pompe (rev.2), care se referă la pompele de lichid, fără nicio diferențiere.

În consecință, intervenientul solicită respingerea criticii privind neîndeplinirea experienței similare.

II. Invocarea faptului că SC ....."nu este distribuitor autorizat ....." nu are niciun temei în documentația de atribuire și nicio bază legală pentru descalificarea ofertei intervenientului.

Astfel cum rezultă din conținutul punctului III.1.3.a) Capacitatea tehnica si/sau profesionala, citat la punctul anterior, nicăieri în cuprinsul acestuia nu se solicită ca ofertanții să fie "distribuitori autorizați ..... sau să participe la procedura de achiziție în asociere cu un asociat, terț susținător, sau subcontractant autorizat .....".

De altfel, din conținutul caietului de sarcini rezultă că anumite pompe ce fac obiectul contractului nici nu sunt pompe .....

Responsabilitatea privind îndeplinirea obligațiilor din contract, în cazul atribuirii acestuia, revine în totalitate furnizorului - care și-a întocmit oferta cu respectarea dispozițiilor art. 129 din HG nr. 394/2016, în conformitate cu prevederile documentației de atribuire.

Entitatea contractantă dispune, de asemenea, de instrumentul legal al executării garanției de bună execuție, în situația în care furnizorul nu își îndeplinește obligațiile contractuale, beneficiind, astfel, de protecție financiară și juridică împotriva unei eventuale încălcări a contractului.

Prin adresa de solicitare a documentelor suport nr. ....., autoritatea contractantă a solicitat intervenientului următoarele: *"Având în vedere faptul ca nu va regăsiți pe lista de distribuitori autorizați ai ...., va solicitam sa ne asigurați și garantaţi de îndeplinirea contractului din punct de vedere calitativ, cantitativ și al parametrilor tehnici conform caietului de sarcini, prezentând în acest sens documente suport".*

Ca răspuns la aceasta, intervenientul, a menționat că această cerință excede documentația de atribuire, nicăieri în documentație nu se stipulează ca pot participa la procedură doar distribuitorii autorizați ai ....

În consecință, intervenientul menționează faptul că nu a încălcat prevederile art. 192 lit. a) și b) din Legea nr. 99/2016.

Prin adresa fără număr, înregistrată la Consiliu Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ....., ...transmite note scrise, solicitând Consiliului respingerea ca neîntemeiată a cererii de intervenție în sprijinul autorității contractante formulată de ... .și admiterea contestației.

1. Cu privire la susținerea intervenientului referitoare la nedepunerea cauțiunii, contestatoarea menționează că aceasta este neîntemeiată.

Având în vedere depunerea cauțiunii în original, astfel cum rezultă din adresa nr. ....., contestatoarea solicită Consiliului respingerea acestui motiv ca neîntemeiat.

2. Cu privire la excepția inadmisibilității capătului de cerere privind descalificarea .....și declararea ca fiind câștigătoare a ofertei ....., contestatoarea menționează că aceasta este neîntemeiată.

Intervenientul susține în mod greșit că nu e posibil, ca în urma admiterii contestației, Consiliul să declare ca fiind câștigătoare oferta contestatoarei.

Contestatoarea învederează dispozițiile art. 26 alin. (10) din Legea nr. 101/2016, precizând că în cazul de față, dacă se admite contestația

și oferta SC .....este considerată neconformă, nu mai este necesară reluarea evaluării de către autoritatea contractantă, urmând a fi declarată câștigătoare următoare clasată conform raportului procedurii nr. .....

3. Cu privire la susținerea intervenientului referitoare la critica privind neîndeplinirea de către SC .....a cerințelor privind experiența similară contestatoarea menționează că aceasta este neîntemeiată.

Intervenienta susține că a făcut dovada experienței similare, adică a executării de lucrări de tipul specificat de autoritatea contractantă.

De asemenea intervenientul susține că solicitarea privind demonstrarea aducerii la îndeplinire în bune condiții a unor contracte de livrare de tipul specificat nu înseamnă sub nicio forma impunerea obligației de a demonstra livrarea unor produse identice cu cele care fac obiectul prezentului contract care are ca obiect achiziția de „pompe".

Toate aceste susțineri sunt neîntemeiate având în vedere că obiectul achiziției li constituie "Electropompe, mixere și grupuri de pompare ....."

Echipamentele solicitate, conform Caietului de sarcini constituie:

a) Electropompă apă uzată .....
b) Mixer submersibil .....
c) Electropompă submersibilă apă uzată ....
d) Electropompă submersibilă apă uzată .....
e) Electrompompă submersibila apă uzată .....
f) Electrompompă submersibilă apă uzată .....
g) Mixer submersibil .....
h) Electropompă apă uzată .....
i) Electropompă apă uzată .....
j) Grup pompare apă potabilă .....
k) Grup pompare .....
l) Grup pompare .....
m) Grup pompare .....

Din prevederile caietului de sarcini rezultă cu claritate că orice participant la procedura, trebuie să facă dovada capacității tehnice și/sau profesionale, cu executarea de lucrări de tipul celor specificate în procedură, respectiv „Electropompe, mixere și grupuri de pompare .....".

În cazul de față, ofertantul declarat în mod greșit câștigător nu a făcut dovada livrării de electropompe, mixere și grupuri de pompare .....

Dovada a experienței similare a intervenientului constă în piese de schimb, o pompa de ulei și două electropompe.

Contestatoarea menționează faptul că grupurile de pompare sunt instalații complexe, diferite de pompe, care asigură funcționarea la parametrii impuși ai acestei instalații prin utilizarea unui tablou de comandă corespunzător, component al grupului de pompare. La fel și mixerele.

În plus intervenientul nu a făcut nici măcar dovada livrării de pompe submersibile și care presupun alte cunoștințe și alte procedee de funcționare și de montaj decât cele folosite pe uscat.

În concluzie, pentru argumentele prezentate, contestatoarea solicită respingerea ca neîntemeiat a argumentul referitor la faptul ca ar fi dovedit capacitatea tehnica și că ar avea experiența similară celei impuse de autoritatea contractantă.

4. Cu privire la susținerea intervenientului referitoare la faptul ca .....nu este distribuitor autorizat ....., contestatoarea menționează că aceasta este neîntemeiată.

Intervenientul susține că din caietul de sarcini nu rezultă că pompele ce fac obiectul contractului sunt ..... și ca o astfel de cerință ar fi nelegală deoarece ar fi de natura sa restrângă concurenta.

Intervenientul arată că responsabilitatea privind îndeplinirea contractului revine furnizorului și că daca acesta nu executa contractul, autoritatea contractanta poate executa garanția.

Aceste susțineri sunt neîntemeiate. Faptul că obiectul achiziției îl constituie exclusiv electropompe, mixere și grupuri de pompare ...rezultă din denumirea contractului, din caietul de sarcini și din fișa de date a achiziției.

O astfel de cerință nu este ilegala, deoarece era necesar să nu fie modificată instalația hidraulica existentă, astfel cum indică în mod expres autoritatea contractantă.

În ceea ce privește faptul ca autoritatea contractanta poate sa execute scrisoare de garanție dacă furnizorul nu își execută obligațiile, acest lucru este adevărat, însă nu impietează asupra rezultatului procedurii. Daca furnizorul nu are capacitatea tehnica și nu dovedește experiența similară necesară îndeplinirii contractului, acesta trebuie descalificat și nu câștigător pentru ca ulterior sa fie executată scrisoare de garanție bancara împotriva acestuia.

În ceea ce privește faptul că ..... a prezentat autorizarea furnizorului ....., care este pe lista furnizorilor autorizați ....., acest lucru nu este suficient și nici în conformitate cu prevederile legale.

..... nu are nicio calitate în cadrul procedurii, acesta nefiind declarat ca asociat, terț susținător sau subcontractant.

Prin urmare SC .....nu are și nu a făcut dovada capacității tehnice de livrare electropompe, apă potabilă, apă uzată, mixere și grupuri de pompare de tipul ..... și nu are experiență similară în acest domeniu.

În drept, contestatoarea invocă dispozițiile Legii nr. 101/2016.

Prin adresa nr. ....., înregistrată la Consiliu Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ....transmite punct de vedere față de notele scrise emise de ....., solicitând Consiliului respingerea criticilor contestatoarei privind pretinsa neîndeplinire de către ... .a cerinței privind experiența similară și să admiterea cererii de intervenție astfel cum a fost formulată.

Intervenientul precizează că în conformitate cu prevederile art. 5 alin (3) din Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017 emisă în aplicarea prevederilor art. 178 și art. 179 lit. a) și b) din Legea nr. 98/2016, respectiv a prevederilor art. 191 și art. 192 lit. a) și b) din Legea nr. 99/2016: *"Experiența similară nu trebuie sa fie solicitata și pentru activități secundare/accesorii, indiferent de ponderea valorica a acestora în obiectul contractului de achiziţie publica/de achiziţie sectoriala/acordului-cadru ce urmează a fi atribuit, în condițiile în care acestea nu afectează indicatorii de performanta/nivelul calitativ ce caracterizează obiectul principal sau scopul respectivului contract".*

De amendarea, intervenientul învederează dispozițiile art. 3 (9) din aceeași Instrucțiune.

Intervenientul menționează că reperele aferente lotului II reprezintă, în proporție valorică de circa 90% pompe și grupuri de pompare, iar mixerele au o pondere de doar aprox.10%.

Intervenientul precizează că a depus ofertă pentru 3 loturi, în cuprinsul cărora sunt solicitate doar pompe, la fel ca și în celelalte 5 loturi din cadrul procedurii (mai puțin lotul ce face obiectul contestației).

Pe de altă parte, din punct de vedere tehnic, electropompa este un ansamblu format din motor și pompa, iar mixerul este doar un motor care are montat pe ax o paleta pentru omogenizarea fluidului în care este introdus. Din punct de vedere al complexității, electropompa este un produs superior mixerului întrucât acesta are rolul de a fi introdus în lichid pentru a-1 omogeniza și asigura buna funcționare a pompei, se poate aprecia că acesta are un rol accesoriu în funcționarea pompelor și grupurilor de pompare.

Grupul de pompare, așa cum este specificat și în descrierea produsului din cadrul caietului de sarcini, este format din doua pompe și convertizoare - poziția 11 (convertizoare ce se regăsesc în contractul ..... ce a fost prezentat pentru susținerea experienței similare. Exemplu: convertizor de frecventa).

Intervenientul precizează că documentația este elaborata pentru un contract doar de furnizare de produse și nu trebuie demonstrată experiența similară pentru instalarea produselor respective.

Prin adresa nr. ....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ...., autoritatea contractantă transmite punct de vedere, solicitând Consiliului în principal, să constate caracterul nefondat al criticilor formulate și ca atare, să procedeze la respingerea contestației formulată de .....

Autoritatea contractantă prezintă un scurt istoric al desfășurării procedurii de atribuire, menționând că în cadrul ofertei sale, SC .....a prezentat pentru dovedirea experienței similare următoarele documente:

- Contract nr. .., având ca obiect ....."., în valoare de ....., însoțit de document constatator nr. ...., eliberat de ....;

- Contract nr. ....., având ca obiect ....", în valoare de .... lei, însoțit de document constatator nr. ....., eliberat de .....;
- Contract nr. ....., având ca obiect „....., în valoare de ..., însoțit de document constatator nr. ...., eliberat de .....;
- Contract subsecvent furnizare produse nr. ...., având ca obiect ....., în valoare de ....., însoțit de document constatator nr. ...., eliberat de ..... (și nu contractul nr....., având ca obiect ....., așa cum în mod eronat menționează contestatoarea).

Potrivit documentelor rezultă că pompele ce au făcut obiectul contractelor prezentate în dovedirea cerinței privind experiența anterioară sunt similare cu cele care fac obiectul actualei proceduri, principiul de funcționare al pompelor pentru ulei este același cu cel al pompelor pentru apă.

Din cuprinsul acestor documente rezultă în integralitate informațiile solicitate prin cerința din fișa de date, respectiv: furnizarea unor produse similare, beneficiarul contractului; tipul produselor furnizate și cantitățile aferente; durata contractului; valoarea produselor; modul corespunzător de îndeplinire a obligațiilor contractuale (fără indicarea unui anumit plafon valoric minimal al experienței similare).

În ceea ce privește solicitarea de clarificări a comisiei de evaluare privind calitatea de distribuitor autorizat ..... a ofertantului desemnat câștigător, autoritatea contractantă precizează că s-a dorit clarificarea îndeplinirii contractului în ceea ce privește respectarea din punct de vedere calitativ și în parametri, precum și posibilitatea procurării produselor raportat la lista publică a distribuitorilor.

Invocarea faptului că SC .....„nu este distribuitor autorizat ....." nu are niciun temei în documentația de atribuire și nu își găsește suport cadrul legal actual.

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

..... a inițiat o procedură simplificată în vederea atribuirii contractului având ca obiect ..... , prin publicarea, în SICAP, a anunțului de participare nr. SCN ..... Valoarea estimată a contractului este de ....., iar criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”.

De rezultatul procedurii pentru lotul .... a luat cunoștință prin raportul acesteia nr. ...., în care se arată că oferta depusă de SC .....a fost declarată câștigătoare, oferta ..... având locul 2 în clasamentul ofertelor admisibile, pe baza criteriului de atribuire.

Împotriva acestei decizii a autorității contractante, ... a înaintat Consiliului contestația de față (consemnând cauțiunea în valoare de ... lei, cu recipisa de consemnare nr. ....., emisă de ....., solicitând:

- anularea raportului procedurii lot ..... nr. ..... emis de autoritatea contractantă .....;

- reluarea fazei de evaluare, descalificarea ofertei prezentate de .....ca neconformă și stabilirea ofertei contestatoarei drept câștigătoare.

Ca o chestiune prealabilă, Consiliul reține că, în aceasta cauză, SC .....a formulat cerere de intervenție pe care Consiliul o încuviințează în principiu, în conformitate cu art. 64 Cod procedură civilă, dat fiind faptul că autoarea ei, în calitate de ofertantă declarată câștigătoare, dovedește un interes legitim propriu în pricina prin promovarea ei.

Consiliul va respinge solicitarea intervenientei de declarare inadmisibilă a contestației pentru neconstituirea cauțiunii necesare soluționării, constatând că ..... a consemnat cauțiunea în valoare de ....., cu recipisa de consemnare nr. ....., emisă de .....

Verificând legalitatea deciziei autorității contractante de a stabili câștigătoare oferta depusă de SC .....pentru lotul .., raportat la criticile aduse acesteia prin contestația primită, Consiliul constată că o primă susținere a ..... se referă la pretinsa neîndeplinire a cerinței de experiență similară. Astfel, contestatoarea menționează că furnizarea de pompe de ulei nu este similară cu furnizarea de „electropompe apă potabilă, apă uzată, mixere și grupuri de pompare de tipul .....", SC .....nefăcând dovada livrării și instalării unor electropompe apă potabilă sau apă uzată, tip .....

Consiliul constată că, în fișa de date a achiziției, punctul III.1.3) „Capacitatea tehnică și profesională", cerința de experiență similară pentru lotul 2 a fost redactată astfel:

„Pentru contractele de achizitie bunuri: executarea de livrari de tipul specificat

Lista principalelor livrari de produse livrate în cursul unei perioade care acopera cel mult 3 ani, cu indicarea valorilor, datelor și a beneficiarilor publici sau privati. [...] La solicitarea entitatii contractante, ofertantul clasat pe locul I în clasamentul intermediar [...], va depune scanat, în SEAP, certificate/documente/recomandari/procese-verbale de receptie (datate, semnate și parafate de catre beneficiar) prin care se confirma furnizarea unor produse similare în conditiile mentionate, inclusiv beneficiarul contractului; tipul produselor furnizate și cantitatile aferente; durata contractului; valoarea produselor; modul de indeplinire a obligatiilor contractuale."

Raportat la cerința expusă, Consiliul constată că în cuprinsul ei nu se face referire la dovedirea instalării produselor similare livrate anterior și nici că experiența similară a operatorului economic trebuie să constea în livrarea de bunuri tip ..... Drept urmare, aceste pretenții nu vor fi avute în vedere în examinarea îndeplinirii de către câștigătoare a cerinței de experiență similară, Consiliul analizând îndeplinirea cerinței exclusiv la conținutul ei stabilit de autoritatea contractantă, respectiv furnizarea unor produse similare. Se reține, în acest context, că produsele ce fac

obiectul lotului 2 în discuție sunt electropompe, mixere și grupuri de pompare .....

La dosarul cauzei se regăsesc documentele prin care SC .....a înțeles să facă dovada îndeplinirii cerinței de experiență similară. Conform acestora, produsele livrate anterior de această societate au fost:

- Contract nr. ....., având ca obiect ....., în valoare de ....., însoțit de document constatator nr. ....., eliberat de .....;
- Contract nr. ....., având ca obiect ....., în valoare de .....
- Contract nr. ....., având ca obiect ....., în valoare de .... însoțit de document constatator nr....., eliberat de .....
- Contract subsecvent furnizare produse nr....., având ca obiect ....., în valoare de ....., însoțit de document constatator nr. ....., eliberat de ..... (și nu contractul nr. ....., având ca obiect "....., așa cum în mod eronat menționează contestatoarea).

Rațiunea solicitării unei experienţe similare a operatorului economic participant la procedura de achiziție publică are ca scop demonstrarea capacităţii tehnice şi profesionale a acestuia referitoare la experienţa în implementarea unui/unor contract/contracte similar/similare atât ca tip şi complexitate, cât şi din punctul de vedere al rezultatului/funcţionalităţii urmărite prin scopul contractului de achiziţie publică/de achiziţie sectorială/acordului-cadru ce se atribuie prin respectiva procedură.

Dispozițiile art. 35 alin. (1) din HG nr. 394/2016 stabilesc că *„Criteriile de calificare privind capacitatea au ca scop demonstrarea potenţialului tehnic, financiar şi organizatoric al fiecărui operator economic participant la procedură, potenţial care trebuie să reflecte posibilitatea concretă a acestuia de a îndeplini contractul/acordul-cadru şi de a rezolva eventualele dificultăţi legate de îndeplinirea acestuia, în cazul în care oferta sa va fi declarată câştigătoare.”*

Relevante sunt și cele stabilite de autoritatea națională de reglementare în domeniul achizițiilor publice și sectoriale, Agenția Națională pentru Achiziții Publice, prin Instrucțiunea nr. 2/2017:

«ART. 5 (1) Nu se poate solicita demonstrarea experienţei similare prin furnizarea de produse/prestarea de servicii/execuţia de lucrări identice cu cele care fac obiectul contractului de achiziţie publică/de achiziţie sectorială/acordului-cadru care urmează a se atribui, pentru a nu se restrânge competiţia, fiind necesar să fie permise şi cele similare sau superioare din punctul de vedere al complexităţii şi/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 achiziţie publică/de achiziţie sectorială/acordului-cadru ce urmează să fie atribuit, utilizând o descriere generală, raportată la sectorul/domeniul în care se încadrează acesta. Se vor evita formulările de tipul "ofertantul a executat/prestat

lucrări/servicii similare celor prevăzute în contract ....." sau "a furnizat produse care se încadrează în categoria/clasa CPV XXXXX".»

Drept urmare, pretenția contestatoarei de a fi demonstrată de către câștigătoare furnizarea anterioară de produse identice cu cele care fac obiectul achiziției pentru lotul ....., nu poate fi primită.

Atât potrivit legii, cât și logicii autorității de reglementare, de interes pentru autoritatea contractantă trebuie să fie asigurarea că operatorul economic deține potenţialul tehnic, financiar şi organizatoric care trebuie să reflecte posibilitatea concretă a acestuia de a îndeplini contractul şi de a rezolva eventualele dificultăţi legate de îndeplinirea acestuia, deziderat care este îndeplinit printr-o experiență anterioară ce privește produse similare, nu doar identice.

Văzând obiectele contractelor invocate ca experiență similară de către ....., Consiliul constată că acestea sunt similare obiectului lotul 2 (piese de schimb pompe aferente instalații secție chimică, pompă de ulei aferentă turbină cu abur), ori chiar la fel (electropompe, electropompă tip .....).

De respins este și pretenția contestatoarei ca experiența similară a câștigătoarei să fi vizat toate cele trei tipuri de produs, obiect al lotului 2, respectiv electropompe, mixere și grupuri de pompare, în condițiile în care, prin cerința impusă, autoritatea a cerut dovada furnizării unor produse similare, nu a furnizării unor produse similare cu toate cele trei tipuri de produse ce urmează a se achiziționa. Introducerea din cuprinsul cerinței de calificare, respectiv *„[...] executarea de livrari de tipul specificat”* trebuie interpretată împreuna cu întregul cuprins al cerinței, care nu face trimitere la livrări anterioare de produse similare cu toate cele 3 tipuri care se vor achiziționa.

Astfel, Consiliul va respinge ca nefondată această critică din contestație.

Tot cu privire la câștigătoare, ... susține ca nu este distribuitor autorizat ..... și nici nu a participat la procedură în asociere cu un distribuitor autorizat ..... În contestație, ... arată că SC .....a prezentat adresa ..... (distribuitor autorizat .....), transmisă autorității contractante, în care menționează că este furnizorul SC .....pentru echipamentele cuprinse în acest contract.

Contestatoarea susține că ..... (furnizorul ....., distribuitor autorizat .....) ar fi trebuit implicat în procedura de atribuire în calitate de asociat, terț susținător sau subcontractant. Consiliul înlătură o astfel de pretenție, pentru că, în vederea dobândirii calității de asociat sau de subcontractant (potrivit art. 3 alin. 1 lit. zz din Legea nr. 99/2016, subcontractant fiind orice operator economic care nu este parte a unui contract de achiziţie publică şi care execută şi/sau furnizează anumite părţi ori elemente ale lucrărilor sau ale construcţiei ori îndeplinesc activităţi care fac parte din obiectul contractului de achiziţie publică, răspunzând în faţa contractantului de

organizarea şi derularea tuturor etapelor necesare în acest scop), entitatea trebuie să execute o parte a obiectului achiziției, or, în speța prezentă, ... nu are o astfel de participare, având doar calitatea pură și simplă de furnizor al ofertantei SC .....(potrivit art. 3 alin. 1 lit. y din Legea nr. 99/2016, furnizor fiind entitatea care pune la dispoziţia unui contractant produse, inclusiv servicii de instalare sau amplasare a acestora, dacă este cazul, sau care prestează servicii către acesta, care nu are calitatea de subcontractant). Nici terț susținător nu poate fi ....., deoarece nu sprijină, prin resursele sale, îndeplinirea de către ofertantă a vreunei cerințe de calificare.

De altfel, nici nu s-a impus prin documentația de atribuire că au dreptul să depună ofertă numai distribuitori autorizati ....., ori ca un astfel de distribuitor trebuie implicat în procedura de atribuire în cele două modalități prevăzute de lege, terț susținător sau subcontractant. Nici contestatoarea nu indică vreo prevedere a documentației de atribuire în acest sens.

Astfel, Consiliul stabilește că și această pretenție a contestatoarei se vădește nefondată, în condițiile în care premisa ei excedează conținutului și condițiilor stipulate în documentația de atribuire de către autoritatea contractantă.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul urmează să respingă ca nefondat capătul de cerere vizând anularea raportului procedurii lot .... nr. ..... și reluarea fazei de evaluare, din contestația depusă de .....

În baza aceluiași temei legal, Consiliul va respinge ca inadmisibil capătul de cerere din contestație vizând "descalificarea ofertei prezentate de .....ca neconformă și stabilirea ofertei contestatoarei drept câștigătoare", deoarece stabilirea ofertelor neconforme și a celei câştigătoare reprezintă atribuția comisiei de evaluare, conform art. 133 alin. (1) lit. j) și m) din HG nr. 394/2016, Consiliul fiind competent să examineze din punct de vedere al legalității și temeiniciei actele emise într-o procedură de atribuire și atacate prin contestație. Declararea ofertei câștigătoare îi este interzisă Consiliului și prin dispoziția de la art. 26 alin. (10) din Legea nr. 101/2016, conform căreia *„Consiliul nu poate decide atribuirea contractului către un anumit operator economic, cu excepţia situaţiei în care acesta a fost desemnat de autoritatea contractantă sau calitatea sa de ofertant câştigător rezultă din informaţiile cuprinse în dosarul de soluţionare a contestaţiei."*

Față de cele reținute mai sus cu ocazia soluționării contestației, Consiliul stabilește că cele evocate în cererea de intervenție depusă sunt întemeiate, astfel încât Consiliul va admite cererea de intervenție depusă de .....

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge contestația depusă de ..... în contradictoriu cu ....., astfel:

- ca nefondat capătul de cerere vizând anularea raportului procedurii lot ... nr. ..... și reluarea fazei de evaluare;

- ca inadmisibil capătul de cerere vizând "descalificarea ofertei prezentate de .....ca neconformă și stabilirea ofertei contestatoarei drept câștigătoare".

Încuviințează în principiu și admite cererea de intervenție depusă de .....

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

Împotriva ei 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, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.