C.N.S.C.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, Sector 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642; +4 021 8900745, www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE
Nr. ...
Data: ...

Prin contestația nr. P235/29.05.2018, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 21269/29.05.2018, formulată de către ..., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI RO ..., împotriva adresei nr. 2598/15.05.2018 de comunicare intermediară DUAE, emisă de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate – într-o singură etapă, aplicată integral prin utilizarea mijloacelor electronice, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Furnizare conducte flexibile”, s-a solicitat anularea adresei nr. 2598/15.05.2018, de comunicare intermediară DUAE și a documentelor subsecvente, precum și reluarea procedurii de atribuire din faza de analiză a propunerilor tehnice.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
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 ... critică decizia autorității contractante de declarare ca inacceptabilă a ofertei sale, considerând-o abuzivă și nelegală.

În fapt, contestatorul arată că la data de 26.04.2018, a depus în SEAP documentele de calificare, propunerea tehnică și financiară, precum și DUAE, prin intermediul a opt fișiere distincte.

Contestatorul precizează că la data de 27.04.2018, ora 11:16, autoritatea contractantă a publicat în SEAP „Declarație participanți Conducte flexibile”, iar la data de 03.05.2018 ora 12:11, prin intermediul SEAP, autoritatea contractantă i-a solicitat clarificări, prin adresa nr. 2414 din 03.05.2018.

La respectiva adresă, contestatorul a răspuns la data de 07.05.2018 ora 09:56, prin adresa nr. P226, iar la data de 15.05.2018, prin intermediul SEAP, conform adresei nr. 2598, autoritatea contractantă i-a comunicat că oferta sa a fost declarată inacceptabilă, conform art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016.

... arată că la data de 18.05.2018, în termenul legal, a transmis autorității contractante, notificarea prealabilă nr. P231, prin intermediul SEAP, pe care aceasta a publicat-o în SEAP, la data de 21.05.2018, sub denumirea „Notif.prealab. ([RFQ0113052/025] Notificare prealabila ....pdf.p7s)", iar la data de 23.05.2018, prin intermediul poștei electronice, s-a transmis documentul intitulat „Răspuns notificare prealabilă ... SRL.pdf", având nr. 2729.

În urma primirii acestui răspuns, ... consideră că autoritatea contractantă a încălcat prevederile art. 2 lit. f) din Legea nr. 98/2016, mai exact asumarea răspunderii și prevederile impuse de aceasta în fișa de date a achiziției, iar eliminarea ofertei sale din procedura de atribuire s-a făcut eronat, deoarece autoritatea contractantă deține toate documentele necesare pentru justificarea experienței sale similare.

Conform documentelor depuse în SEAP, contestatorul arată că prin DUAE, a declarat că deține experiența similară, conform solicitărilor din fișa de date a achiziției, cap. III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională – *„Informații și/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate. Ofertantul trebuie să fi livrat produse similare în ultimii 3 ani în valoare cumulată de cel puțin 250.000 lei, valoare care se poate demonstra prin însumarea valorilor produselor livrate la nivelul a maximum 3 contracte.*

Modalitatea de îndeplinire

Modalitate prin care poate fi demonstrată îndeplinirea cerinței: se va completa DUAE de către operatorii economici participanți la procedura de atribuire cu informațiile ce descriu nivelul lor de experiență, prin raportare la contractele executate în trecut, corespunzător cerințelor autorității contractante.

Următoarele documente justificative care probează îndeplinirea cerinței vor fi prezentate, la solicitarea autorității contractante, doar de către ofertantul clasat pe locul I în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor."

Deși nu a existat o comunicare anterioară, care să confirme faptul că oferta sa s-a calificat în faza de calificare tehnică și implicit financiară, contestatorul precizează că a răspuns în termenul indicat de autoritatea contractantă, pentru a evita eliminarea din procedura de atribuire.

Astfel, contestatorul arată că în răspunsul său nr. P226 din 07.05.2018, publicat în SEAP la data de 07.05.2018 ora 09:56, a indicat trei entități, trei valori, trei numere de contracte și denumirea produselor care fac obiectul respectivelor contracte.

În continuare, contestatorul menționează că valoarea celor trei contracte, intervalul de timp în care produsele au fost livrate, valoarea contractelor și produsele respectă prevederea din fișa de date a achiziției, cap. III.2.3.a) „Capacitatea tehnică și/sau profesională: Ofertantul trebuie să fi livrat produse similare în ultimii 3 ani în valoare cumulată de cel

puțin 250.000 lei, valoare care se poate demonstra prin însumarea valorilor produselor livrate la nivelul a maximum 3 contracte.”

Conform Selector CPV din SEAP/SICAP, contestatorul arată că codul CPV 44 are următoarele ramuri, care la rândul lor conțin alte ramuri, care sunt următoarele:

44000000-0 Structuri și materiale de construcții; produse auxiliare pentru construcții (cu excepția aparatelor electrice) (Rev.2)

44100000-1 Materiale de construcții și articole conexe (Rev.2)

44200000-2 Produse structurale (Rev.2)

44300000-3 Cablu, sârmă și produse conexe (Rev.2)

44400000-4 Diverse produse fabricate și articole conexe (Rev.2)

44500000-5 Scule, lacăte, chei, balamale, dispozitive de fixare, lanțuri și resorturi (Rev.2)

44600000-6 Cisterne, rezervoare și containere; radiatoare și boilere pentru încălzire centrală (Rev.2)

44800000-8 Vopsele, lacuri și masticuri (Rev.2)

44900000-9 Piatră de construcție, piatră calcaroasă, ghips și ardezie (Rev.2),

iar experiența similară declarată de acesta este descrisă de următoarele contracte, conform documentului nr. P226 din 07.05.2018:

A. Descriere: comandă table cf. comanda 1 din 31.08.2017

Valoare: 202.509,52 ron.

Data de începere: 31-08-2017

Data de încheiere: 26-04-2018

Beneficiari: ...

B. Contract ... Materiale de construcții

Valoare: 33.879,37 ron.

Data de începere: 29-09-2017

Data de încheiere: 26-04-2018

Beneficiari: ...

C. Contract ... Materiale electrice

Valoare: 36.388,50 ron.

Data de începere: 29-09-2017

Data de încheiere: 26-04-2018

Beneficiari: ...

Față de cele evocate mai sus, ... solicită C.N.S.C. anularea adresei nr. 2598/15.05.2018 de comunicare intermediară DUAE și a documentelor subsecvente, reluarea procedurii de atribuire din faza de analiză a propunerilor tehnice, precum și suspendarea procedurii de atribuire, până la emiterea deciziei Consiliului.

Prin punctul de vedere nr. 2906/31.05.2018, înregistrat la Consiliu cu nr. 21681/31.05.2018, ... solicită respingerea contestației ca neîntemeiată.

Autoritatea contractantă arată că ... a participat în calitate de ofertant în cadrul procedurii de atribuire, pe întreaga durată de depunere a ofertelor nefiind solicitate clarificări cu privire la experiența similară, iar în urma evaluării ofertelor, prin prisma documentului DUAE, s-a constatat faptul că cerința privind experiența similară nu este îndeplinită de contestator, căruia i s-au solicitat clarificări. Drept urmare, contestatorul a

prezentat un răspuns sumar, neaducând lămuriri/clarificări referitoare la contractele executate cu privire la îndeplinirea cerinței de experiență similară.

Astfel, autoritatea contractantă arată că nu a considerat îndeplinită cerința din fișa de date a achiziției, deoarece contestatorul nu a justificat prin clarificările prezentate, nivelul minim de experiență similară și anume contractarea de produse similare în ultimii 3 ani, cu o valoare cumulată de 250.000,00 lei, prin însumarea a maxim 3 contracte. Deși prin însumarea valorilor contractelor prezentate, cerința este îndeplinită, prin similaritatea experienței nu este îndeplinită cerința, deoarece au fost prezentate contracte de furnizare tablă, materiale de construcții și materiale electrice. Prin răspunsul contestatorului, nu s-a clarificat îndeplinirea cerinței de similaritate a experienței, deoarece materialele electrice nu sunt similare conductelor flexibile, iar referitor la tablă și materialele de construcții, nu s-a detaliat ce anume materiale au fost furnizate prin aceste contracte, deoarece gama de produse este foarte largă, în condițiile în care solicitarea de clarificări din partea autorității contractante a fost foarte clară și precisă, făcând referire exact la acest aspect.

Urmare a celor mai sus prezentate, autoritatea contractantă precizează că a analizat răspunsul contestatorului la solicitarea de clarificări, conținutul acestuia nefiind concludent, astfel că oferta a fost declarată inacceptabilă, în baza art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016.

Ținând cont de toate aspectele prezentate mai sus, ... consideră că a procedat corect și conform legislației în vigoare în îndeplinirea atribuțiilor sale, motiv pentru care solicită C.N.S.C. respingerea contestației ... ca netemeinică și neîntemeiată.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

În calitate de autoritate contractantă, ... a inițiat o procedură simplificată – într-o singură etapă, aplicată integral prin utilizarea mijloacelor electronice, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „*Furnizare conducte flexibile*”, cod CPV 44164310-3 Tuburi și racorduri (Rev.2), prin publicarea în S.E.A.P. a invitației de participare nr. ....

Potrivit invitației de participare și a documentației de atribuire, criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”, iar valoarea estimată a contractului de furnizare este de 270.000,00 lei, fără TVA.

Prin declarația privind denumirea și datele de identificare ale ofertanților participanți la procedură, înregistrat cu nr. 2380/27.04.2018, s-a consemnat faptul că 2 operatori economici au depus oferte, unul dintre aceștia fiind ..., contestatorul din prezenta cauză.

Prin adresa nr. 2598/15.05.2018, autoritatea contractantă a transmis ... comunicarea intermediară DUAE, detaliindu-i motivele de declarare a ofertei sale ca inacceptabilă, după cum urmează:

„În urma analizei DUAE depus nu îndepliniți condițiile solicitate de autoritatea contractantă prin fișa de date, la secțiunea III.2.3.a.) experiența similară, fiind solicitată livrarea produselor similare în ultimii 3 ani în valoare cumulată de cel puțin 250.000 lei, valoare care se poate demonstra prin însumarea valorilor produselor livrate la nivelul a

maximum 3 contracte. S-a constatat neîndeplinirea condiției cu privire la experiența similară, motiv pentru care subscrisa a solicitat clarificări, drept urmare dvs. ați prezentat un DUAE revizuit prin care nu a fost justificată cerința referitoare la experiența similară.

Comisia de evaluare a analizat răspunsul dvs. la solicitarea de clarificări, conținutul acestuia nefiind concludent, astfel oferta dvs. a fost declarată inacceptabilă în baza art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016.

Etapa de evaluare DUAE s-a finalizat și se va trece la faza următoare de verificare."

În conformitate cu prevederile Legii nr. 101/2016, ..., a transmis ... notificarea prealabilă nr. P231/18.05.2018, la care aceasta a răspuns prin adresa nr. 2729/23.05.2018, precizând că nu adoptă măsuri de remediere și aducându-i ofertantului contestator următoarele lămuriri:

„1. Referitor la legislația aplicabilă procedurii, vă aducem la cunoștință faptul că, conform machetei care trebuie completată în vederea întocmirii fișei de date pe platforma SEAP, numărul caracterelor care poate fi completat de autoritatea contractantă este limitat, motiv pentru care nu este posibilă detalierea întregii legislații aplicabile, însă fiind procedură simplificată, aceasta este supusă legislației în materia achizițiilor publice, cât și a H.G. nr. 395/2016 Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice.

2. Referitor la experiența similară: comisia de evaluare nu a considerat îndeplinită cerința din fișa de date, deoarece societatea dumneavoastră nu a justificat prin clarificările prezentate nivelul minim de experiență similară și anume contractarea de produse similare în ultimii 3 ani, cu o valoare cumulată de 250.000,00 lei prin însumarea a maxim 3 contracte. Deși prin însumarea valorilor contractelor prezentate cerința este îndeplinită, prin similaritatea experienței nu este îndeplinită cerința, deoarece au fost prezentate contracte de furnizare tablă, materiale de construcții și materiale electrice. Comisia de evaluare a solicitat clarificări, drept urmare răspunsul dvs. nu a clarificat îndeplinirea cerinței de similaritate a experienței, deoarece materialele electrice nu sunt similare conductelor flexibile, iar referitor la tablă și materialele de construcții, nu a fost detaliat ce anume materiale au fost furnizate prin aceste contracte, deoarece gama de produse este foarte largă. Urmare a celor mai sus prezentate, comisia de evaluare a analizat răspunsul dvs. la solicitarea de clarificări, conținutul acestuia nefiind concludent, astfel oferta dvs. a fost declarată inacceptabilă în baza art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016.

3. Comisia de evaluare și-a îndeplinit obligațiile legale solicitând clarificări/lămuriri societății dvs., altfel spus a dat șansa clarificării situației create cu scopul demonstrării și justificării cerinței privind experiența similară.

4. Ținând cont de toate aspectele prezentate mai sus, considerăm că autoritatea contractantă a procedat corect și conform legislației în vigoare în îndeplinirea atribuțiilor sale, motiv pentru care nu vom lua act de remediere a pretinsei încălcări a legislației privind achizițiile publice."

Împotriva deciziei de declarare a ofertei sale ca inacceptabilă, precum și împotriva refuzului de a dispune măsuri de remediere, ... a

formulat prezenta contestație, criticile formulate de contestator vizând aspecte legate de modul în care comisia de evaluare a analizat şi apreciat oferta depusă de ...

Potrivit actului de comunicare nr. 2598/15.05.2018 privind rezultatul procedurii de atribuire, ofertantul a fost declarat respins la etapa de evaluare a DUAE, motivat de faptul că *„S-a constatat neîndeplinirea condiției cu privire la experiența similară, motiv pentru care subscrisa a solicitat clarificări, drept urmare dvs. ați prezentat un DUAE revizuit prin care nu a fost justificată cerința referitoare la experiența similară.*

Comisia de evaluare a analizat răspunsul dvs. la solicitarea de clarificări, conținutul acestuia nefiind concludent, astfel oferta dvs. a fost declarată inacceptabilă în baza art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016".

Procedând la analiza celor mai sus reclamate, Consiliul reține că pe parcursul derulării etapei de verificare DUAE, achizitoarea a solicitat ofertantului contestator ..., cu actul nr. 2414/03.05.2018, clarificări cu privire la **caracterul similar** al produselor care constituie experienţa similară, prezentate în formularul DUAE, în urma analizării acestuia de membrii comisiei de evaluare, această solicitarea fiind în conformitate cu articolul 132, alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, potrivit căruia *„în cazul în care, în cadrul documentaţiei de atribuire, a fost prevăzută obligaţia îndeplinirii unor criterii de calificare şi selecţie formulate în baza criteriilor prevăzute la cap. IV secţiunea a 6-a paragraful 1 din Lege, comisia de evaluare are obligatia verificării modului de îndeplinire a acestora de către fiecare ofertant/candidat în parte prin analizarea conţinutului DUAE*."

Astfel, cu actul nr. 2414/03.05.2018 achizitoarea a solicitat ... următoarele:

„Referitor la anunțul de participare nr. ... publicat în S.E.A.P. în data de 12.04.2018, pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect «Furnizare conducte flexibile», cod CPV: 44164310-3 Tuburi și racorduri (Rev.2), vă rugăm să ne prezentați un DUAE revizuit prin care să demonstrați îndeplinirea cerinței din fișa de date referitoare la experiența similară, deoarece în DUAE prezentat se regăsesc contracte sub denumirea de «Comandă tablă» sau «Diverse comenzi».”

Se are în vedere că achizitoarea, cu ocazia solicitării adresate, a menționat în mod expres informații cu privire la modul în care trebuie prezentat răspunsul, respectiv caracterul similar al produselor care constituie experiență similară, corespunzător cerințelor autorității contractante și a atras atenția în finalul solicitării adresate, că neconformarea cu această cerinţă va conduce la declararea ofertei depuse ca inacceptabilă, în conformitate cu prevederile legale aflate în vigoare (art. 134 alin. 3 din HG nr. 395/2016).

... a răspuns solicitării prin actul nr. P226 din 07.05.2018, având următorul conținut:

„Referitor la solicitarea dumneavoastră de clarificare precizăm următoarele:

-Conform fișă de date: III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională - Informații și/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate

«Ofertantul trebuie să fi livrat produse similare în ultimii 3 ani în valoare cumulată de cel puțin 250.000 lei, valoare care se poate demonstra prin însumarea valorilor produselor livrate la nivelul a maximum 3 contracte.

Modalitatea de îndeplinire:

Modalitate prin care poate fi demonstrată îndeplinirea cerinței: se va completa DUAE de către operatorii economici participanți la procedura de atribuire cu informațiile ce descriu nivelul lor de experiență, prin raportare la contractele executate în trecut, corespunzător cerințelor autorității contractante.

Următoarele documente justificative care probează îndeplinirea cerinței vor fi prezentate, la solicitarea autorității contractante, doar de către ofertantul clasat pe locul I în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor:

- procesul-verbal de predare primire/recepție sau alte documente din care să reiasă următoarele informații: beneficiarul, cantitatea, caracteristici tehnice, perioada (inclusiv data încheierii contractului) și locul livrării bunurilor.»

Conform Selector CPV din SEAP/SICAP, codul CPV 44 are următoarele ramuri, care la rândul lor conțin alte ramuri.

44000000-0 Structuri și materiale de construcții; produse auxiliare pentru construcții (cu excepția aparatelor electrice) (Rev.2)

44100000-1 Materiale de construcții și articole conexe (Rev.2)

44200000-2 Produse structurale (Rev.2)

44300000-3 Cablu, sârmă și produse conexe (Rev.2)

44400000-4 Diverse produse fabricate și articole conexe (Rev.2)

44500000-5 Scule, lacăte, chei, balamale, dispozitive de fixare, lanțuri și resorturi (Rev.2)

44600000-6 Cisterne, rezervoare și containere; radiatoare și boilere pentru încălzire centrală (Rev.2)

44800000-8 Vopsele, lacuri și masticuri (Rev.2)

44900000-9 Piatră de construcție, piatră calcaroasă, gips și ardezie (Rev.2)

Referitor la informațiile indicate în documentul DUAE, anexăm formularul revizuit conform solicitărilor dumneavoastră.

1. Descriere: comandă table cf. comanda 1 din 31.08.2017
Valoare: 202.509,52 ron.
Data de începere: 31-08-2017
Data de încheiere: 26-04-2018
Beneficiari: ...
2. Contract ... Materiale de construcții
Valoare: 33.879,37 ron.
Data de începere: 29-09-2017
Data de încheiere: 26-04-2018
Beneficiari: ...
3. Contract ... Materiale electrice
Valoare: 36.388,50 ron.
Data de începere: 29-09-2017
Data de încheiere: 26-04-2018
Beneficiari: ...”

Din conținutul răspunsului formulat, redat anterior, se constată că ... nu a înțeles decât să redea conținutul cerinței de calificare privind experiența similară, impusă de autoritatea contractantă prin documentația de atribuire și să facă trimitere la codul CPV aferent procedurii, și anume codul CPV 44, menționând atât ramurile acestuia, cât și subramurile, precum și să redea informațiile referitoare la contractele menționate în DUAE, fără a da curs solicitării comisiei de evaluare, de **a demonstra** îndeplinirea cerinței din fișa de date referitoare la experiența similară, prin raportare la „obiectul” achiziției în cauză și a contractelor menționate de

ofertantul contestator în DUAE, sub denumirea de «Comandă tablă» sau «Diverse comenzi».”

Contrar susținerilor autoarei contestației cu privire la caracterul excesiv al deciziei de respingere a ofertei sale, în condițiile în care a îndeplinit cerința de calificare privind experiența similară, Consiliul constată că aceasta nu excede nici prevederilor documentației de atribuire, fișa de date a achiziției, unde s-a prevăzut, în mod expres, cerința de calificare privind „*Capacitatea tehnică și/sau profesională*”, punctul III.2.3.a), conform căreia „*Ofertantul trebuie să fi livrat produse similare în ultimii 3 ani în valoare cumulată de cel puțin 250.000 lei, valoare care se poate demonstra prin însumarea valorilor produselor livrate la nivelul a maximum 3 contracte”* și nici atribuțiilor clar stabilite de lege în sarcina comisiei de evaluare, la art. 134 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, fiind prevăzut „comisia de evaluare are obligaţia de a stabili care sunt clarificările şi completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, precum şi perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora [...]”.

Așadar, încă de la demararea procedurii de atribuire, autoritatea contractantă a stipulat, în mod concret și fără ambiguități, în concordanță cu dispozițiile art. 154 din Legea nr. 98/2016, privind achizițiile publice, că în evaluarea ofertelor un criteriu important îl reprezenta dovedirea experienței similare, subliniind că „Ofertantul trebuie să fi livrat **produse similare** în ultimii 3 ani(...)”.

Or, prin depunerea ofertei în cadrul procedurii, ... și-a asumat conținutul integral al documentației de atribuire, care și-a consolidat caracterul definitiv, ofertantul contestator însușindu-și, așadar, inclusiv conținutul cerinței de calificare privind experiența similară și asumându-și, totodată, riscul respingerii ofertei, pentru nerespectarea cerinței sau pentru nefurnizarea unor informații detaliate privind demonstrarea caracterului similar al produselor furnizate în cadrul contractelor menționate în DUAE.

Într-o atare situație, Consiliul nu poate lua în considerare susținerile ... conform cărora „(...) produsele respectă prevederea din fișa de date a achiziției”, abordarea acestuia neputând fi primită de către Consiliu, fiind contrară obligației pe care acesta și-a asumat-o prin depunerea ofertei în cadrul procedurii, respectiv aceea de a respecta conținutul documentației de atribuire, necontestat în termenul legal prevăzut de art. 6 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, și de a furniza orice informații solicitate de comisia de evaluare, în concordanță cu cerințele impuse prin documentația de atribuire, în speță demonstrarea caracterului similar al produselor furnizate anterior.

În ceea ce privește trimiterea făcută de contestator la codul CPV aferent procedurii, Consiliul are în vedere legislația europeană în materie, respectiv REGULAMENTUL (CE) NR.213/2008 AL COMISIEI din 28 noiembrie 2007, de modificare a Regulamentului (CE) nr. 2195/2002 al Parlamentului European și al Consiliului privind Vocabularul comun privind achizițiile publice (CPV) și a Directivelor 2004/17/CE și 2004/18/CE ale Parlamentului European și ale Consiliului în ceea ce privește procedurile de achiziții publice, în ceea ce privește revizuirea CPV, care la art. 1)

prevede că „Regulamentul (CE) nr. 2195/2002 a stabilit Vocabularul comun privind achizițiile publice (CPV), un sistem unic de clasificare aplicabil achizițiilor publice, cu scopul de a unifica referințele folosite de entitățile și autoritățile contractante pentru descrierea obiectului achiziției.”

Totodată, în actul normativ european se prevede Structura sistemului de clasificare, respectiv „1. CPV cuprinde un vocabular principal și un vocabular suplimentar.

2. Vocabularul principal se bazează pe o structură ramificată de coduri de până la nouă cifre, cărora le corespunde o denumire care descrie produsele, lucrările sau serviciile care reprezintă obiectul contractelor de achiziție.

Codul numeric cuprinde 8 cifre, subdivizate după cum urmează:

— diviziuni, identificate prin primele două cifre ale codului (XX000000-Y);

— grupe, identificate prin primele trei cifre ale codului (XXX00000-Y);

— clase, identificate prin primele patru cifre ale codului (XXXX0000-Y);

— categorii, identificate prin primele cinci cifre ale codului (XXXXX000-Y).

Fiecare dintre ultimele trei cifre conferă un grad mai mare de precizie în interiorul fiecărei categorii.”

Așa cum a fost mai sus reținut, se are în vedere specificul contractului supus procedurii de atribuire (furnizarea de produse) prin încheierea unui contract de achiziție publică.

Luând în considerare cele reținute anterior, precum și definiția dată de legiuitorul român codului CPV, ca fiind „CPV-nomenclatorul de referință în domeniul achizițiilor publice, adoptat prin Regulamentul (CE) nr. 2.195/2002 al Parlamentului European și al Consiliului din 5 noiembrie 2002 privind Vocabularul comun privind achizițiile publice (CPV)”(art. 3 alin. 1 lit. r din Legea nr. 98/2016, privind achizițiile publice), Consiliul constată că autoritatea contractantă a prevăzut codul CPV 44164310-3 „Tuburi și racorduri” (Rev.2) în documentația de atribuire, fișa de date a achiziției, la cap. II.1.6)-Clasificare CPV (vocabularul comun privind achizițiile), cod CPV care descrie tipul de produse menționat la punctul II.1.5) „Obiectul contractului”, constituit din furnizare de conducte flexibile și detaliat în documentația de atribuire, caietul de sarcini.

Astfel, Consiliul are în vedere că „obiectul” prezentei achiziții publice constă în furnizarea unui anumit tip de produse, respectiv conducte flexibile, autoritatea contractantă fiind astfel obligată la demararea procedurii de atribuire să coreleze obiectul achiziției publice cu codul CPV care îl descrie cât mai exact, incidente în cauză fiind dispozițiile art. 16 din HG nr. 395/2016, conform cărora „*Obiectul achiziției publice se pune în corespondență cu codul/codurile CPV care îl descriu cât mai exact, relevantă în acest context fiind activitatea ce caracterizează scopul principal al contractului*”, obligație legală respectată de ....

Legiuitorul a menționat în cadrul legislației aplicabile importanța stabilirii de către autoritatea contractantă a corespondenței obiectului contractului de furnizare cu codul/codurile CPV care îl descriu cât mai fidel/exact, iar relevantă în descrierea amintită este activitatea desfășurată în vederea atingerii scopului contractului.

Sunt incidente în soluționare și următoarele dispoziții legale din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, respectiv:

- art. 3, alin. (1) lit. rr): „Specificaţiile tehnice - cerinţe, prescripţii, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, într-o manieră corespunzătoare îndeplinirii necesităţii autorităţii contractante”;
- art. 50: ”(1) Autoritățile contractante nu vor concepe sau structura achizițiile ori elemente ale acestora cu scopul exceptării acestora de la aplicarea dispozițiilor prezentei legi ori al restrângerii artificiale a concurenței;
- (2) În sensul alin. (1), se consideră că există o restrângere artificială a concurenţei în cazul în care achiziţia ori elemente ale acesteia sunt concepute sau structurate cu scopul de a favoriza ori dezavantaja în mod nejustificat anumiţi operatori economici”;
- art. 155, alin (6): ”Specificaţiile tehnice trebuie să permită tuturor operatorilor economici accesul egal la procedura de atribuire şi nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate faţă de asigurarea unei concurenţe efective între operatorii economici”;
- art. 156, alin (1): „Fără a aduce atingere normelor tehnice obligatorii de la nivel naţional, în măsura în care sunt compatibile cu actele normative adoptate la nivelul Uniunii Europene, specificaţiile tehnice se stabilesc în una dintre următoarele modalităţi:

a) prin raportare la cerinţe de performanţă sau cerinţe funcţionale, inclusiv caracteristici de mediu, cu condiţia ca parametrii să fie suficient de preciși pentru a permite ofertanţilor să determine obiectul contractului şi autorităţile contractante să atribuie contractul;

b) prin trimitere la specificaţii tehnice şi, ca ordine de prioritate, la standarde naţionale care transpun standarde europene, evaluări tehnice europene, specificaţii tehnice comune, standarde internaţionale, alte sisteme de referinţă tehnice instituite de către organismele de standardizare europene sau, în lipsa oricărora dintre acestea, la standarde naţionale, la agremente tehnice naţionale sau specificaţii tehnice naţionale referitoare la proiectarea, calcularea şi execuţia lucrărilor şi la utilizarea produselor; fiecare trimitere este însoţită de menţiunea "sau echivalent;

c) prin raportare la cerinţe de performanţă sau cerinţe funcţionale, potrivit lit. a), şi prin trimitere la specificaţiile tehnice prevăzute la lit. b) ca modalitate de a prezuma conformitatea cu respectivele cerinţe de performanţă sau cerinţe funcţionale;

d) prin trimitere la specificaţiile tehnice prevăzute la lit. b) pentru unele caracteristici şi prin raportare la cerinţe de performanţă sau cerinţe funcţionale prevăzute la lit. a) pentru alte caracteristici.

(2) Cu excepţia cazului în care acest lucru este justificat de obiectul contractului, specificaţiile tehnice nu precizează un anumit producător, o anumită origine sau un anumit procedeu care caracterizează produsele

sau serviciile furnizate de un anumit operator economic şi nici nu se referă la mărci, brevete, tipuri, la o origine sau la o producţie specifică, care ar avea ca efect favorizarea sau eliminarea anumitor operatori economici sau produse."

Din economia textelor legale mai sus invocate se desprind următoarele aspecte: în cadrul caietului de sarcini, autoritatea contractantă trebuie să își materializeze necesitățile, raportat la specificul activităţii sale şi la faptul că doreşte achiziţionarea unui anumit tip de produse, și anume conducte flexibile, relevante fiind mențiunile din caietul de sarcini, unde s-au indicat exact caracteristicile tehnice ale produselor aferente procedurii, după cum urmează „*Prezenta documentație specifică condițiile generale de livrare a furniturii pentru apa caldă de consum și recirculație.*

Conductele din PE-Xa neizolate și elementele de îmbinare ofertate, vor fi utilizate pentru lucrări în subsolul blocurilor.

Conductele din PE-Xa preizolate și elementele de îmbinare ofertate, vor fi utilizate pentru lucrări în exteriorul blocurilor.

Conductele PE-Xa au o gamă de dimensiuni cuprinsă între De 25 și De 110 mm. [...]".

În acest context, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă este singura în măsură să cunoască în mod exact necesităţile sale obiective, orice achiziţie care nu ar conduce la satisfacerea în mod deplin a acestora reprezentând o folosire ineficientă a fondurilor publice.

Așadar, în raport de dispozițiile legale amintite, achizitoarea a identificat un cod CPV aferent care a descris cât mai exact obiectul principal al contractului de achiziție publică.

Or, raportat la cele reținute, Consiliul constată că, în mod temeinic, comisia de evaluare nu a considerat că produsele furnizate anterior de către ..., și anume tablă, materiale de construcții și materiale electrice, menționate în contractele din DUAE, nu sunt similare achiziției în cauză, cu atât mai mult cu cât se constată că nici cu ocazia solicitărilor de clarificări, ofertantul contestator nu a înțeles să detalieze/demonstreze dacă printre materialele de construcție furnizate anterior se regăsesc și conducte, ca produse similare (nu identice) celor aferente procedurii, relevante în acest sens fiind și susținerile ... din punctul de vedere nr. 2906/31.05.2018, înregistrat la C.N.S.C. cu nr. 21681/31.05.2018, conform cărora „*Deși prin însumarea valorilor contractelor prezentate, cerința este îndeplinită, prin similaritatea experienței nu este îndeplinită cerința, deoarece au fost prezentate contracte de furnizare tablă, materiale de construcții și materiale electrice. Prin răspunsul contestatorului, nu s-a clarificat îndeplinirea cerinței de similaritate a experienței, deoarece materialele electrice nu sunt similare conductelor flexibile, iar referitor la tablă și materialele de construcții, nu s-a detaliat ce anume materiale au fost furnizate prin aceste contracte, deoarece gama de produse este foarte largă, în condițiile în care solicitarea de clarificări din partea autorității contractante a fost foarte clară și precisă, făcând referire exact la acest aspect.*"

În acest context, Consiliul nu poate lua în considerare argumentele prezentate de ... referitoare la interpretarea caracterului similar al oricărui produs inclus în codul CPV indicat în fișa de date a achiziției cu „obiectul" prezentei achiziții publice, în condițiile în care aspectele în discuție, legate de înțelesul cerinței de calificare privind experiența similară și a codului

CPV aferent acestuia, trebuiau să constituie obiectul unei contestații la documentația de atribuire, un astfel de demers în această etapă a procedurii (rezultatul evaluării DUAE) fiind unul tardiv, în condițiile în care a expirat termenul de contestare a documentației de atribuire, prevăzut de art. 6 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, iar ... și-a însușit conținutul documentației de atribuire, prin depunerea ofertei în cadrul procedurii.

Or, invocarea în această etapă a procedurii a acestui aspect este considerat un demers tardiv de către Consiliu, motiv pentru care îl va respinge ca atare și, în situația în care se constată că ... nu a demonstrat caracterul similar al produselor furnizate anterior, prin contractele indicate în DUAE și nu a furnizat informațiile ce i-au fost solicitate în mod expres prin adresa nr. 2414/03.05.2018 de către autoritatea contractantă, constată că demersul comisiei de evaluare, de respingerea ofertei depusă de ..., ca inadmisibilă, a fost unul legal și întemeiat, motiv pentru care îl va menține.

Cu luarea în considerare a celor mai sus prezentate, Consiliul constată că evaluarea realizată de autoritatea contractantă nu a înregistrat abateri de la cadrul legal și determină că, în mod corect, autoritatea contractantă a făcut aplicarea dispozițiilor art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016 și a respins oferta depusă de ...

A fost alegerea ofertantului să justifice cele solicitate de autoritatea contractantă, astfel cum a fost mai sus reținut, iar acest aspect nu poate fi imputat autorității contractante.

Atâta vreme cât ofertantul a urmat un raționament greșit și a răspuns neconcludent, implicit trebuie să accepte și sancțiunea stabilită de legiuitor în cazul în care operatorii economici transmit informații neconcludente, care nu justifică în mod corespunzător informațiile solicitate. Societatea contestatoare trebuia să depună toate diligențele necesare și să furnizeze un răspuns în conformitate cu cele solicitate la solicitarea adresată de autoritatea contractantă, în caz contrar fiind incidente dispozițiile art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016.

Toate riscurile ce decurg din întocmirea ofertei aparțin ofertanților, autoritatea contractantă trebuind să realizeze evaluarea ofertelor în conformitate cu prevederile cuprinse în cadrul documentației de atribuire și în cadrul solicitărilor de clarificare adresate.

Față de ansamblul considerentelor expuse în paginile de mai sus, se reține că activitatea comisiei privind vizualizarea și consemnarea ofertelor depuse s-a realizat cu respectarea dispozițiilor legale în domeniu incidente, criticile formulate de ... în referire la nelegalitatea evaluării ofertei sale nu vor fi reținute în soluționare, urmând a fi respinse ca neîntemeiate.

În consecință, pentru motivele reținute anterior, în baza art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul respinge, ca nefondată, contestația formulată de către ..., în contradictoriu cu ....

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

CONSILIUL DECIDE:

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

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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.

PREŞEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
...	**...**	**...**

Redactat în 4 (patru) exemplare originale, conține 13 (treisprezece) pagini.